



ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO Nº: 0000559-87.2008.8.14.0073

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: RURÓPOLIS (VARA ÚNICA)

APELANTE: R. V. S. S.

DEFENSOR PÚBLICO: PLÍNIO TSUJI BARROS

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISOR(A): DES(A).

APELAÇÃO PENAL. ART. 213 e 226, INCISO II (COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 11.106/05) E ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. INVERSÃO NA ORDEM DE PERGUNTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TESE REJEITADA. MÉRITO. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE E EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. LEI 12.015/09. CABIMENTO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA EM SUA INTEGRALIDADE. READEQUAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE PARA O CRIME DO ART. 217-A DO CPB. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. É cediço que o STJ entende que, em obediência ao art. 212 do CPP, após a edição da Lei nº 11.690/08, as partes devem iniciar a formulação de perguntas às testemunhas, sendo que, apenas posteriormente, o magistrado poderá complementar a inquirição. Contudo, a simples inversão desta ordem não tem o condão de alterar o resultado do julgamento, não se podendo afirmar que se as partes tivessem realizado as perguntas em primeiro lugar, outro seria o desfecho do feito. Poderia, tão somente, gerar nulidade relativa, caso se houvesse comprovado o suposto prejuízo à defesa do réu, o qual, apesar de alegado em razões recursais, não restou demonstrado.

2. O juiz entendeu por condenar o réu nos termos do art. 217-A do CPB, todavia, utilizando-se da pena cominada ao art. 213 c/c o art. 226, inciso II do CPB e art. 9º da Lei nº 8.072/90. Ao agir assim, incorreu o magistrado em equívoco, diante da impossibilidade de combinar o preceito primário da nova lei com o preceito secundário da lei revogada, segundo entendimento do STJ.

3. Isto porque, não só os arts. 214 e 224 do CPB, como também o art. 9º da Lei nº 8.072/90, foram revogados pela Lei nº 12.015/09, a qual criou o tipo específico de estupro de vulnerável (art. 217-A). Esta nova lei, apesar de posterior ao cometimento do crime, é mais benéfica ao réu, devendo ser, então, aplicada aos fatos anteriores à sua vigência. Todavia, deve ser aplicada de forma integral, de modo que o acréscimo do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos deve, sim, ser excluído do crime em testilha, readequando-o, porém, à conduta do art. 217-A c/c o art. 226, inciso II do CPB, o crime de estupro de vulnerável.

4. Após correção dos equívocos na valoração negativa de alguns critérios do art. 59 do CPB, de rigor é a redução da sanção imposta ao réu, restando a mesma definitivamente fixada em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.



5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de abril de 2017.

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

Belém/PA, 11 de abril de 2017.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação penal interposto por R. V. S. S., inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rurópolis, que o condenou à pena de 12 (doze) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pelo crime previsto nos arts. 213 e 226, inciso II (com redação anterior à Lei nº 11.106/05) e art. 9º da Lei nº 8.072/90, à época da exordial acusatória ainda não revogado pela Lei nº 12.015/09.

Narra a denúncia, em síntese, que o acusado, abusando da convivência familiar, estuprou a vítima, sua sobrinha V. S. S., de 10 (dez) anos de idade, consumando a violência sexual após permanentes abusos sexuais que a vítima sofria desde os quatro anos de idade. De acordo com os autos, a vítima foi estuprada em duas oportunidades pelo réu, sendo a primeira delas quando foi desvirginada, durante o período do Rodeio de 2007 e a segunda na data de 26.09.2008, ocasião em que relatou os fatos à sua tia Nilva, que levou o fato ao conhecimento da mãe da menor.

Em razões recursais, o apelante alega, preliminarmente, a nulidade absoluta do feito desde a audiência de instrução e julgamento, quando o juiz, diante da ausência do RMP, iniciou a condução das perguntas, atuando como de órgão acusação, e ferindo o sistema acusatório constitucional, bem como o que estabelece o art. 212, parágrafo único do CPP, ocasionando prejuízos à defesa.

No mérito, requer o apelante a diminuição da pena-base ao mínimo legal, de vez que as circunstâncias judiciais, indevidamente analisadas, são-lhe, em verdade, todas favoráveis. Pugna, por fim, pela exclusão da majorante prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, sob pena de bis in idem, visto que o laudo pericial não atestou a existência de qualquer violência real perpetrada contra a vítima, a qual se mostra imprescindível para a aplicação da referida majorante.

Em contrarrazões, pleiteia o dominus litis pelo conhecimento e improvemento do recurso, aduzindo que a r. sentença a quo foi prolatada em obediência a todos os ditames legais.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do presente apelo.

É o relatório. À doura revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

1. Da Requerida Nulidade Processual

Alega o apelante a nulidade absoluta do feito desde a audiência de



instrução e julgamento, quando o juiz, diante da ausência do RMP, iniciou a condução das perguntas, atuando como de órgão acusação, e ferindo o sistema acusatório constitucional, bem como o que estabelece o art. 212, parágrafo único do CPP, ocasionando prejuízos à defesa.

Este argumento não merece prosperar.

É cediço que o STJ entende que, em obediência ao art. 212 do CPP, após a edição da Lei nº 11.690/08, as partes devem iniciar a formulação de perguntas às testemunhas, sendo que, apenas posteriormente, o magistrado poderá complementar a inquirição. Contudo, a simples inversão desta ordem não tem o condão de alterar o resultado do julgamento, não se podendo afirmar que se as partes tivessem realizado as perguntas em primeiro lugar, outro seria o desfecho do feito. Poderia, tão somente, gerar nulidade relativa, caso se houvesse comprovado o suposto prejuízo à defesa do réu, o qual, apesar de alegado em razões recursais, não restou demonstrado.

Desta feita, ex vi do que dispõe o art. 566 do CPP, não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER E FURTO. DENÚNCIA. NÃO INCLUSÃO DE TODOS OS COAUTORES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO DO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ADITAMENTO. PROCESSO EM AVANÇADO ANDAMENTO PROCESSUAL. RÉ PRESA. NOVA EXORDIAL E DESMEMBRAMENTO DOS FEITOS. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA EXORDIAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. INVERSÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

DILIGÊNCIA PROTELATÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. 1. Omissis. 2. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, pois discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrente, com todas as circunstâncias até então conhecidas e as qualificadoras do crime de homicídio, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa. 3. Este Sodalício Superior possui entendimento de que, não obstante a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa. É necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo, por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade. 4. Omissis 5. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência do pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. 6. Omissis. 7. Omissis. 8. Analisados no RHC n. 51.305/AL, na mesma assentada de julgamento, os fundamentos da prisão preventiva e a extensão dos efeitos da liberdade provisória concedida a corré, fica esvaída nesse ponto a pretensão posta no especial. 9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. (STJ - REsp 1580497/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016)

Desta feita, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

1. Da Requerida Redução da Pena-Base e Exclusão da majorante do Art. 9º da Lei nº 8.072/90



Requer o apelante, a diminuição da pena-base ao mínimo legal, de vez que as circunstâncias judiciais, indevidamente analisadas, são-lhe, em verdade, todas favoráveis.

Pugna, por fim, pela exclusão da majorante prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, sob pena de bis in idem, visto que o laudo pericial não atestou a existência de qualquer violência real perpetrada contra a vítima, a qual se mostra imprescindível para a aplicação da referida majorante.

Aqui, seu pleito merece procedência.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, hei por bem fazer uma observação quanto à capitulação penal na qual foi inserido o réu.

Da sentença condenatória, vê-se que o juiz entendeu por condená-lo nos termos do art. 217-A do CPB, todavia, utilizando-se da pena cominada ao art. 213 c/c o art. 226, inciso II do CPB e art. 9º da Lei nº 8.072/90. Apesar de não falar no então vigente art. 224 do CPB, vê-se que ele foi aplicado, por se tratar de estupro com presunção de violência (por ser a vítima menor de 14 anos).

Ao agir assim, incorreu o magistrado em equívoco, diante da impossibilidade de combinar o preceito primário da nova lei com o preceito secundário da lei revogada, segundo entendimento do STJ.

Isto porque não só o art. 224 do CPB, como também o art. 9º da Lei nº 8.072/90, foram revogados pela Lei nº 12.015/09, a qual criou o tipo específico de estupro de vulnerável (art. 217-A). A este novel delito é cominada pena de 8 a 15 anos de reclusão, isto é, mais elevada do que aquela estabelecida ao crime dos arts. 213 c/c 224, alínea a do CPB – estupro com presunção de violência – que é de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, tornando-se, então, despcienda a antedita majoração contida no o art. 9º da Lei nº 8.072/90.

Esta nova lei, apesar de posterior ao cometimento do crime (2007/2008), acaba se tornando mais benéfica ao réu, devendo ser, então, aplicada aos fatos anteriores à sua vigência.

Todavia, seus preceitos devem ser aplicados de forma integral, não se podendo apenas afastar apenas a pena cominada e o acréscimo relativo ao art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, pois, no entendimento de nossa Corte Superior, acaso assim se fizesse, estar-se-ia combinando a norma revogada com a norma revogadora, criando-se, desta feita, uma terceira lei, verbis:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. WRIT QUE NÃO PODE SER CONHECIDO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 9.º DA LEI N.º 8.072/90. APLICABILIDADE, NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICAÇÃO DA NOVA SISTEMÁTICA EM SUA INTEGRALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a



habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Com o advento da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados contra menor de 14 (quatorze) anos passaram a ser regulados por um novo tipo penal, sob a denominação de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90 aos fatos posteriores a sua vigência. 4. A lei posterior mais benéfica ao condenado deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, do Código Penal. Portanto, devem incidir, na espécie, os preceitos da Lei n.º 12.015/2009 em sua integralidade, por ser mais favorável ao Paciente. Precedentes. 5. É entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça a impossibilidade de combinação de leis, não podendo o juiz cindir a norma para aplicá-la somente em parte, em combinação com outra, criando uma terceira norma, sob pena de se transmutar em legislador. Precedente. 6. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão de habeas corpus de ofício. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ - HC 171.534/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE OSTENTA A CONDIÇÃO DE PADRINHO DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015/09. APLICAÇÃO DAS PENAS REFERENTES AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM VIRTUDE DA CONSIDERAÇÃO DE CRIME ÚNICO. VIABILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. TESE AFASTADA PELA DOUTA MAIORIA DESTA CASA DE JUSTIÇA. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL OPERADO. PRÁTICA DELITIVA QUE PERDUROU DURANTE VÁRIOS ANOS. DESCABIMENTO. [...] 5. A tese da possibilidade da combinação de leis, antes prevalente na Sexta Turma desta Corte, foi rejeitada pela maioria dos membros da Terceira Seção quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 1.094.499/MG. 6. Ordem denegada. (STJ - HC 158.968/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15/06/2011.)

PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUMENTO PREVISTO NO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA. INCIDÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. I - Esta Corte firmou orientação de que a majorante insere no art. 9º da Lei nº 8.072/90, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio ne bis in idem. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real ou grave ameaça perpetrada contra criança, seria aplicável a referida causa de aumento, como na espécie. (Precedentes). II - Com a superveniência da Lei nº 12.015/2009 restou revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível a sua aplicação para fatos posteriores à sua edição. Não obstante, remanesce a maior reprovabilidade da conduta, pois a matéria passou a ser regulada no art. 217-A do CP, que trata do estupro de vulnerável, no qual a reprimenda prevista revela-se mais rigorosa do que a do crime de estupro (art. 213 do CP). III - Tratando-se de fato anterior, cometido contra menor de 14 anos e com emprego de violência ou grave ameaça, deve retroagir o novo comando normativo (art. 217-A) por se mostrar mais benéfico ao acusado, ex vi do art. 2º, parágrafo único, do CP. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício para fazer incidir retroativamente à espécie a Lei nº 12.015/2009 por ser mais benéfica ao paciente. (STJ - HC 131.987/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 01/02/2010; grifo no original.)

Inclusive, daquele primeiro escólio, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, peço vênia para transcrever trecho da doutrina de Nelson Hungria sobre o tema, lá colacionado:

"[...] cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da lex nova com os da lei antiga, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma terceira lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo.



Trata-se de um princípio prevalente em doutrina: não pode haver aplicação combinada das duas leis." (HUNGRIA, Néelson, Comentários ao Código Penal. Ed. Forense, RJ, 1977, 1.º vol., 1 t., pág. 120.)

Portanto, o acréscimo do art. 9.º da Lei dos Crimes Hediondos deve, sim, ser excluído do crime em testilha, readequando-o, porém, à conduta do art. 217-A c/c o art. 226, inciso II do CPB, o crime de estupro de vulnerável.

Mister frisar, neste ponto, que a majoração da pena-base, assim como a utilização do quantum do art. 226, inciso II (o qual, inclusive, já era vigente na época do crime 2007/2008), no caso em tela, é possível, pois não se está agravando a situação do réu, uma vez que, no final, sua pena será mais benéfica.

Agora, passa-se à análise da dosimetria da pena-base, a qual foi tida como indevida e exacerbada pela defesa.

A decisão vergastada assim se pronuncia, na parte que interessa (fls. 126/138):

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a culpabilidade do réu é gravíssima, na medida em que, objetivando satisfazer sua própria lascívia, não se escusou, em, praticar repugnante ato de violência sexual contra a vítima, uma criança de apenas 10 (dez) anos de idade, causando-lhe lastimáveis danos psicológicos para o resto de sua vida. O réu não registra antecedentes criminais. Sua conduta social não foi aferida nos autos, assim como sua personalidade. Os motivos do crime lhe são desfavoráveis, posto que não tinha qualquer razão para agir da forma como procedeu, atuando simplesmente de forma bárbara e vil, desrespeitando completamente a dignidade sexual da ofendida. As circunstâncias também tendem contra o réu, pois se utilizava de sua condição de tio da vítima para praticar o fato, porém, esta situação será aferida na terceira fase da presente dosimetria e não nesta primeira fase. As consequências não podem figurar em seu favor, uma vez que a vítima teve e terá sério prejuízo moral em virtude do mal cometido. O comportamento da vítima em nada concorreu para o crime. Diante disso, fixo a pena base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Milita em favor do réu a circunstância atenuante de ter confessado o delito, motivo pelo qual lhe reduzo a pena em 01 (um) ano, ficando em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses.

Incide à presente questão a causa de aumento prevista no art. 226, II do CPB, na medida em que tinha o réu autoridade sobre a ofendida, sendo seu tio, motivo pelo qual majoro sua pena em 1/4, ficando em 08 (oito) anos 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão. Ainda incide ao caso presente a causa de aumento do art. 9º, da Lei nº 8.072/90, motivo pelo qual aumento a pena pela metade, ficando definitivamente fixada em 12 (doze) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão.

A pena privativa de liberdade do réu deverá ser cumprida em regime inicial fechado (art. 33 § 2º do CPB).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o sursis.

Analisando com acuidade o decisum exarado, teço apenas algumas considerações acerca da primeira fase da dosimetria da pena.

Como é sabido, o Magistrado sentenciante, ao individualizar a pena, deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios colacionados no art. 59 do Código Penal, para após aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, de forma proporcional, necessária e suficiente à



reprovação do crime.

Desse modo, ao estabelecer como desfavoráveis determinadas circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, sob pena de inobservância ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Carta Maior.

Na hipótese dos autos, colhe-se do édito condenatório que o juízo a quo fixou a pena-base do recorrente, considerando desfavoráveis a sua culpabilidade, os motivos e consequências do crime e o comportamento da vítima. Não ponderou, a meu ver, nenhuma justificativa plausível para algumas destas circunstâncias, o que viola o princípio da individualização da pena e a recente Súmula nº 17 deste TJPA, a qual dispõe que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

No tocante à culpabilidade, de certo, ainda que a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame daquela, ao juiz é dada a tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis e distintos dos elementos do tipo penal, que deem suporte à sua valoração negativa. Inclusive, a este respeito, dispõe a súmula nº 19/TJPA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

In casu, verifica-se que a culpabilidade do réu foi normal à espécie, eis que, a meu ver, a violência utilizada não ultrapassou aquela já punida pelo próprio dispositivo penal, de maneira que não é lícita a exasperação da reprimenda inicial com supedâneo na justificativa elencada pelo Magistrado a quo.

O réu não possui antecedentes criminais.

No tocante à conduta social e à personalidade, não há elementos nos autos suficientes a permitir uma correta valoração das referidas circunstâncias.

Em relação aos motivos do crime, são próprios ao tipo penal.

Em relação às circunstâncias do crime, também não ultrapassam aquelas previstas para o tipo penal

No tocante às consequências do delito, estas normais à espécie, de vez que a vítima, em seu interrogatório judicial (fls. 110), informa que não tem medo do acusado, pois acha que ele mudou, e até teria coragem de passar uma noite, dentro de uma casa, sozinha com ele, pois acredita que ele mudou, não querendo que ele volte para a prisão; não se verificando daí qualquer dano psicológico de grande monta, ocasionado à vítima, tal qual afirmado pelo Juízo.

O comportamento da vítima é circunstância que não pode ser tida como desfavorável ao réu, devendo ser tida como neutra, em razão da novel súmula nº 18/TJPA, pela qual o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Por conseguinte, hei por bem fixar a pena em seu patamar mínimo legal de 08 (oito) anos de reclusão, dada a novel capitulação penal corrigida



pelo presente acórdão, qual seja, o art. 217-A do CPB.

Inexistentes agravantes.

Mantenho a diminuição de 1 (um) ano por ocasião do reconhecimento da confissão espontânea, conforme procedido pelo Juiz a quo, alcançando a pena o patamar de 07 (sete) anos de reclusão.

Ausentes causas de diminuição, aplico a causa de aumento do art. 226, inciso II do CPB, por ser tio da vítima, pela qual fixo o acréscimo de ½ fixado em lei, restando a pena definitivamente fixada em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, ex vi do art. 33, §2º, alínea a do CPB.

Vê-se que a aplicação da novel legislação foi mais benéfica ao réu, vez que a reprimenda final restou consideravelmente mais baixa do que a pena anteriormente fixada pelo magistrado de 1º grau, não havendo, assim, que se falar em reformatio in pejus.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, modificando a sentença condenatória de 1º grau, para modificar a capitulação do crime cometido pelo apelante para aquele do art. 217-A do CPB, condenando-o à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

É o voto.

Belém/PA, 11 de abril de 2017.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora