



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº: 0001182-56.2017.8.14.0035
ORIGEM: VARA ÚNICA DE ÓBIDOS
APELANTE: N. S.
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217- A, C/C ART. 61, II, E E F E ART. 226, II, E 71, DO CPB. 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 PELO PAI CONTRA SUA FILHA DE 11 ANOS, QUANDO ESTA ESTAVA EM SUA COMPANHIA E O MESMO, SE APROVEITANDO DO FATO DE A MENOR ESTAR SOB SUA RESPONSABILIDADE, A VIOLENTOU REPETIDAMENTE AO LONGO DE UM MÊS. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIDO. circunstâncias judiciais DO ARTIGO 59 VALORADAS ESCORREITAMENTE, não HAVENDO COMO SE REDUZIR A PENA, haja vista a PRESENÇA de circunstâncias DESFAVORÁVEIS AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO , , 'E' E 'F', DO – ACOLHIMENTO – BIS IN IDEM CARACTERIZADO FACE AO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE CUMULADO COM A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO , , DO IMPONDO-SE O DECOTE DA AGRAVANTE. DOSIMETRIA REFEITA, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 15 ANOS DE RECLUSÃO. 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 15 de reclusão, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 27 dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Mª Edwiges Lobato.

Belém/PA, 27 de fevereiro 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora



SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0001182-56.2017.8.14.0035
ORIGEM: VARA ÚNICA DE ÓBIDOS
APELANTE: N. S.
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. ADÉLIO MENDES DOS SANTOS
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal, interposto em favor de NILDO DE SOUZA, alcunha Bidi contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Óbidos, às fls. 71/74, que o condenou à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 217-A, c/c art. 61, II, 'e' e 'f', 226, I, e art. 71, do Código Penal Brasileiro.

Narrou a denúncia, às fls. 02/03, que em janeiro de 2017 o apelante levou a vítima, sua filha, menor com 11 anos de idade à época, para passar férias consigo na comunidade Tucandeira sob a alegação de que precisaria da ajuda desta, tendo a menor retornado à casa de sua irmã, com quem residia, somente em 28/01/2017.

Conforme a denúncia, a irmã da menor observou que a mesma apresentava comportamento alterado, se mostrando muito nervosa, razão pela qual perquiriu acerca dos motivos daquele comportamento, tendo a vítima relatado que fora abusada sexualmente por seu pai durante todo o tempo em que esteve na companhia daquele, tendo sido obrigada a manter com o mesmo relação sexual – com penetração, bem como foi obrigada a com ele praticar sexo oral, relatando que seu pai afirmou tê-la escolhido para tirar



sua virgindade, tendo tal sido confirmado pelo laudo de conjunção carnal juntado aos autos. Relata ainda a denúncia que perante à autoridade policial o apelante negou a prática do crime, porém, admitiu que mandava a vítima ficar nua em sua frente e que acariciava suas partes íntimas, afirmando que o fazia sem má intenção.

Apresentada a denúncia o representante do Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 217-A, c/c art. 226, II e ar. 71, do Código Penal. Às fls. 05/06, cópia do Termo de Declaração do Conselho Tutelar do Município de Óbidos; Às fls. 10, do apenso, cópia do auto de exame de conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal;

Às fls. 13, cópia da certidão de nascimento da vítima confirmando ser a mesma menor de 14 anos;

Às fls. 18/19, decreto de prisão preventiva em desfavor do apelante;

Às fls. 46, foi recebida a denúncia, sendo determina a citação do então réu para apresentação de resposta à acusação;

Às fls. 54, v, em resposta à acusação, por advogada particular, reservou-se o apelante a se manifestar sobre o mérito da ação em alegações finais;

Às fls. 68/69, consta Termo de Audiência onde foram ouvidas testemunhas, a vítima, bem como o apelante, mídia às fls.70;

Às fls. 71/74, em Sentença, o magistrado, reconhecendo a procedência da denúncia, condenou o apelante à pena definitiva de 18 anos de reclusão, por ter incorrido nas sanções punitivas do art. 217-A, tendo ainda reconhecido a presença da agravante do art. 61, II, 'e' e 'f', bem como a causa de aumento prevista no art. 226, I (o agente é pai da vítima), reconhecendo ainda a ocorrência da continuidade delitiva, art. 71, do CPB, tendo em vista que o abuso se deu por vários dias e por diversas vezes, devendo a pena ser cumprida em regime inicial fechado, não concedendo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões de apelação, às fls. 8/915, a defesa alegou a inexistência de provas suficientes a sustentar uma condenação tendo em vista que o réu negou a prática delitiva, requerendo a aplicação ao caso do princípio in dubio pro reo; requereu, subsidiariamente, a revisão da dosimetria para que se proceda ao redimensionamento da pena base ao mínimo legal e para que se exclua da condenação a agravante do art. 61, II, 'e' e 'f', bem como a condenação pelo art. 226, II, uma vez que, alega, não restou comprovada a relação de autoridade entre o apelante e a vítima, bem como para se evitar a ocorrência de bis in idem.

Em contrarrazões, às fls. 95/99, verso, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

Nesta instância superior, às fls. 108/114, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador Adélio mendes dos Santos, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso apenas para que se exclua da condenação a agravante prevista no art. 61, II, 'e' e 'f' do CP.

É o relatório.

VOTO



Trata-se, como ao norte relatado, de recurso de Apelação Penal, interposto em favor de NILDO DE SOUZA, alcunha Bidi contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Óbidos, às fls. 71/74, que o condenou à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 217-A, c/c art. 61, II, 'e' e 'f', 226, I, e art. 71, do Código Penal Brasileiro.

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

Quanto ao pedido de absolvição nos termos do art. 386, e incisos, do CPP, com fundamento na tese de insuficiência de provas, adianto que a tese defensiva carece de amparo, conforme se demonstrará pelas razões a seguir expostas.

Na hipótese dos 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 R. A. S., sua filha, tanto pelo depoimento prestado em juízo pelas testemunhas, como pelo Laudo Pericial juntados aos autos, bem como pela palavra da própria vítima, conforme se denota da mídia contendo os depoimentos prestados em Juízo, às fls. 70 dos autos principais, e cujo conteúdo peço vênia para não reproduzir.

Em depoimento prestado perante o Juízo o apelante tão somente negou a prática do crime, não apresentando, contudo, motivos pelos quais suas filhas, a vítima e a responsável por ela - que também é sua filha, inventariam tais fatos, lhe imputando conduta tão gravosa graciosamente e com o mero fito de incriminá-lo, não se mostrando suas alegações suficientes e capazes de desconstruir o depoimento firme e seguro da vítima, bem como as alegações sobre as circunstâncias em que tomou o conhecimento acerca do ocorrido de sua filha mais velha que, pelo que se denota do depoimento prestado perante o Juízo, já temia que algo assim ocorresse.

Ademais, 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 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 deste isolado em todos os sentidos.

Por fim, ressalto trecho do depoimento prestado pelo apelante perante à autoridade policial, às fls. 21, dos autos, em que este assim afirma:

... que mandava R. ficar nua na sua frente e fazia carícias nas partes íntimas dela... que desde pequena fazia tais carinhos...

Sendo imperioso ainda ressaltar que, perante o Juízo, conforme mídia



constante dos autos, afirmou:

... porque é assim... quando a gente não pensa o corpo padece né...

Se observa, portanto, mais que provada a prática delitiva por parte do apelante, não tendo o mesmo conseguido provar o que alegou em seu favor tendo restado, ressaltado, devidamente comprovada a prática delitiva pela qual fora denunciado, sendo 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, sendo totalmente equivocada a ideia perfilhada por alguns de que é a acusação quem deve provar todos os fatos a serem discutidos no processo, pois, 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.

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, não há como 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 compõem os autos e que também corroborou o depoimento da vítima e muito auxiliou o Juízo no deslinde da questão.

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 RELEVAMENTO 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 CONTINUA 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 HOUVE 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 decisum. 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 AQUIESCÊNCIA 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 ACORDAO: 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, em decisão condenatória, reconheceu a presença de 03 circunstâncias desfavoráveis ao apelante, fixando em 10 anos de reclusão, ante a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, motivos, circunstâncias e comportamento da vítima.

Observo, após acurada análise dos autos, que da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 apenas todas se mostraram devidamente fundamentadas, tendo o magistrado feito uma análise escorreta de cada vetor, tendo deixado de considerar àquela relativa as circunstâncias como desfavorável na primeira fase da dosimetria para não se incorrer em bis in idem, uma vez que o fato de ser a vítima filha do apelante foi usada como causa de aumento de pena na terceira fase da dosimetria. Assim, não há como proceder a alegação de que incorreu o magistrado sentenciante em erro, não havendo igualmente como se falar em violação ao que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Assim, tendo em vista que ao valorar as circunstâncias judiciais, na primeira fase da dosimetria, o sentenciante o fez de forma arrazoada, apresentando os motivos de convencimento que o levaram a considerá-las desfavoráveis ao apelante, ao contrário do que alegou a defesa em seu apelo, tendo apresentado devida fundamentação aos vetores que considerou desfavoráveis ao apelante, tendo devidamente os analisado e procedido a uma fundamentação escorreta quando de sua valoração, as mantenho como negativas, não havendo como se reduzir a pena base cominada ao mínimo legal como anseia a defesa, pois, 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 10 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) (GRIFEL).

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) (GRIFEL). Em que pese a falta de sustentação na alegação da defesa de que não se aferiu a relação de autoridade entre o apelante e a vítima, razão pela qual requer o afastamento da causa de aumento de pena previstas no art. 226, II, do CP, bem como da agravante do art. 61, II, 'e' e 'f' do mesmo diploma legal, entendo que parcial razão advém ao apelo neste ponto, pois, a condenação nos dois dispositivos, como proferida pelo sentenciante, acarretou em bis in idem. Ressalto, contudo, que a alegada relação de autoridade entre o apelante e a vítima é inquestionável, tendo o mesmo reconhecido tal condição perante o Juízo, sendo, portanto, despciendo que tal fosse arguida ou mesmo provada em virtude de tudo que consta nos autos.

Neste sentido é a jurisprudência:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 226, II, DO CP - NÃO CABIMENTO - RELAÇÃO DE AUTORIDADE DEVIDAMENTE ESTABELECIDO - APELO IMPROVIDO. 1 - Indene de dúvidas a autoria do crime de estupro de vulnerável, quando a palavra da vítima converge com as demais provas testemunhais carreadas, de forma que a manutenção da condenação é medida imperiosa. 2 - Devidamente estabelecida a relação de autoridade do réu para com a vítima, em razão de relacionamento conjugal com a genitora daquela por cerca de ano e meio, que resultou, inclusive, em prole. As circunstâncias descritas nos autos no sentido de que a vítima chamava o réu de pai, bem como desta realizar constantes visitas ao mesmo em razão de sua meia irmã, são evidências mais que suficientes para demonstrar que a relação entre apelante e vítima era baseada na autoridade paternal de forma a ser devida a incidência da majorante prevista no artigo 226, II, do CP. 3 - APELO IMPROVIDO. (TJ-ES - APL: 00006222920138080001, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data de Julgamento: 29/04/2015, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/05/2015)

O apelante sustenta, ainda, que a majoração da reprimenda com fundamento no artigo , inciso , alíneas 'e' e ', do , configura bis in idem tendo em vista a imputação da causa de aumento de pena referente ao fato de o acusado ser ascendente da vítima. Para melhor compreensão da tese debatida, transcrevo trecho concernente à dosimetria da pena, a partir da sua segunda fase, in verbis:

(...) Aplico a circunstância agravante prevista no art. 6.1, II, alínea e e f do CP e deixo de aplicar a agravante prevista no artigo 61, II, 'h', para não incorrer em odioso bis in idem, posto que condição de menor de 14 anos já é parte integrante



do núcleo do tipo penal do art. 217-A do CP, conforme fundamentação, razão pela qual aumento a pena-base em um quinto, ou seja, em dois anos, resultando 12 anos de reclusão.

Conforme expus na fundamentação, considero a causa de aumento prevista no art. 226, I, do CPP, razão pela qual aumento a metade da reprimenda, transformo a pena aplicada e concreta, definitiva e final em 18 anos de reclusão (...)

Portanto, entendo que, de fato, merece ser acolhido o pedido de afastamento da agravante prevista no artigo , inciso , e , do , pois o aumento da pena levando em conta a agravante ao norte referida, cumulado com a majoração da pena em razão da causa de aumento prevista no artigo , do , configura clara hipótese de bis in idem, prevalecendo, contudo, esta última, por ser cabível exclusivamente nos crimes contra os costumes, em desfavor da agravante genérica, a qual se aplica quando não houver outra circunstância especial. Passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase da dosimetria a pena-base foi fixada no patamar de 10 (dez) anos de reclusão.

Após, foi considerada a presença da agravante prevista no artigo 61, II, 'e' e 'f', tendo a pena sofrido um adicional de 1/5, qual seja, 02 anos, resultando ao final desta fase em 12 anos de reclusão e, na 3ª fase da dosimetria, reconhecendo a causa de aumento do art. , inciso , do , procedeu o magistrado a um acréscimo de metade, passando a pena a ser de 18 anos de reclusão.

Contudo, reconhecendo a ocorrência de bis in idem, conforme já demonstrado, decoto da condenação a pena cominada em razão da agravante prevista no artigo 61, II, 'e' e 'f', do CP, mantendo a sentença, na 2ª fase, em 10 anos de reclusão e, ante a presença da causa de aumento do art. , inciso , do CP, aumento a pena em metade, passando esta, ao final, a ser de 15 anos de reclusão.

Quanto a impossibilidade de dupla majoração da reprimenda com base no mesmo argumento já se manifestou a jurisprudência, a saber:

HABEAS CORPUS – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 214, C/C ARTIGO 224, A, C/C ARTIGO 225, § 1º, II, ARTIGO 226, II E ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRETENDIDO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL – ACOLHIMENTO – BIS IN IDEM CARACTERIZADO FACE AO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE CUMULADO COM A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL – DE OFÍCIO, IMPÕE-SE O DECOTE DA AGRAVANTE DESCRITA NO ARTIGO 61, II, DO MESMO CÓDIGO FRENTE A VIOLÊNCIA PRESUMIDA TAMBÉM RECONHECIDA EM SENTENÇA – ORDEM CONCEDIDA, COM ALTERAÇÃO DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A PENA. - Merece ser acolhido o pedido de afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, f, do Código Penal, pois o aumento da pena levando em conta a agravante prevista no artigo 61, II, f, do Código Penal, cumulado com a majoração da pena em razão da causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal, configura clara hipótese de bis in idem, prevalecendo esta última, por ser cabível exclusivamente nos crimes contra os costumes, em desfavor da agravante genérica, a qual se aplica quando não houver outra circunstância especial; - A agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h (ter o agente cometido o crime contra criança) também merece ser extirpada da sentença, com o fim de evitar bis in idem, porque o crime foi praticado com violência presumida, onde a menoridade da vítima é circunstância elementar do crime. (HC 67947/2012, DR. RONDON BASSIL DOWER FILHO, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 25/07/2012, Publicado no DJE 03/08/2012) (TJ-MT - HC: 00679477420128110000 67947/2012, Relator: DR. RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 25/07/2012, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 03/08/2012)

Com escopo no entendimento doutrinário e jurisprudencial apresentado



entendo que o recorrente não faz jus à absolvição, ou mesmo ao redimensionamento da pena-base, contudo, ante as considerações ao norte esposadas, reconhecida a ocorrência de bis in idem ante a cominação concomitante da agravante do art. 61, II, 'e' e 'f' e da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, a pena do apelante passará, como explicitado, a ser de 15 anos 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, para rever a dosimetria da pena, passando esta a ser estabelecida em 15 anos de reclusão, mantendo-se a r. sentença nos demais termos.

É o meu voto.

Belém/PA, 27 de fevereiro de 2018.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora