Código Penal, a uma pena definitiva de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto (fls.202/208), em razão dos fatos assim narrados na denúncia (fls.02/04):

"O denunciado no dia 23 de setembro de 2010, aproximadamente as 21H, no Hospital Samaritano, no Bairro da Torre, aproveitando-se da enfermidade da vítima Pauliene Ferreira Cavalcante, que em virtude de seu estado de saúde, não pode oferecer nenhuma resistência, desceu a calcinha da vítima e colocou a língua na vagina da mesma.

Dessume-se dos autos, que a vítima ficou internada no Hospital Samaritano para fazer uma cirurgia de rins e ficou internada no apartamento nº13. No citado dia, o acusado, enfermeiro daquele Hospital, ingressou no apartamento, não acendeu a luz, haja vista que só a luz do banheiro estava acesa, para dar medicação a vítima.

Após dar a medicação, o acusado desceu a calcinha da vítima e colocou a língua na vagina da mesma.

A vítima estava operada e muito debilitada não podendo oferecer qualquer resistência. Mesmo, assim, passou a chamar pela enfermeira, com a voz muito fraca.

A avó da vítima, uma senhora de 83 anos de idade, estava deitada e quando viu o ocorrido levantou-se repentinamente. Tendo o acusado dito para a mesma: "A senhora esta passando mal eu vou pegar uma medicação para a senhora".

A enfermeira foi chamada e o enfermeiro Adriano e a enfermeira Elisângela se apresentaram. Tendo a enfermeira Elisângela dito que o caso seria resolvido e que a mesma abafasse o caso.

(...)".

Nas razões recursais (fls.315/317), a assistente de acusação requer a correção da dosimetria da pena fazendo-a incluir a reprovável conduta social e a agravante de ter o agente cometido o crime contra vítima enferma.

Contrarrazões do apelado, fls.320/336, pela anulação da sentença para que outra decisão condenatória seja proferida absolvendo o réu.

Parecer da Procuradoria de Justiça, às fls.349/354, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

mm

-VOTO- Des. Joás de Brito Pereira Filho

O recurso é próprio e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Primeiramente, em relação ao recurso de apelação interposto pelo réu João Batista de Souza que consta nos autos, verifica-se que não foi recebido na origem e o Agravo de Instrumento de nº0041988-69.2010.815.2002 não foi conhecido, não sendo esse o objeto desta decisão.

A assistente de acusação em sua apelação, roga pela correção da dosimetria da pena fazendo-a incluir a reprovável conduta social e a agravante de ter o agente cometido o crime contra vítima enferma.

Não assiste razão a apelante, visto que, impondo-se a circunstância agravante prevista no art. 61, II, h, do Código Penal, posto que versa a espécie dos autos sobre o delito de estupro de vulnerável, ART.217-a, \$1, onde requer como elementar da figura delitiva que o crime seja cometido contra "alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência", daí a incidência cumulativa da referida agravante geral constituiria hipótese de bis in idem.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"A agravante do artigo 61, inciso II, alínea h (crime cometido contra criança) não incide nos casos em que a menoridade da vítima constitui elemento do crime, sob pena de caracterizar bis in idem. (Precedente do c. Supremo Tribunal Federal). " (STJ - 5ª Turma - RESP 295648/RJ - Rel. M. FELIX FISCHER, julg: 21.08.2001, DJ: 08.10.2001, p. 00241)

Observe-se que no tocante à fixação da pena-base a operação dosimétrica não merece qualquer reparo, afigurando-se devidamente ponderadas pelo magistrado de primeira instância as circunstâncias discriminadas no art. 59, do estatuto repressivo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, Relator, com voto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores



Arnóbio Alves Teodósio e João Benedito da Silva.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, Capital, aos 26 (vinte e seis) dias do mês de agosto do ano de 2014.

Desembargador Joás de Brito Pereira Filho

- RELATOR -



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAIBA Gabinete do Des. Joás de Brito Pereira Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.2003263-27.2014.815.0000 - 5ª Vara Criminal da

Capital/PB

RELATOR

: Des. Joás de Brito Pereira Filho

APELANTE

: Pauliene Ferreira Cavalcante (Assistente da Acusação)

ADVOGADO

: Maria Gabriela Machado de Paula

APELADO

: João Batista de Souza

ADVOGADO

: Dalton Cavalcanti Molina Belo

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Recurso apelatório da Assistente de Acusação. Conduta Social Reprovável. Circunstâncias analisadas satisfatoriamente. Agravante de crime cometido contra pessoa enferma. Impossibilidade. Bis in idem. Não Provimento.

– O delito de estupro de vulnerável requer como elementar da figura delitiva que o crime seja cometido contra "alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência", daí a incidência cumulativa da referida agravante geral constituiria hipótese de bis in idem.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal acima identificados:

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em negar provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Pauliene Ferreira Cavalcante (Assistente da Acusação), que tem por escopo impugnar sentença que condenou João Batista de Souza como incurso no art. 217-A, §1°, do

MM