ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008599-42.2016.815.0011 – 4ª Vara Criminal de Campina Grande
RELATOR: Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado em substituição ao Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)
APELANTE: Ubiracy Batista de Sousa
ADVOGADO: Sergivaldo Cobel da Silva
APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO COM MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS PARA LASTREAR O DECRETO CONDENATÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA COERENTES E HARMONIOSAS COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCRIÇÃO GENÉRICA INERENTES AO TIPO. REDIMENSIONAMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIAL EM CONSONÂNCIA COM O *QUANTUM* DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

— Mostra-se insubsistente a alegação de insuficiência probatória para a condenação por estupro de vulnerável, quando o depoimento da vítima, aliada a outros elementos de prova, está a demonstrar a autoria e materialidade do crime em epígrafe.

— A fundamentação utilizada na análise das circunstâncias do crime não exorbita as elementares do tipo, não justificando o incremento aplicado à pena-base, limitando-se a justificativas genéricas, ou carecendo de elementos concretos dos autos.

— A fixação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com base no art. 33 do Código Penal, levando-se em consideração os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma

legal. Na hipótese dos autos, considerando que o *quantum* da pena fixado determina que o cumprimento inicial da reprimenda ocorra no regime fechado, não há como acolher o pleito da defesa para imposição de regime menos gravoso.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, para reduzir a pena para 12 (doze) anos de reclusão, em harmonia parcial com o parecer.

RELATÓRIO

Perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Ubiracy Batista de Sousa, incursionando-os nas penas do art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso II e art. 71, todos do Código Penal.

Narra a denúncia ofertada:

> "(…) Narram os autos do inquérito policial em anexo, que nos anos de 2014 e de 2015, o denunciado *"praticou outro ato libidinoso com a menor de 14 (catorze) anos, a saber, a vítima Esheley Vieira de Brito Sales de apenas 10(dez) anos de idade, em continuidade delitiva*".
> Historiam os autos, que a vítima ***Esheley Vieira de Brito Sales*** passou a ser abusada sexualmente pelo denunciado, então seu padrasto, quando contava com 10 (dez) anos de idade, consistindo os abusos, em o acusado retirar as próprias roupas e as da vítima, passando a esfregar o seu órgão genital na vítima, tendo certa vez introduzido seu dedo na vagina da menor.
> Em duas declarações, a vítima afirmou que certa vez, quando tinha por volta de 10(dez) anos de idade, estava em seu quarto assistindo TV na companhia do denunciado, ambos deitados sob um lençol, quando "observou que ele estava despido da cintura para baixo e viu o órgão genital dele, tendo ficado com vergonha e virado de lado, ocasião em que ele tirou o seu short, afastou a calcinha e ficou esfregando o pênis no seu ânus, só parando quando a sua tia Nalva chegou chamando-os para jantar".
> Ainda em suas declarações, a vítima arguiu que o ano de 2015, numa ocasião em que se encontrava em seu quarto, deitada na sua cama, o denunciado *"chegou, ficou conversando e, do nada, passou a acariciar as suas pernas, afastou o seu short e a calcinha para introduzir o seu dedo em sua vagina",* fato este que a fez se retirar do local e ir para um outro cômodo da casa.
> Arguiu ainda, que em outra ocasião em que estava sozinha com o denunciado, estava estudando em seu quarto, quando aquele entrou e "*se deitou por cima, cheirando o seu pescoço e acariciando o seu corpo, em seguida colocou o pênis para fora da roupa, levantou a sua saia e afastou a calcinha para esfregar o pênis em suas nádegas, só parando quando ouviu o barulho do carro da sua mãe chegando em casa."*

Em sentença de fls. 86/95, o Juiz Vladimir José Nobre de Carvalho julgou **procedente a denúncia**, para **condenar o réu Ubiracy Batista de Souza** pela prática do crime do **a art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso II, ambos do**

Código Penal e a Lei 8.072/90, à pena de **13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, **em regime inicial fechado**.

Irresignado, o denunciado interpôs Apelação (105/127), alegando, em síntese, não haver provas inequívoca da acusação. Pede, assim, absolvição nos termos do art. 386 incisos I, V e VII do CPP, subsidiariamente requereu a desclassificação do delito contravenção penal do art. 61 ou para art. 217- A, ambos do CP para modalidade tentada. Requereu, ainda, a desclassificação do delito para forma tentada diminuindo a pena em 2/3 e o regime para o semiaberto. Por fim, pugna pela redução da pena para 02 (dois) anos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 128/129, pugnando pela negativa de provimento ao recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer do Procurador de Justiça Joaci Juvino da Costa Silva, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 135/139).

É o relatório.
VOTO.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Pois bem, a figura típica do estupro de vulnerável está previsto no art. 217-A do Código Penal, nos seguintes termos:

> **"Estupro de vulnerável**
>
> **Art. 217-A.** *Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:*
> *Pena-reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos."*
>
> **Aumento da pena**
> **"Art. 226. A pena é aumentada:**
>
> **[...]**
>
> *II - de metade, se o agente é ascendente, padastro ou madastra, tio, irmão, conjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou qualquer outro titulo tem autoridade sobre ela;"*

De acordo com o tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, ainda que não ocorra conjunção carnal, resta configurado o delito em comento **acaso demonstrada a prática de ato libidinoso para com a vítima**.

Compulsando os autos, entendo que, ao contrário do sustentado nas razões de apelação, há provas suficientes para a condenação do ora recorrente pelo crime de estupro de vulnerável.

Do cotejo entre as provas produzidas nos autos, dando conta de que o recorrente praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima, uma criança de apenas 10 (dez) anos de idade à época do fato; e a redação do artigo acima,

não restam dúvidas acerca da compatibilidade da conduta do réu com a referida prescrição legal.

Conforme é cediço, nos crimes de estupro, geralmente, praticados na clandestinidade, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, no caso dos autos, as declarações da ofendida, estão em consonância com os demais elementos probatórios, a saber, depoimentos testemunhais, tanto na esfera policial, fls. 15/16, quanto em juízo, mídia das fls. 69.

Cite-se as declarações da vítima na esfera policial e judicial:

> "(...) a declarante estava no quarto assistindo TV junto com UBIRACI que estava coberto por um lençol, tendo a declarante também ido para debaixo do mesmo lençol que aquele, ocasião em que declarante observou que ele estava despido da cintura para baixo e a declarante viu o órgão genital dele. Que ficou com vergonha e virou de lado para assistir a TV, ocasião em que UBIRACI tirou o short da declarante, fastou a sua calcinha e ficou esfregando o pênis no ânus da declarante. Que UBIRACI só parou de se esfregar na declarante porque a sua tia materna chamada NALVA chegou no quarto (…) a declarante estava em seu quarto, deitada na cama, quando UBIRACI chegou e ficou conversando com a sua pessoa e do nada ele passou a acariciar as pernas e depois afastou o short e a calcinha da declarante e introduziu o dedo em sua vagina, tendo a declarante saído de perto dele e ido para outro cômodo da casa. Que em outra ocasião em que a declarante e UBIRACI ficaram sozinhos em casa, a declarante estava em seu quarto estudando deitada de bruços na cama quando UBIRACI chegou e se deitou por cima da sua pessoa , na ocasião cheirando o seu pescoço e acariciado o seu corpo, em seguida colocou o pênis para fora da roupa, (…) levantou a saia da declarante, afastou a sua calcinha e ficou esfregando o pênis nas nádegas da declarante, só parando porque ouviu o barulho do carro da genitora da declarante(...)"

Em juízo, reitera suas afirmações. Vejamos à colação trechos relevantes da sentença, que transcrevo :

> "(…) que tinha dez anos quando aconteceu pela primeira vez; (…) que o acusado baixou o seu short afastando calcinha; (…) que o acusado também baixou o short e ficou esfregando nela; que das outras vezes ele beijava seu pescoço e afastou a calcinha; que esfregou o pênis em suas nádegas;" (fls. 88).

A testemunha **Fabiano de Lima Sales** (pai da vítima), declarou que soube que nos momentos em que a vítima ficava a sós com o acusado, este acariciava a menor, tirando a roupa dela e passando a mão nas partes íntimas, tendo certa vez colocado o dedo na vagina dela. Relatou, ainda, que a vítima era bastante apegada ao acusado, e estranhou o fato deles terem se distanciado.

Igualmente **Graziela Vieira de Brito** (mãe da vítima) relatou que conviveu maritalmente com denunciado por cerca de 07 anos, relacionamento com muitas brigas, na presença da vítima. A genitora declarou que percebeu que a filha se distanciou do denunciado e que viu muitas vezes a menor ficava trancada no quarto, tendo acreditado que a razão fosse as agressões verbais e físicas que ocorriam nas discussões.

Já a menor **Layne Vieira de Brito** (prima da vítima) informou que na época que aconteceram os fatos a vítima lhe contou sobre o ocorrido, no entanto,

pediu segredo. Declarou que a vítima relatou que estava no quarto assistindo TV, quando o acusado passou a acariciá-la, contudo, a tia chamou para jantar. Relatou, ainda, que em outra ocasião ao perguntar pelo acusado a vítima ficou calada.

As declarações da vítima estão plenamente corroboradas e concatenadas com os demais depoimentos prestados sob o crivo do contraditório, especial o depoimento das testemunhas ministeriais.

Doutro turno, **a testemunha arrolada pela defesa**, Zacarias Barbosa da Silva e Leda Maria Silva Santos, mídia das fls. 69, restringe-se a dizer que o acusado é uma pessoa boa, trabalhador que o conhece há vários anos, nunca soube de nada que desabonasse a conduta dele. Sobre o crime em tela, assevera que não tem conhecimento do que ocorreu, desconhecendo a vítima e seus familiares.

E o acusado, em seu interrogatório, mídia das fls. 69, limita-se a negar a acusação. Alegando que jamais faria isso, pois sempre teve a vítima como filha. Por fim, declara que a ex-esposa era muito ciumenta, o que ocasionou diversas brigas, as quais aconteciam na presença da menor, sem tecer maiores esclarecimentos sobre o delito.

Por sua vez, **quanto à conclusão do laudo sexológico das fls. 09,** de não ter havido conjunção carnal entre acusado e vítima, não se contrapõe a prova testemunhal, sobretudo porque de acordo com o tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, ainda que não ocorra conjunção carnal, resta configurado o delito em comento **acaso demonstrada a prática de ato libidinoso para com a vítima**. Por isso, a realização de exame pericial para verificar a materialidade delitiva é irrelevante quando não ocorrer a conjunção carnal, pois esse tipo de delito, na maioria das vezes, não deixa vestígios.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência do STJ:

> "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO.
> 1. Para se chegar à conclusão a respeito da insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, a qual ensejaria a absolvição do agravante, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.
> **2. Nos crimes de natureza sexual, os quais nem sempre deixam vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.**
> Precedentes.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
> **(STJ - AgRg no AREsp 934.573/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) - grifo nosso.**

Assim, o arcabouço probatório não deixa dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito em comento.

No que pertine à dosimetria da pena, ao fixar a pena do réu, o magistrado proferiu decisão fundamentada da seguinte forma:

> "**Culpabilidade** – concreta e de extrema reprovabilidade; **Antecedentes** – a primariedade é inconteste; P**ersonalidade –** apresenta-se voltada a satisfação da luxúria; **Conduta Social** – tenho-a como regular; **Motivos do Crime –** satisfação da libido do réu**; Circunstâncias –** favoráveis a prática criminosa, dentro da clandestinidade necessária à consumação da infração perpetrada; **Consequências** – pertubação social; **Comportamento da Vítima** – não contribuiu para a ação delituosa do agente.
> (…) à **análise das circunstâncias judiciai**s e considerando que estas são, em sua **maioria desfavoráveis** ao réu, **fixo a pena-base acima do mínimo legal em 09 (nove) anos de reclusão."**

Quanto a isto,entendo que a fundamentação utilizada não exorbita as elementares do tipo, não justificando o incremento aplicado à pena-base, limitando-se a justificativas genéricas, ou carecendo de elementos concretos dos autos.

E, sendo assim, fixo a pena-base no mínimo legal em **08 (oito) anos de reclusão.**

Na segunda fase da dosimetria, o magistrado primevo, considerou inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes aplicáveis.

Na terceira fase, o magistrado primevo considerou a presença de causa de aumento da pena, prevista no art. 226, inciso II, do CP a qual deve ser mantida, elevando-se em ½**. Aplicando-se a referida fração,** obtém-se a reprimenda definitiva de **12 (doze) anos de reclusão**.

Com relação ao regime prisional inicial, o recorrente foi condenado a uma **reprimenda de 12 (doze) anos de reclusão**, cujo cumprimento deve ser iniciado no regime fechado, por força do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, não tendo, em virtude da vedação legal, como se acolher o pleito da defesa para imposição de regime menos gravoso. *In verbis*:

> Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> § 1º – Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
>
> b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
>
> c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.
>
> § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> **a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;**

(...)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL APELO, fixando a pena definitiva em 12 (doze) anos, em regime fechado.**

O réu encontra-se solto e não há, nos autos, guia de execução provisória expedida. Destarte, oficie-se ao juízo processante comunicando da decisão. Não havendo Recurso Especial ou Extraordinário, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para a execução definitiva. Caso haja recurso à instância superior, encaminhe-se à Presidência deste Tribunal de Justiça para fins de juízo de admissibilidade e expeça-se guia de execução provisória da pena.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal,** dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator,** Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de abril de 2018.

Juiz de Direito convocado Tércio Chaves de Moura
Relator