



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

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000545-76.2016.815.0241 - 1ª Vara da Comarca de Monteiro/PB**

**RELATOR:** Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos.

**APELANTE:** Fábio Júnior Gonzaga da Silva

**ADVOGADO:** Carlos André Bezerra

**APELADA:** Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DE CONJUNÇÃO CARNAL. CONDOTA DESCRITA NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA CONFIRMADA PELAS DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS FIRMES E COERENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *QUANTUM* MANTIDO EM NOVE ANOS DE RECLUSÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

- Comete o crime de estupro de vulnerável o agente que pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menor de 14 anos, incidindo nas penas do artigo 217-A do Código Penal.

- A alegação do recorrente de que não há provas contundentes aptas a manter sua condenação não prospera, pois, apesar da vítima não ter relatado maiores detalhes sobre o fato perante o juízo *a quo*, consta nos autos que a menor relatou o ocorrido para sua prima, sua tia e para a sua avó materna, o que torna verossímil as acusações contra o recorrente, uma vez que são pessoas mais próximas da vítima a qual se sentiu mais confortável para contar os fatos.

- Verificado a existência de circunstâncias judiciais negativas e aptas a embasar a fixação da pena base acima do mínimo, bem como a existência de fundamentação concreta, não há ilegalidade no quantum do decreto condenatório.

**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 negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Fábio Júnior Gonzaga da Silva em face da sentença condenatória de fls. 169/175 proferida pelo magistrado Vladimir José Nobre de Carvalho, que condenou o réu à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Em suas razões expostas às fls. 178/194, o recorrente pleiteia sua absolvição, sob o argumento de que as declarações prestadas contra o réu são inverídicas e contraditórias. Alega, ainda, que a pena ora fixada pelo juízo *a quo* foi exacerbada.

Em contrarrazões às fls. 223/228, o representante ministerial pugna pelo desprovimento do recurso, mantendo-se *in totum* a sentença recorrida.

Instada a se manifestar, a douta Procuradora de Justiça Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, em parecer de fls. 234/239, opinou pelo desprovimento do recurso apelatório, mantendo-se integralmente a sentença de primeiro grau.

**É o relatório.**

**VOTO:**

Conheço o recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a admissibilidade.

**Narra a denúncia que o apelante praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra a menor Emilly Beatriz de Brito Moura, a época, com 7 (sete) anos de idade.**

**Segundo a acusação, a genitora da menor havia contratado os serviços de mototaxista do acusado, entretanto, em algumas situações, quando a criança voltava para casa com o acusado, parava na residência do mesmo e lhe mostrava filmes pornô e eróticos através do aparelho celular, tirava o short, fazia gestos, lhe mostrando as partes íntimas e colocava camisinha no pênis. A menor informou, ainda, que o acusado tocava em sua genitália, com intenção de praticar sexo com ela, vez que o acusado já despiu a vítima e tentou colocar o órgão genital em sua vagina, não logrando êxito. Que depois dos fatos, apresenta corrimento vaginal, de cor amarela e verde e que só não contou tais fatos antes, por medo do denunciado, vez que ele ameaçou matar sua genitora.**

Feita as breves considerações, passo à análise das razões recursais.

**DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO:**

O apelante requer a sua absolvição em relação ao crime praticado contra a menor, alegando inexistir provas suficientes que justifiquem a respectiva sentença condenatória, tendo em vista que as declarações da vítima contradizem na esfera policial e judicial.

De acordo com a nossa doutrina majoritária, o nosso direito processual civil brasileiro adotou o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, em que os sistemas de valoração das provas correspondem aos métodos em que o juiz atribui um valor específico para cada prova, a fim de formar um convencimento acerca dos fatos litigiosos constantes dos autos.

Sendo assim, de acordo com o respectivo princípio processual, é permitido que o magistrado atribua livremente às respectivas provas produzidas ao longo dos autos o valor que entender como o mais correto e concreto de acordo com o caso em comento, sem a necessidade de apreciar qualquer elemento que vincule o seu entendimento, sendo efetuado apenas a fundamentação de sua decisão, conforme preconiza o art. 131 do CPC:

Art. 131. **O juiz apreciará livremente a prova**, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Nesse mesmo entender, já decidiu o STJ:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 131 DO CPC. **O princípio do livre convencimento motivado garante ao magistrado a desvinculação de critérios probatórios apriorísticos ou hierarquia entre provas.**  
(...)  
(REsp 600.075/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 327)

Ao fundamentar sua decisão, o magistrado de piso Vladimir José Nobre de Carvalho assim pontuou:

“(...)  
A materialidade e autoria dos delitos estão satisfatoriamente provadas nos autos pelos depoimentos colhidos no curso da instrução probatória.  
As demais testemunhas ouvidas no curso da instrução probatória corroboram o depoimento prestado pela vítima.  
Apesar de o acusado ter negado a autoria do delito, tanto em juízo quanto na fase inquisitorial, todos os depoimentos colhidos durante a instrução conduzem à certeza de que o fato efetivamente ocorreu da forma como foi narrado pela vítima.  
É cediço que a palavra da vítima tem fundamental importância em crimes contra os costumes, que, em grande parte, são praticados às escuras, mormente quando corroborada por outros elementos probatórios. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM 2º GRAU. NEGATIVA DE AUTORIA QUE SE ENCONTRA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ.  
**1. Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos,**

**frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos.**

2. No caso, a condenação baseou-se em outras provas, que não apenas o depoimento da vítima.

3. Agravo regimental desprovido.”

(STJ - AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) **(grifo nosso)**.

Também a respeito da matéria:

“APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DE ESTUPRO (ART. 213 C/C 224, A DO CP) PRETENDIDA REDUÇÃO DE PENA E APLICABILIDADE DO REGIME ABERTO. NÃO HOUVE PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. PALAVRA DA VÍTIMA. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. APELO IMPROVIDO.

**1. Nos crimes contra os costumes, que são praticados, em sua grande maioria, às escondidas, merece relevo e crédito o depoimento da vítima, quando estiver em harmonia com o contexto fático dos autos.** 2. Não há que se falar em redução de pena quando dos autos observase que a mesma já fora aplicada em seu mínimo legal de acordo com a legislação vigente à época do fato. 3. Regime semiaberto mais adequado e brando a ser imposto levando-se em consideração a pena de 6 (seis) anos aplicada. 4. Apelo Improvido.” (TJCE; APL 46083-86.2010.8.06.0000/0; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Paulo Camelo Timbó; DJCE 05/04/2013; Pág. 118) **(grifo nosso)**.

Embora a ausência de laudo sexológico, o ato libidinoso imputado ao réu é daqueles que não deixam vestígios, as provas testemunhais colhidas são suficientes para a condenação do acusado.

A conduta do acusado se amolda perfeitamente ao delito previsto no art. 217-A do Código Penal, uma vez que a vítima tinha apenas 07 (sete) anos de idade na época do fato, conforme se infere do documento de fls. 16 (certidão de nascimento da menor).

(...)”

De fato, da análise pormenorizada do conjunto probatório, verifica-se, de forma indubitável, que o denunciado, ora recorrente, constrangeu a vítima menor de idade.

**É comum que, em casos em que se discute esse tipo de delito, a vítima se sinta constrangida em narrar detalhes dos fatos, uma vez que o abuso gera consequências psicológicas graves. No caso em comento, basta observar que, apesar da vítima não ter relatado maiores detalhes sobre o fato perante o juízo *a quo*, consta nos autos que a menor relatou o ocorrido para sua prima, sua tia e para a sua avó materna, o que torna verossímil as acusações contra o recorrente, uma vez que são pessoas mais próximas da vítima a qual se sentiu mais confortável para contar os fatos.**

Vejamos o que foi dito pela testemunha Geovania Ferreira de Brito - avó da vítima - perante a autoridade policial:

“(…) que ouviu da própria vítima, no mês de dezembro de 2015, que a pessoa de Fábio Júnior (mototaxista que a levava e trazia da Escola no período entre março e maio de 2014) teria abusado sexualmente e que os fatos ocorriam na residência dele, antes de ela ir para a Escola e depois que saía de lá; Que Emily falou que foram mais de cinco vezes

que isso aconteceu, sendo que afirmou que não teve coragem de falar para os familiares porque ele o ameaçava de morte, dizendo que ia matá-la e ia matar a mãe e a irmã dela; Que a vítima relatou que no tempo em que estavam na residência do acusado, o mesmo mostrava-lhe vídeos eróticos através do aparelho celular e a acariciava pelo corpo, mostrando suas partes íntimas; Que Emilly disse que o acusado “esfregava” o órgão sexual dele no órgão sexual dela, dizendo que ele tirava o short dele e as vezes tirava a roupa dela, inclusive falou que ele explicou o que era uma “camisinha”, e ensinou a usar; Que a vítima disse inclusive que ele tentou praticar sexo anal, mas ela não deixou e começou a chorar; Que a depoente esclarece que o acusado diversas vezes levou Emilly para a sua residência, e viu ele fazer brincadeiras estranhas com ela, a colocando no colo, inclusive o repreendeu algumas vezes; Que ele por ser primo da depoente se tornou muito próximo da família e frequentava a residência da depoente constantemente, inclusive fazia até refeições em sua casa, quando deixava a criança lá; Que esclarece que a vítimas não relatou a prática de conjunção carnal, apenas disse que houve a prática de atos libidinosos e ameaças;(…) Que Emilly revelou o fato também a amiguinha da escola (Elisa de 10 anos de idade) e a Dayane de Oliveira (ex-nora da depoente), (...)” (fls. 51/52)

Daiane de Oliveira Bispo, tia da vítima, declarou à autoridade policial que:

“(…) Que tomou conhecimento dos fatos através da própria Emilly, pois, certo dia do mês de dezembro de 2015, não recordando a data exata, estava na casa da avó dela (Dona Geovana) quando percebeu que Emilly estava conversando algo com sua amiguinha Elisa; Que escutou Elisa dizer à Emilly: “fale aquilo que você me disse sobre Fábio à Daiane”; Que a depoente questionou o que era o assunto, e Emilly então relatou que sofrera abusos sexuais por parte de Fábio Júnior; Que na ocasião, Emilly explicou que Fábio Júnior ia lavá-la e buscá-la da Escola para casa, no período da tarde, várias vezes colocava alguns vídeos pornográficos no aparelho celular dele e mostrava-lhe, tendo, algumas vezes, a levado para a casa dele, ocasião em que tirava a bermuda, mostrava as partes íntimas dela, tirava a roupa dela e acariciava com as mãos; Que segundo a vítima, isso aconteceu várias vezes, e geralmente era na sala da casa dele, quando ele estava só, explicando que quando o acusado parava a motocicleta em frente à casa, descia e mandava ela descer, a puxando para adentrar na residência, a colocando no sofá da sala; Que ela relatou que algumas vezes ele ensinou como se colocava uma “camisinha” no órgão sexual dele; Que Emilly estava desesperada e pediu para jamais contar a alguém, pois o acusado havia ameaçado de matar sua mãe, caso revelasse o fato; (...)” (fl. 64)

Sua prima Helisa Santos da Silva, ná época, com 11 anos de idade também declarou em fase de inquérito policial:

“(…) Que tomou conhecimento dos fatos através da própria Emilly, não recordando a data exata, na casa da avó (Dona Geovana), quando Emilly contou sobre alguns abusos que sofreu por parte de Fábio; Que Emilly disse o seguinte: “Helisa não vai na casa de Fábio, pois ele pode fazer com você, o que está fazendo comigo”; Que a declarante perguntou o que ele havia feito e, ela disse que Fábio, quando ia leva-

la e trazê-la da escola, a levava para a casa dele, e lá mostrava vídeos pornográficos no aparelho celular dele, tirava a roupa dela e a roupa dele, sendo que ele “esfregava” o órgão sexual na vagina dela, mas “não colocava dentro”; Que Emily disse que isso aconteceu várias vezes, e a maioria das vezes acontecia no final do dia, depois que ele a pegava na escola; Que Emily disse na casa só tinha eles dois, não havendo ninguém no momento; Que inclusive Emily disse que ele fez ela colocar “uma camisinha” no órgão sexual dele; Que ela não contou como se ele a beijava ou se obrigava ela a beijá-lo, mas falou que ele a ameaçava, dizendo que se ela contasse para alguém, mataria a mãe e a irmã dela; (...)” (fl. 70)

Por fim, em harmonia com o que foi relatado pelas testemunhas mencionadas acima, a vítima, através do Termo de Declaração de fls. 07/08, afirmou que:

“(…)Que o moto-taxista Fábio levava e trazia a declarante do colégio todos os dias; Que por volta de 5 (cinco) oportunidades, enquanto a mesma retornava para a residência de sua genitora, o moto-taxista parava na residência do mesmo, acompanhado da menor; Que no tempo em que estavam na residência do acusado, o mesmo mostrava à declarante vídeos pornô e eróticos através do aparelho celular; Que em muitas oportunidades o acusado tirava o short, fazia gestos e mostrava as partes íntimas, colocando camisinha no pênis e mostrando para a declarante; Que o acusado colocava as mãos nos seios e na parte genital da declarante, na intenção que a mesma praticasse ato sexual com o mesmo; (...)Que em determinada oportunidade o acusado tentou praticar relação sexual com a declarante, deixando a declarante nua, sem roupa, tentando colocar o órgão genital na sua vagina, não logrando êxito, tendo em vista ser virgem e possuir a vagina apertada, ao tempo que declarante tentava se desvencilhar do acusado; (...) Que a declarante não contou tais fatos antes para a sua genitora, pois temia o acusado, tendo em vista que em diversas vezes o acusado afirmava que mataria a Srs. Viviana Priscila, caso contasse a mesma; (...)”

Como se pode observar, os depoimentos são coerentes e harmônicos, informando, inclusive, detalhes acerca dos fatos.

Sabe-se que, em se tratando, neste caso, de crime envolvendo a liberdade sexual, que muitas vezes são realizados na clandestinidade, longe dos olhares de terceiros, as declarações das vítimas possuem grande relevo, constituindo-se, portanto, um grande elemento de convicção no que pertine à apuração de crimes desta natureza. Assim, quando demonstrado coerência nas alegações e respaldo no elemento probatório, gozam de presunção de veracidade, sendo, portanto, de extrema importância para comprovar a prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal.

Corroborando o respectivo entendimento, segue a jurisprudência no STJ:

**PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO DESCRITO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS SEXUAIS. (...)**

1. **A conduta imputada ao recorrente se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos, mesmo que não comprovada por laudo pericial a existência de qualquer vestígio de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.**

2. **Em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos de prova dos autos, como no caso, em que é reforçada pelas declarações prestadas pelas demais testemunhas de acusação.**

3. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. Com base no contexto descrito no decreto condenatório, a conduta do réu não pode ser confundida com uma simples importunação ofensiva ao pudor, tratando-se de efetivo contato corpóreo e lascivo, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual.

(...)

(AgRg no AREsp 711.125/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 06/10/2015) (grifei e sublinhei)

Nesse contexto, verifico que a conduta imputada pela acusação ao recorrente se coaduna com a tipificada no art. 217-A do Código Penal, mesmo que o laudo pericial de fls. 18/19 ter concluído que não houve conjunção carnal, pois o ato libidinoso não deixa vestígios, sendo impossível ser comprovado através do laudo sexológico.

Destaque-se, ainda, que na expressão “atos libidinosos” estão contidos os respectivos atos de natureza sexual diversos de conjunção carnal, sobretudo que tenham a finalidade de satisfazer a libido do próprio agente.

Nesse sentido, temos a seguinte jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL OU DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO CONTRA MENOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NATUREZA ABSOLUTA. ART. 217-A DO CP. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor.** Jurisprudência do STJ. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1244672 MG 2011/0047026-8, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 21/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2013) - grifo nosso.

No caso *in comento*, percebe-se que o réu, na intenção de satisfazer unicamente a sua lascívia, apalpou as partes íntimas da vítima e, ainda, colocou seu órgão genital em contato com o órgão genital da menor, praticando assim, atos libidinosos diversos da conjunção carnal, configurando, desse modo, o delito de estupro de vulnerável.

Logo, impossível a pretendida absolvição do apelante nesse caso.

**DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA:**

Em suas razões, o apelante requer ainda a redução da pena por entender que esta foi fixada de forma exacerbada.

Analisando o teor da sentença de fls. 169/175, verifico que o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Mista da Comarca de Monteiro, ao aplicar a pena em 09 (nove) anos de reclusão, justificou adequadamente cada uma das circunstâncias judiciais citadas no art. 59 do Código Penal da seguinte forma:

“Analisadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal, observo que o réu agiu com **culpabilidade** exacerbada, uma vez que não apenas acariciou a vítima, como exibiu seu órgão genital à criança. Não registra **maus antecedentes**. Poucos elementos foram coletados sobre sua **conduta social e personalidade**. O **motivo** é próprio do delito. As **circunstâncias** do crime são graves, visto que o acusado se aproveitou da ausência da genitora da criança, para praticar o fato delituoso. O delito trouxe **consequências** externas relevantes. A vítima, com seu **comportamento**, não concorreram para a ocorrência do crime. Assim, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a **pena-base** em 09 (nove) anos de reclusão.

Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes, nem causas de aumento ou diminuição de pena, razão pela qual, torno a pena definitiva em **09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO”**

*Prima facie*, como sabido, a imposição de pena está condicionada à culpabilidade do sujeito. Na fixação da sanção penal, sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta (culpabilidade). Assim, a maneira de agir e as demais circunstâncias do crime, que traduzem elevado grau de censurabilidade da conduta, devem ser consideradas para a adoção da pena-base.

Outrossim, lembro que, os magistrados dispõem de uma margem pré-existente para aplicar a pena-base, não podendo, assim, desprezar os critérios impostos pela Lei Penal para escolher, entre o mínimo e o máximo cominados para a infração penal, uma vez que o patamar a ser imposto depende, diretamente, da quantidade de circunstâncias analisadas favoráveis ou desfavoráveis ao réu.

Sobre o tema, eis a jurisprudência pátria:

*"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" (HC 76.196-GO, 2ª T., rel. Maurício Correa, 29.09.1998, RTJ 176/743).*

*"O grau de culpabilidade do agente deve ser aferido de acordo com o índice de reprovabilidade, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu sua conduta" (JCAT - 75/602).*

*O fato de o réu ser primário e de bons antecedentes não impede, na consideração das circunstâncias judiciais (art. 59, CP), seja a pena-base superior ao mínimo legal, com a devida justificação. (STJ – 6ª T. – Rel. Anselmo Santiago – RHC 7575 – j. 30.06.1998 – DJU 14.09.1998).*



**“TJSC: “Pena-base. Fixação acima do mínimo legal – Possibilidade. A nenhum acusado é conferido o direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção (prevenir e reprimir o crime)” (JCAT 81-82/666)”.** (In Julio Fabbrini Mirabete – Código Penal Interpretado – Quinta Edição – Editora Atlas – pág. 442).

No caso em tela, infere-se dos autos que a pena-base foi corretamente aplicada na sentença, pois, satisfatoriamente justificada a fixação do *quantum* inicial acima do mínimo legal, eis que para o réu o douto magistrado de piso considerou negativamente três circunstâncias judiciais, quais sejam, culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito, o que respalda o *quantum* de 10 (dez) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Entretanto, o magistrado estabeleceu a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão, que, a propósito, não pode ser agravada em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

A propósito, trago à colação amparo jurisprudencial do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

**IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (precedentes).**

**V - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.**

**VI - Dessa forma, constata-se que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.** Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 317.034/MA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015) (grifei e sublinhei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI EMPREGADO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DE 68 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A gravidade concreta do crime, caracterizada pelo modus operandi empregado, constitui fundamentação idônea para a prisão cautelar com base na garantia da ordem pública. Precedentes.

2. **No caso, a majoração da pena-base acima do mínimo legal está devidamente fundamentada, uma vez que as circunstâncias e consequências do crime justificam o agravamento da pena.**

3. A revisão da conclusão adotada pelas instâncias ordinárias quanto à presença de provas suficientes à condenação exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é admitido na via especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 366.192/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013) (grifei e sublinhei)

**Assim, entendo não existir, no respectivo caso concreto, ilegalidades no que tange à aplicação da reprimenda penal, devendo, portanto, ser mantido o mesmo *quantum* aplicado, ou seja, em 09 (nove) anos de reclusão em regime fechado.**

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo na íntegra a r. sentença prolatada.

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser possível a execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça (SJT, HC 126.292), **ultrapassando o prazo legal para interposição dos embargos de declaração sem manifestação, expeça-se mandado de prisão.**

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio) (revisor), e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, 2º vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeu Lopes Ferreira, Promotor de Justiça Convocado.

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, 12 de junho de 2018.

***Márcio Murilo da Cunha Ramos***  
**Relator**