



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005100-41.2008.815.0331 – 5ª Vara da Comarca de Santa Rita

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos.

APELANTE: Adriano Gonçalves Ferreira

ADVOGADO: Alberdan Coelho de Souza Silva, OAB/PB nº 17.984

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO CONTRA CRIANÇA ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009 (ART. 214 C/C ART. 224, “A”, AMBOS DO CP). CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE NULIDADE. INGRESSO INDEVIDO DE ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. DESRESPEITO AOS ARTS. 272 E 273 DO CPP. INOCORRÊNCIA. CHANCELA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE JUDICIARIA E PELO REPRESENTANTE DO *PARQUET*. SUPOSTO VÍCIO AVENTADO APENAS NAS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADA. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. *IN DUBIO PRO REO*. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVANTE VALOR PROBATÓRIO. COERÊNCIA COM AS DEMAIS PROVAS COLIGIDAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE PENA EXCESSIVA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE CORRELAÇÃO NA APLICAÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. ARGUMENTO INFUNDADO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA QUE NARRA A PRÁTICA DE ABUSOS DE FORMA CONTINUADA. CONDENAÇÃO COM BASE NOS FATOS NARRADO. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. PROVIMENTO PARCIAL.

- É descabida a alegação de nulidade no tocante ao ingresso da assistente de acusação, uma vez que, do exame dos autos, é

possível observar que o pleito de habilitação recebeu a chancela da autoridade judicial e do representante do parquet.

- Sabe-se que a alegação de nulidade deve ser apresentada na primeira oportunidade que a parte tem que se manifestar. Logo, não se mostra razoável a alegativa da suposta nulidade, em sede de razões recursais, vários anos após a prática do ato contestado, mormente quando ausente a demonstração de prejuízo para a defesa.

- A materialidade e a autoria do crime restaram sobejamente comprovadas pela produção probante levada a efeito durante a instrução processual, razão pela qual não procede o pleito de aplicação do princípio do in dubio pro reo. A declaração da vítima, nos crimes contra a dignidade sexual, possui valor relevante, mormente quando amparado em outros elementos probatórios.

- Subsiste a alegação de erro na aplicação da pena-base, quando constada que as circunstâncias judiciais (personalidade do agente, motivo e circunstâncias do crime) foram fundamentadas de forma genérica e com a utilização de elementos inerentes ao próprio tipo penal. Redimensionamento da reprimenda.

- É descabida a alegação de falta de correlação lógica, quando da aplicação da regra do crime continuado, uma vez que o réu se defende dos fatos contra ele imputados, tendo o aditamento da denúncia relatado a prática de abusos sexuais em continuidade delitiva.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento parcial ao apelo para reduzir a pena para 11 anos e 01 mês de reclusão, nos termos do voto do relator, em desarmonia com o parecer ministerial.**

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação criminal** interposta por Adriano Gonçalves Ferreira, em face da sentença das fls. 137/141, prolatada pela Juíza de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita, Andréa Arcoverde Cavalcante Vaz, nos autos da ação penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia, condenando-o pela prática do crime de atentado violento ao pudor (art. 214 c/c arts. 71 e 224, “a”, todos do CP), aplicando uma pena privativa de liberdade de 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão no regime inicial fechado.**

Do compulsar dos autos, percebe-se que o réu foi inicialmente denunciado pela prática do crime de ameaça (art. 147 do CP) em face das vítimas

Josineide Barros de Lime e G. M. de B, mãe e filha.

A referida denúncia foi recebida em 07.04.2008 (fls. 16).

Procedida a citação do acusado, este apresentou defesa prévia (fls. 19/21).

Realizada a audiência de instrução (fls. 49/58), às fls. 59/60, o Ministério Público promoveu o aditamento da denúncia (fls. 59/60) para imputar ao réu a prática do crime do art. 217-A do CP (estupro de vulnerável).

Segundo o órgão ministerial, o processado, do final de 2008 até o ano de 2009, constrangeu a sua enteada, G. B. M., na época com 11 anos de idade, a permitir a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Relata o representante do *parquet* que a conduta do acusado consistia em obrigar que a vítima tirasse a roupa, passando a se esfregar na infante, que chorava muito e pedia pelo fim da conduta abusiva.

Ao final, destacou-se que a ação criminosa perdurou até o dia que o irmão mais novo presenciou uma das investidas do réu sobre a ofendida, tendo, em seguida, relatado a situação para a sua mãe.

Após o pleito do Ministério Público, foi novamente citado o réu, tendo apresentado defesa sobre os novos fatos (fls. 73/75). O aditamento foi recebido na data de 18.04.2011 (fls. 61).

Após a realização de nova instrução e, em seguida, foram apresentadas razões finais pela acusação (fls. 115/119) e pela defesa (fls. 131/136).

Às fls. 137/141, foi proferida sentença, na qual a julgadora monocrática promoveu a *emendatio libeli* para o delito de atentado violento ao pudor (art. 214 c/c art. 224, “a”, todos do CP), sob o fundamento da irretroatividade prejudicial da lei penal, já que os fatos se deram em momento anterior a Lei nº 12.015/09. Em seguida, julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o réu como incurso na do art. 214 c/c art. 224, “a”, ambos do CP (atentado violento ao pudor com violência presumida), **aplicando a pena de 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão no regime inicial fechado.**

Irresignado o réu interpôs recurso de apelação (fl. 144). Nas razões recursais, fls. 161/180, o recorrente alega que: repousaria sobre o processo vício de nulidade, haja vista a inexistência de despacho admitindo o ingresso de assistente de acusação, nem a prévia oitiva do Ministério Público acerca do fato; não há, nos autos, elementos probatórios capazes de justificar o decreto condenatório; a vítima não foi submetida à perícia para comprovar a violação do seu órgão genital; deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*; a dosimetria da pena deve ser revista, para que a pena-base seja aplicada no mínimo legal; não deve incidir o aumento pela continuidade delitiva, já que, na petição de aditamento atravessado pelo *parquet* e na *emendatio libeli* realizada pela magistrada, não há menção à incidência do art. 71 do CP.

Nas contrarrazões das fls. 184/192, o Ministério Público comarcano pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, no parecer das fls. 219/224, da lavra do Procurador de Justiça Álvaro Gadelha Campos, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.
VOTO.**

Da alegação de nulidade

Alega o recorrente a existência de vício processual, no tocante ao ingresso da assistente de acusação, sob o argumento de que inexistiu despacho judicial admitindo o ingresso de assistente de acusação, bem como a prévia oitiva do Ministério Público, o que malferiria os arts. 272 e 273 do CPP.

Do compulsar dos autos, contudo, não se verifica a aventada mácula processual, já que, conforme bem destacou o ilustre representante do parquet, o ingresso da assistente de acusação teve, às fls. 46, a chancela do juízo *a quo* e do representante ministerial, durante a realização de audiência instrutória.

Noutra banda, percebe-se que a suposta nulidade não foi aventada na primeira oportunidade que o réu teve para se manifestar nos autos, pelo que se pode falar, à luz do art. 571, II, do CPP, em preclusão da alegação de nulidade, uma vez que a defesa teve diversas oportunidades para apresentar a questão, inclusive nas alegações finais, mas resolveu queda-se inerte, apresentando o tema apenas nas razões do recurso.

Assim, considerando que o pedido de habilitação ocorreu em agosto de 2010 e a pretensa nulidade só foi aventada, quando da interposição do presente recurso apelatório, em outubro de 2017, não se mostra razoável o reconhecimento, no caso em tela, do vício aventado pelo recorrente.

Além disso, percebe-se que a parte teve plena oportunidade de rebater os argumentos e provas eventualmente trazidos pela assistente de acusação, pelo que não restou demonstrado o manifesto prejuízo para a defesa.

Nesse sentido, sinaliza a jurisprudência. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO. MATÉRIA ARGUIDA MAIS DE SEIS ANOS APÓS O SUPOSTO VÍCIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INÉRCIA DA DEFESA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Não obstante o longo período em que transcorreu o feito e as várias oportunidades em que a defesa teve para se manifestar, a arguição de nulidade decorrente do condicionamento da oitiva das testemunhas de defesa ao recolhimento prévio de custas de diligência do oficial de justiça, foi suscitada pela primeira vez na impetração do mandamus na Corte de origem, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da condenação e, ainda, passados mais de 6 anos do indeferimento da produção da prova oral.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, primando pela segurança jurídica e lealdade processual, tem se orientado no sentido de que as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em

momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal (HC n. 344.693/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 15/2/2017).

3. Ademais, segundo o entendimento desta Corte, a declaração de nulidade, mesmo que absoluta, pressupõe a demonstração de prejuízo, o que não se constata na presente hipótese, na medida em que a tese da atipicidade foi suscitada e devidamente afastada nas razões do Recurso Especial n. 1.433.395/SP, de minha relatoria, decisão publicada em 11/12/2014, transitada em julgado em 11/2/2015.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 66.743/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017)

Revisão Criminal - Preliminar de nulidade - Afastamento - Artigo 155, § 4º, inciso II c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal - Ausência de intimação pessoal Defensor dativo - Verificado o vício quanto à intimação pessoal do Defensor Dativo, imprescindível é que o vício seja arguido na primeira oportunidade - Inteligência dos artigos 564, inciso IV e 572, inciso I, do Código de Processo Penal - Nulidade não reconhecida - Revisão criminal indeferida (Revisão Criminal nº 0188790-85.2011.8.26.0000, 8º Grupo de Direito Criminal do TJSP, Rel. Borges Pereira. j. 29.08.2017).

PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA PARA SEREM OUVIDAS EM PLENÁRIO E AUSÊNCIA DE EXAME REQUISITADO PELA AUTORIDADE POLICIAL NA FASE INQUISITIVA. NULIDADES RELATIVAS. INEXISTÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE EM QUE A DEFESA SE MANIFESTOU NOS AUTOS. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO. A DESCONSIDERAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS APRESENTADO PELA DEFESA E A CONSEQUENTE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS MESMAS PARA DEPOR EM PLENÁRIO CONSTITUI NULIDADE RELATIVA, QUE UMA VEZ NÃO ALEGADA NO MOMENTO OPORTUNO, RESTA CONVALIDADA. É A HIPÓTESE DOS AUTOS. A alegação de nulidade do feito em face da não realização de exame cadavérico da vítima, solicitado pelo Delegado de Polícia, para verificar a presença de substância nas unhas da vítima que pudesse ser coletada para confrontação do DNA dela e dos acusados, também resta preclusa, uma vez que a defesa não apontou em nenhum momento tal nulidade, suscitando tal irregularidade apenas na fase recursal, restando evidenciada a ocorrência da preclusão consumativa. (...). (Apelação Criminal nº 0014878-61.2011.815.2002, Câmara Criminal do TJPB, Rel. Arnóbio Alves Teodósio. DJe 13.02.2014).

Assim, no caso em espécie, não há que se falar em nulidade do processo pelo motivo acima mencionado.

Da autoria delitiva e materialidade delitiva

Primeiramente, há que se registrar que a despeito da Lei 12.015/2009 ter revogado os artigos 214 e 224 do Código Penal, o artigo 217-A, do mesmo diploma legal, manteve o delito de ter conjunção carnal ou de praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, entretanto, com pena mais gravosa.

Considerando que, conforme destacou a julgador de primeiro grau, os fatos narrados ocorreram antes da reforma de 2009, há que se conferir ao apelante a ultratividade da norma revogada, por lhe ser mais benigna. Assim, o denunciado, se condenado, deverá responder pelo crime do artigo 214 c/c artigo 224, "a", do Código Penal, antes do advento da Lei 12.015/2009.

Da análise do conjunto probatório, em que pese o esforço da defesa, observa-se que a materialidade e autoria delitiva restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.

A vítima, G. B. M., em seu depoimento na fase judicial (fls. 91/92), afirmou:

“que no final de 2008 o réu passou a se “enxerir” para a vítima; que tudo começou quando a mesma assistindo televisão ao lado acusado, este começou a passar a mão por cima da roupa da declarante tocando as partes íntimas da mesma; que com o tempo essa conduta foi evoluindo até o ponto de o acusado forçar a mesma sob a ameaça de que lhe mataria, bem como toda a sua família, caso a mesma não a deixasse tocá-la; que a vítima por medo deixava que o acusado tirasse a sua roupa, mesmo chorando, e este também sem roupa bolinava a declarante; que noticia a declarante que o mesmo se esfregava na mesma sem roupa; que os fatos perduram cerca de oito meses, quase que diariamente; relata, ainda, a vítima que quando o acusado brigava com a genitora da vítima este ia dormir na cama do irmão da declarante que ficava vizinha a da vítima e nesta ocasião ele colocava a mão por debaixo do mosquiteiro e tocava intimamente a declarante por dentro da roupa (...); que em decorrência dos fatos a vítima chegou a perder o ano escolar porque sentia vergonha de ir para escola uma vez que não sabendo explicar o porquê alguns colegas tomaram conhecimento do fato; (...) a vítima só voltou a estudar depois que foi submetida a acompanhamento psicológico”.

Certo é que a palavra da vítima, firme e coerente, é de extrema valia para o deslinde da causa, tendo especial credibilidade nos crimes contra a dignidade sexual, que, na maioria das vezes, são praticados sem testemunhas presenciais. Eis o entendimento jurisprudencial a respeito do tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVU. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade de autoria dos crimes de atentado violento ao pudor, inviável nesta célere via do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa. **3. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado.**

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 399.421/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

Do compulsar dos autos, contudo, é possível, com segurança, inferir que a sentença condenatória não se baseou apenas na palavra vítima, mas em outros elementos que corroboraram a versão apresentada pela criança.

Na mesma linha foram os depoimentos das declarantes Josineide Barros de Lima (fl. 50) e J. B de Lima (fl. 107), mãe e irmão da vítima, tendo este

declarado que viu o réu agarrando a sua irmã dentro do banheiro. A genitora da ofendida narrou que, quando tomou conhecimento do fato, perguntou a sua filha o que estava acontecendo, tendo sido relatado os abusos. Pontuou, ainda, que notou mudança de comportamento da criança, já que ela passou a não querer se aproximar do réu.

Merece destaque o depoimento da testemunha Helanne Marques de Oliveira Silva (fls. 108/109), psicóloga responsável pelo acompanhamento da vítima. A profissional informou que a infante relatou as investidas sexuais do padrasto. Salientou que a ofendida sempre foi precisa e coerente em seus relatos, destacando que o réu se “esfregava” nela, além de apalpar e beijar o seu corpo.

Com efeito, o conjunto probatório aponta o apelante como autor do fato em tela, sendo os depoimentos harmônicos entre si, revelando não só a ocorrência do crime, mas também suas peculiaridades. A defesa, por outro lado, apresentou versão que não se mostrou capaz de infirmar as provas produzidas durante a instrução processual.

Destarte, as informações acima robustecem a tese da acusação, não apresentando o réu argumentos e provas aptas a afastar a autoria e materialidade delitiva, pelo que não merece censura a decisão vergastada neste ponto.

Da dosimetria da pena

Lado outro, verifica-se que o recorrente apresenta insurgência quanto ao capítulo da pena.

O art. 214 do CP estipulava uma pena entre 06 (seis) e 10 (dez) anos.

No caso, observa-se que a Juíza de primeiro grau, com fulcro no art. 59 do CP, fixou a **pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, tendo considerado desfavorável ao réu as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade; personalidade; motivo do crime; circunstâncias do crime e as consequências do delito.** Por não verificar a presença de agravantes e atuantes, passou para a terceira fase, tendo **aplicado a causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, majorando a reprimenda da metade,** totalizando, para a julgadora primeira, **o importe de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ao final, em face da continuidade delitiva (art. 71 do CP), aumentou a pena de 1/6, o que resultou na pena definitiva de 12 (doze) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime fechado.**

É importante frisar que, não obstante a presença de 05 circunstâncias valoradas negativamente, a pena-base foi exasperada em apenas 01 ano, o que, em meu sentir, revela desproporcionalidade no momento de aplicação, já que a reprimenda não deveria, pela análise feita pela julgadora primeira, ficar tão perto do mínimo legal.

Do exame do caderno processual, apresentou a seguinte fundamentação para circunstâncias valoradas negativamente (fls. 140/140v):

“A culpabilidade: latente o dolo, eis que cometido o ilícito com plena consciência do seu ilícito e dos seus fins danosos, sendo reprovável o comportamento praticado. (...) A personalidade do increpado, ou seja, o conjunto de caracteres exclusivos do mesmo, parte herdado, parte adquirido,

é indubitavelmente desvirtuada, pois denota-se ser covarde e inescrupuloso. O motivo do crime, ao que consta dos autos, foi a lascívia desenfreada, a gana sexual desmedida e o apetite carnal incontrollável do acusado. As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, pois o mesmo aproveitou-se da fragilidade física, psicológica e emocional da vítima para praticar o ato delituoso. As consequências, como só acontecer em situações como esta, forma bastante graves para a vítima, em razão do trauma psicológico e emocional sofrido, que provavelmente irá carregar para o resto da vida” (...).

No que toca à culpabilidade, em que pese a insurgência da defesa, é possível extrair da sucinta fundamentação elementos que justificam a valoração negativa da referida circunstância. No caso, a julgadora destaca a intensidade do dolo, bem como a reprovabilidade social do comportamento do réu, o que, à luz do caso concreto, revela o repúdio ao tipo de crime cometido.

Do exame dos autos, contudo, reputo inidônea, a valoração negativa em relação à personalidade do agente, uma vez que inexistem e não foram apontados elementos concretos aptos a demonstrar a índole do réu.

No que se refere ao motivo do crime, reputo que a ideia de satisfação da lascívia, gana sexual desmedida e apetite sexual desenfreado encontram-se inculcados na própria figura típica do art. 217-A, do CP, não podendo, pois, ser utilizada para aumentar a pena-base imposta ao sentenciado.

Acerca do tema, assim já se posicionou o C. STJ, veja-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ESTUPRO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PONDERAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL NO TOCANTE À CULPABILIDADE E MOTIVOS DO DELITO. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO DA PENA.

(...)

5. Do mesmo modo, no que concerne aos motivos do crime, destacou o magistrado sentenciante a satisfação da lascívia. Entrementes, tratando-se de crime contra a dignidade sexual, injustificado o aumento, porquanto a intenção de satisfazer a lascívia é inerente ao tipo incriminador imputado ao paciente. Precedente.

(..).8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão estadual.

(HC 289.604/BA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Outrossim, entendo inidôneo os argumentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias do crime. É que a fragilidade física, psicológica e emocional, na minha ótica, revelam-se inerentes ao tipo penal imputado ao réu, qual seja, atentado violentado ao pudor com violência presumida (art. 214 c/c art. 224, “a”, todos do CP), já que a vulnerabilidade mais acentuada da vítima foi considerada pelo legislador federal.

Por fim, no que atina às consequências do delito, percebo que as razões utilizadas revelam-se satisfatórias, tendo a magistrada destacado o impacto da conduta do agressor na vida da vítima, tanto no presente como no decorrer da sua vida.

A **pena** fixada pela Magistrada sentenciante, portanto, considerando os apontamentos acima, **mostra-se inadequada** ao caso em destaque, **devendo**, por conseguinte, **ser revista**.

Dessa forma, **decotando** a circunstâncias judicial indevidamente valoradas de forma negativa (**motivo, personalidade e consequências do crime**), **restam apenas duas circunstâncias judiciais a serem consideradas em desfavor do acusado (culpabilidade e consequências do crime)**, razão pela qual **fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses. Inexistem circunstâncias agravantes/atenuantes.**

Na terceira fase, restando **presente a causa de aumento do art. 226, II, do CP**, deve ser a pena **aumentada da metade**, o que resulta na **pena de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Com relação a aplicação do art. 71 do CP (continuidade delitiva), o **recorrente alega a falta de correlação lógica, já que a peça de aditamento e a emendatio libelli não fizeram menção expressa ao mencionado dispositivo.**

Em que pese o esforço do nobre causídico, verifica-se que o aditamento da denúncia (fls. 59/60) narra a prática de abusos em sequência sofridos pelas vítimas.

Sabe-se que o réu se defende dos fatos imputados contra ele, entendo que a simples ausência da capitulação expressa do art. 71 do CP não pode impedir a majoração da pena, em face da continuidade delitiva, mormente pelo fato de o conjunto probatório deixar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar.

Sobre o tema, destaco a posição da jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OFENSA NÃO VERIFICADA. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, à luz do princípio da correlação ou da congruência, o juiz está adstrito aos limites da acusação, sendo-lhe defeso afastar-se dos fatos descritos na denúncia, podendo, contudo, dar-lhes capitulação jurídica diversa, ainda que implique em penalidade mais severa, nos termos do art. 383 do CPP.

3. Narrando a denúncia a prática dos delitos de uso de documento falso na forma continuada, correto o acórdão, que mantendo a sentença, condena o réu pela descrita prática dos crimes, pois é certo que o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica que a eles é dada.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 199.998/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-

CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 158, CAPUT, C.C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA NA SENTENÇA, APESAR DA AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE NOS FATOS NARRADOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 3. **O acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória, não de sua capitulação legal. E o Juízo sentenciante pode atribuir a tais fatos definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.** 4. Entre 2005 e 2006, o Paciente e um Corréu, após emprestarem à vítima R\$ 1.800,00, passaram a constrangê-la a assinar várias notas promissórias, cobrando, ainda, juros exorbitantes. Os fatos narrados na denúncia bem indicaram a continuidade delitiva, apesar da falta de capitulação relativa ao aumento previsto no art. 71 do Código Penal. Assim, não há falar em nulidade da sentença, por suposta ofensa ao princípio da correlação, se acrescida tal causa geral de aumento de pena na condenação.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida.
(HC 253.989/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Desse modo, presente a continuidade delitiva, valendo-se mesmo patamar utilizado pela julgadora primeva, com fulcro no art. 71 do CP, **aumento a pena de 1/6, tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 01(um) mês de reclusão. Mantido os demais termos sentença, em especial, o regime fechado para o início do cumprimento da pena.**

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso, para redimensionar a pena definitiva para 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão, a ser cumprida no regime fechado. Mantido os demais termos da sentença recorrida.**

Em consonância com a posição dos Tribunais Superiores, expeça-se mandado de prisão, após o decurso do prazo de embargos declaratórios, sem manifestação.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **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 Amadeus 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, 07 de agosto de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Desembargador /Relator



