



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMERA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº: 0001603-58.2014.8.14.0065
ORIGEM: 1ª VARA ÚNICA DE XINGUARA.
APELANTE: P. E. C. S.
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A C/C ART. 226, II, E ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO QUE DEVE SER ARGUIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. TESE NÃO ACOLHIDA.

MÉRITO.

PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A MATERIALIDADE DO CRIME. NÃO ACOLHIMENTO.

Não há QUE SE falar em absolvição quando a condenação encontra suporte nas firmes palavras da vítima, devidamente robustecidas pelos demais elementos do conjunto probatório que compravam, estreme de dúvidas, os fatos descritos na denúncia. crimes sexuais, em sua maioria, ocorrem sem a presença de qualquer testemunha, SENDO QUE NESTE CASO O ABUSO FOI PRESENCIADO PELA MÃE DA VÍTIMA QUE FLAGROU O APELANTE DURANTE A PRÁTICA DO ATO CONTRA A PRÓPRIA FILHA, ROBUSTECENDO AINDA MAIS A PALAVRA DA VÍTIMA QUE FOI corroborada pelas demais provas nos autos, INCLUSIVE LAUDOS PERICIAIS. O conjunto probatório confirma que o ORA APELANTE, usando DE grave ameaça E aproveitando-se da condição de PAI da vítima praticou, DURANTE 05 ANOS, O CRIME EM QUESTÃO, TENDO INICIADO OS ABUSOS QUANDO A FILHA TINHA 09 ANOS DE IDADE, devendo, por isso, ser confirmada a condenação.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIDO. a erronia do juízo de piso em valorar negativamente aLIGUMAS circunstâncias judiciais DO ARTIGO 59, com referências genéricas e abstratas, permite A REANÁLISE DA DOSIMETRIA da pena imposta ao ora apelante. Entretanto, não A PONTO DE REDUZIR A PENA ao mínimo legal, haja vista a manutenção de UMA circunstância DESFAVORÁVEL APRESENTANDO FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. REPRIMENDA MANTIDA POR JÁ TER SIDO FIXADA EM PATAMAR POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM COMINADO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA PREVISTA NO ART. 71, DO CP, PASSANDO DE 2/3 PARA 1/6. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTUM DETERMINADO PELO MAGISTRADO DE PISO QUE SE MOSTRA ADEQUADO EM RAZÃO DO ELEVADO NÚMERO DE VEZES QUE O APELANTE ABUSOU DA FILHA. ABUSOS QUE SE INICIARAM QUANDO A VÍTIMA TINHA 09 ANOS, SÓ FINDANDO QUANDO A MENOR JÁ TINHA 14 ANOS E O PAI FOI PRESO. PRECEDENTES.

PEDIDO PARA COMINAÇÃO DE PENA, EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ART. 226, II, DO CP EM METADE – PERCENTUAL JÁ COMINADO PELO MAGISTRADO DE PISO.

PEDIDO PARA QUE SE DEIXE DE CONSIDERAR A CONDENAÇÃO PELO ART. 9º, DA LEI 8.072/90. PROCEDENTE. DISPOSITIVO TACITAMENTE REVOGADO PELA LEI 12.015/09.

PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. Quanto ao regime de cumprimento de pena, mesmo se tratando de crime hediondo, o Supremo Tribunal Federal, STF



considerou inconstitucional o art. 2, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que estipula o regime fechado aos crimes desta natureza. Assim, o regime deve ser fixado com base no art. 33, do CP. MONTANTE DE PENA, APÓS REDIMENSIONAMENTO, FIXADO EM PATAMAR ACIMA DE 08 ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 22 ANOS 01 MÊS E 15 DIAS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 217-A C/C ART. 226, II E ART. 71, TODOS DO CPB.

ACÓRDÃO

Vistos etc...

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento às pretensões recursais, redimensionando a pena nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMERA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº: 0001603-58.2014.8.14.0065

ORIGEM: 1ª VARA ÚNICA DE XINGUARA.

APELANTE: P. E. C. S.

REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS

RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal, interposta pela Defensoria Pública em favor de Paulo Edson Cabral da Silva, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de São Xinguara, às fls. 71/78, que o condenou à pena de 30 anos de reclusão em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 213, § 1º e no art. 217-A c/c art. 71 e com o art. 226, II, e art. 9º da Lei 8.072/90, todos do Código Penal Brasileiro.

Narrou a denúncia, às fls. 02/04, que o ora apelante, no interior de sua residência, localizada na rua Redenção, nº. 745, por volta das 01h00, na cidade de Xinguara, constrangeu a menor Tainara, sua filha, menor de 18 anos, a consigo manter conjunção carnal.

De acordo com a denúncia, no dia anterior ao fato a vítima havia procurado sua genitora e relatado que o pai abusava sexualmente dela e que iria procurar o conselho tutelar para denunciá-lo; Que na data do ocorrido, o apelante foi até o quarto da menor e com ela passou a manter relações



sexuais, sendo surpreendido por sua esposa, mãe da vítima, Izaltina Santos Oliveira, em razão do que interrompeu o ato e saiu do quarto.

Prossegue a denúncia informando que no dia seguinte ao abuso a mãe da menor procurou o Conselho Tutelar e acionou a polícia que, após diligências, prendeu o ora apelante e o encaminhou à delegacia.

Por tais razões, o representante do Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 214, § 1º, c/c art. 217-A, c/c art. 226, II, art. 71, do Código Penal e art. 1º, VI, da Lei 8.072/90.

Às fls. 09/10, foi homologada a prisão em flagrante e convertida em prisão preventiva;

Às fls. 21/23, foi apresentada defesa à acusação onde o apelante pugnou por sua absolvição;

Às fls. 60/66, foi juntado Termo de Audiência;

Às fls. 71/78, em Sentença, o magistrado, reconhecendo a procedência da denúncia, e a prática, pelo apelante, do crime de estupro (art. 213, § 1º, c/c art. 226, II, e do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, c/c art. 226, II, e art. 71 do CPB, em c/c art. 9º da Lei 8.072/90), o condenou a cumprir pena de 30 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Nas razões de apelação, às 96/115, a defesa requereu, preliminarmente, que seja concedido ao ora apelante o direito de recorrer da decisão em liberdade. No mérito, pugnou pela absolvição por insuficiência de provas; a reforma da dosimetria com o redimensionamento da pena base para o mínimo legal, considerando-se tão somente a pena cominada para o crime previsto no art. 217-A; o aumento em 1/6 em face do art. 71, e em 1/2 em razão do art. 226, II e que se proceda à detração da pena para que passe ao regime semiaberto.

Em contrarrazões, às fls. 118/128, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento do presente recurso de apelação e, no mérito, por seu improvimento.

Nesta instância superior, às fls. 145/151 e verso, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador Luiz César Tavares Bibas, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como relatado alhures, de recurso de Apelação Penal, interposto em favor de Paulo Edson Cabral da Silva, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de São Xinguara, às fls. 71/78, que o condenou à pena de 30 anos de reclusão em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 213, § 1º e no art. 217-A c/c art. 71 e com o art. 226, II, e art. 9º da Lei 8.072/90, todos do Código Penal Brasileiro.

Atendidos aos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto e, havendo questionamento preliminar, passo à sua análise.

1.PRELIMINAR:

1.1.DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

O ora apelante insurgiu-se contra a sentença condenatória em razão da proibição ao direito de recorrer em liberdade. Sustenta ter o direito de apelar em liberdade, posto que ausentes os requisitos ensejadores do decreto cautelar e a presença de condições pessoais favoráveis e que a



gravidade abstrata do delito não é motivo suficiente para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade.

No caso dos autos, o juiz manteve a prisão preventiva do apelante por entender que permaneciam os motivos que ensejaram a prisão, sobretudo para a garantia da ordem pública, tendo em vista que consta nos autos que o réu abusava sexualmente de sua filha, de forma contínua, só cessando os abusos após a decretação da prisão preventiva, não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência, tendo em vista que preenchidos os requisitos da preventiva estavam presentes e foram devidamente fundamentados quando de seu decreto e manutenção.

Ademais, esse pleito não poderia ser deduzido na via da Apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas do TJE/PA, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 23, inciso I, alínea a do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

Art. 23. As Câmaras Criminais Reunidas serão compostas por doze (12) Desembargadores e mais o seu Presidente e compreenderá as quatro (4) Câmaras Criminais Isoladas, funcionando com o mínimo de sete (7) membros no julgamento dos feitos de sua competência, que é a seguinte:
I - Processar e julgar:

Originariamente, os pedidos de Habeas corpus e Mandados de Segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes em geral e Câmaras Criminais Isoladas;

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. (...). Pedido da defesa para que o réu recorra em liberdade. Impossibilidade. Não é possível conhecer do pedido. O pedido deve ser arguido em sede de habeas corpus. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão n.º 110786, Rel. J. C. Nadja Nara Cobra Meda, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

APELAÇÃO PENAL CRIME DE ROUBO. (...). DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO PARA APRECIAR O PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO DECISÃO UNÂNIME. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. Pedido para aguardar o julgamento em liberdade. Este Órgão fracionário não possui competência para apreciar o pedido para aguardar o julgamento em liberdade quando a suposta lesão ao jus libertatis foi ordenada por Juiz de Direito, ex vi do art. 23, inc. I, do Regimento Interno desta Corte. 6. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão n.º 108.054, Rel. Des. Rômulo José Ferreira Nunes, julgado em 22/05/2012, DJe 23/05/2012).

APELAÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO. (...). RECORRER EM LIBERDADE. INCABIMENTO. VIA INADEQUADA. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...) 7. (...). 8. (...). 9. Em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão em flagrante homologada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 23, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. (TJE/PA, Acórdão n.º 114193, Rel. Des.^a Vânia Lúcia Silveira, julgado em



13/11/2012, DJe 20/11/2012).

Por conseguinte, rejeito a preliminar, uma vez que tal pedido deve ser arguido em sede de habeas corpus e, não havendo mais questões preliminares, passo à análise do mérito recursal.

2. MÉRITO:

2.1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Objetiva o ora apelante a absolvição nos termos do art. 386, incisos I, V e VII do CPP, com fundamento na tese de ausência de provas para comprovar a prática do crime ora em análise, alegando que os depoimentos prestados pela vítima e pela sua genitora são contraditórios e que os Laudos de Exame de Ato Libidinoso e de Conjunção Carnal (fl. 18/19) não demonstraram a ocorrência de violência contra a vítima.

A presente tese defensiva não merece prosperar ante as razões expostas abaixo.

O art. 386, incisos I, V, VII, do CP, prevê:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

(...).

V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

(...).

VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Infere-se do preceito normativo supramencionado que em nosso sistema jurídico a situação de vulnerabilidade da vítima mereceu especial destaque, refletindo a preocupação do legislador com a proteção da pessoa vulnerável e com a repressão mais rigorosa de quem extravasa sua lascívia contra pessoa menor de 14 anos.

Estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo certo que o núcleo do tipo é o verbo ter conjunção carnal e não simplesmente constranger pessoa vulnerável à prática do retromencionado ato sexual; além disso, constitui verbo nuclear praticar outro ato libidinoso, sendo irrelevante, nesse contexto, se o abuso sexual fora concretizado mediante o emprego de violência real, porquanto que a presunção de violência contida no tipo penal em apreço é absoluta, consoante leciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Saraiva: p. 970), in verbis:

(...) O tipo, nos moldes do estupro previsto no art. 213, é misto alternativo. O agente pode ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso contra a mesma vítima (...). Note-se que o relacionamento sexual pode ser obtido de forma violenta ou não violenta, pois irrelevante.

Na hipótese destes 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 em continuidade delitiva.

Após minuciosa análise dos autos, entendo restar provada a autoria do delito em tela por parte do ora apelante contra a menor T. O. S. (fls. 60/61),



sua filha, principalmente pelo depoimento prestado em juízo pela vítima, que narrou os fatos de forma serena, coesa e concisa, bem como pela palavra de sua mãe, esposa do apelante, que afirmou em juízo tê-lo flagrado no durante do ato (fls. 61/62), senão, vejamos trecho dos depoimentos prestados em juízo:

T.O.S. – Vítima:

... Que sempre foi criada por seu pai biológico; que quando completou 09 anos de idade o seu genitor iniciou a satisfação de sua lascívia; que o pai passava a mão nas partes íntimas de seu corpo; que a beijava na boca, nos seios, introduziu o pênis na sua vagina; que a penetração ocorria sem camisinha; que o pai ejaculava no interior de sua vagina; que o pai praticava sexo anal com a filha; que o pai escolhia o horário em que a mãe saía de casa; a preferência do pai em manter atos sexuais com a filha era sempre à noite, pois a mãe toma remédio controlado e dormia cedo; o pai mantinha relação sexual com a filha em dias alternados.... o pai sempre dizia que se contasse o que estava ocorrendo, e ele fosse para a cadeia, quando saísse mataria a família toda... o pai foi quem tirou sua virgindade e dizia que se tentasse arrumar namorado ele a mataria; que sempre que o pai estava mantendo relações sexuais consigo dizia que a amava, não no sentido pai e filha, mas como homem e mulher...

Izaltina Santos Oliveira – mãe da vítima:

.... Que sempre teve desconfiança de que o acusado estava abusando sexualmente da filha e o esposo sempre negava; na noite em que flagrou o pai mantendo relação sexual com a filha, o acusado já havia praticado uma sequência de agressões contra a menor... mandou a vítima ir dormir e a colocou no quarto; que fingiu que estava dormindo, deu um tempo de aproximadamente meia hora, pegou uma lanterna e foi até o quarto da filha, na ponta dos pés, ligou a lanterna e flagrou o pai mantendo relação sexual com a filha... após o flagrante, levou a filha para dormir na cama no seu quarto, contudo, ao pegar no sono o acusado voltou a ter relações com a filha; ao amanhecer o dia, procurou as autoridades competentes...

Imperioso ressaltar que com a edição da Lei nº 12.015/2009, a qual introduziu no diploma penal o art. 217-A (estupro de vulnerável), a situação de vulnerabilidade da vítima mereceu destaque em nosso sistema jurídico, refletindo a preocupação do legislador com a proteção do menor e com a repressão mais rigorosa de quem extravasa sua lascívia com pessoa menor de 14 (quatorze) anos com pessoa absolutamente incapaz (portadora de necessidades especiais). A conduta passou a compor tipo penal ainda mais grave, restando claro que a conduta do apelante foi de encontro à norma legal.

Depreende-se da sentença que o magistrado de piso sopesou devidamente as provas colhidas na fase inquisitorial e corroboradas na fase judicial, não havendo insuficiência de provas. Em que pese o fato de o apelante ter negado a autoria do crime o depoimento especial prestado pela vítima em Juízo, assim como o de sua genitora, que presenciou o abuso, confirmam que a menor foi abusada sexualmente pelo ora apelante. Assim, havendo coesão e coerência entre os depoimentos prestados pela vítima há que se conferir credibilidade ao seu relato quanto à ocorrência do abuso sexual, uma vez que a palavra da vítima, nos crimes de natureza sexual, tem relevância por ocorrer, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas, sendo forçoso, neste caso, lhe dar ainda mais relevo uma vez que há o relato de uma testemunha ocular do crime, a esposa do apelante, mãe da vítima, sendo tal entendimento pacífico nas Cortes Superiores e nos



Tribunais, inclusive em nossa Egrégia Corte.

Vejam os então julgados, in verbis:

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, pugnano 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 decurso.

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).



Ademais, os Laudos, acostados às fls. 18/19 do anexo, confirmaram a ocorrência recente de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso, indo também os laudos ao encontro da palavra da vítima, restando suficiente comprovada a ocorrência do crime.

É 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, consoante se depreende do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por alguns de que é a acusação quem deve provar todos os fatos a serem discutidos no processo, o que nem mesmo se pode aventar no presente caso tendo em vista que os fatos elencados na denúncia restaram fartamente provados. 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 a inocência do apelante.

É 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, consoante se depreende do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por alguns de que é a acusação quem deve provar todos os fatos a serem discutidos no processo, o que nem mesmo se pode aventar no presente caso tendo em vista que os fatos elencados na denúncia restaram fartamente provados. 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 a inocência do apelante. Assim, em que pese a negativa de autoria por parte do apelante, o conjunto probatório restou claro em atestar a ocorrência do delito a ele imputado na denúncia, apresentando informações coesas acerca do fato típico narrado sendo, por conseguinte, impossível sua absolvição.

2.2. PEDIDO PARA QUE O APELANTE SEJA CONDENADO SOMENTE NAS PENAS DO ART. 217-A, COM A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL E O AUMENTO DE 1/6 EM FACE DO ART. 71 E 1/2 EM RAZÃO DO ART. 226, II DO CPB.

Neste ponto do apelo requer a defesa, dentre outros pedidos, que o apelante seja condenado tão somente pela prática do crime de estupro de vulnerável, tendo em vista que o magistrado de piso o condenou pela prática do crime de estupro, art. 213, caput, c/c art. 226, II, e art. 71, e pela prática do crime de estupro de vulnerável, art. 217-A, c/c art. 226, II e art. 71, requerendo que a cominação se dê em 1/6.

Entendo advir parcial razão ao apelante, pois, apesar deste iniciar os abusos contra sua filha quando esta tinha 09 anos e continuar a praticá-los quando esta já havia completado 14 anos, os abusos foram praticados sob as mesmas circunstâncias de tempo, modo e local, configurando assim a continuidade delitiva, conforme preceitua o art. 71 do CPB, verbis: Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se



idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Entendo que, in casu, se apresentam bem delineados os requisitos da continuidade delitiva em relação à prática do apelante, pois, conforme relatado pela vítima, os estupros aconteciam desde que a mesma tinha a idade de 09 anos, em dias alternados, tendo relatado um cenário em que os eventos ocorreram ao longo de 05 anos, sem intervalo de tempo entre um e outro, praticados em momentos idênticos, sempre no quarto da menor, à noite, depois que a genitora da vítima adormecia, restando claro que o apelante era movido pelo mesmo desígnio delituoso ou liame psíquico.

Vejamus então trecho do depoimento da vítima onde relata a conduta do apelante:

...que o pai escolhia o horário em que a mãe saia de casa; a preferência do pai em manter atos sexuais com a filha era sempre à noite, pois a mãe toma remédio controlado e dormia cedo; o pai mantinha relação sexual com a filha em dias alternados...

No sentido da continuidade delitiva já se manifestou a jurisprudência, a saber:

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR PARA RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. OS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A PRISÃO PREVENTIVA RESTAM INALTERADOS. PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA ALIADA A OUTROS MEIOS DE PROVA. DELITO CONFIGURADO. CRIME CONTINUADO COMPROVADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 59 DO CP. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. 1. Impossível a absolvição por ausência de provas, quando a palavra da vítima, corroborada pelos demais elementos probatórios, apontam que o réu praticou várias vezes o crime de estupro de vulnerável com a sua própria filha. 2. Não sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP plenamente favoráveis ao apelante, com base em dados concretos extraídos dos autos, faz-se necessária a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 2. Não há como afastar a continuidade delitiva. Réu que praticava abusos sexuais com a filha desde que a menor tinha dez anos de idade. 3. Recurso desprovido. 4. Sentença mantida. (TJ-RR - ACr: 0090130002117, Relator: Des. LEONARDO CUPELLO, Data de Publicação: DJe 12/11/2015) (GRIFEI).

Assim, por entender trataram-se os crimes praticados pelo apelante de crimes da mesma natureza, por se tratarem de crimes contra a dignidade sexual, tenho o apelante como incurso nas práticas delitivas do art. 217-A, c/c art. 226, II, e art. 71, todos do Código Penal.

Quanto ao valor do quantum a ser cominado em razão do crime continuado, tenho que o percentual adotado pelo magistrado a quo se mostra razoável e suficiente à conduta do apelante, 2/3, haja vista a inúmera quantidade de vezes que abusou de sua filha, não havendo como se reduzir para 1/6 como pleiteado, já sendo remansoso o entendimento jurisprudencial neste sentido, a saber:

Várias vítimas e a continuidade delitiva: Ainda que não se possa indicar precisamente o número de delitos praticados pelo Acusado, o aumento da pena em 2/3 (dois terços), devido a continuidade delitiva, mostra-se adequado, pois os crimes foram praticados diversas vezes contra 03 (três) vítimas diferentes. (STJ, AgRg no AREsp 192678 / MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 07/05/2013).



Quanto ao valor cominado pelo reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 226, II, requer o apelo que seja em metade, já tendo o magistrado procedido a cominação em tal patamar, em conformidade com o dispositivo legal.

Quanto ao pedido para Redimensionamento da Pena Base ao Patamar Mínimo, tenho que tal pleito também não há como ser provido, apesar de reconhecer que algumas circunstâncias não foram analisadas escorreitamente pelo magistrado de piso.

Cediço que 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 assim asseverou em sede da decisão condenatória, verbis:

... Quanto ao Estupro de Vulnerável:

Das Circunstâncias Judiciais (art. 59, CP)

O acusado não registra antecedentes criminais (fl.17).

Nada foi apurado sobre a conduta social do denunciado, tampouco sobre sua personalidade.

O motivo do crime não o justifica, pois o acusado pretendia satisfazer sua lascívia.

As circunstâncias do crime são gravosas, pois o denunciado aproveitou-se da confiança que a mãe da vítima depositava nele, pois era seu marido e pai da menina.

As consequências do delito foram inerentes ao tipo penal, sendo a conduta do acusado reprovável.

A vítima em nada contribuiu para a prática criminosa, nem tampouco incentivou ou facilitou a ação do réu.

A culpabilidade, reveladora do grau de reprovabilidade da conduta realizada pelo acusado corresponde a pouco mais que o mínimo legal, sendo-lhe exigível conduta absolutamente diversa da desenvolvida.

Assim, com estas considerações, fixo a pena base em 08 anos e 10 meses de reclusão.

Não existem circunstâncias legais a serem consideradas.

Das causas de diminuição e de aumento de pena

Não existem causas de diminuição da pena a serem consideradas.

Em razão da caracterização da causa de aumento de pena descrita no artigo 22, II, do CP, aumento a pena à metade, tornando-a em 13 (treze) anos e 3 (três) meses de reclusão.

O estupro de vulnerável ocorreu de forma continuada.

Tendo em vista a quantidade de crimes (novecentas e doze vezes), considero justo



que o aumento da pena seja o máximo previsto no art. 71, caput, do Código Penal, que é de 2/3 (dois terços). Por isso, aumento a pena base nesse patamar, tornando-a em 22 (vinte e dois) anos e 1 9um) mês de reclusão.

Em razão da observância da Lei 8.072/1990, haja vista o estupro de vulnerável ser crime hediondo, exista a causa de aumento de pena descrita em seu artigo 9º, razão pela qual aumento a pena à metade, tornando-a definitiva em 30 (trinta) anos de reclusão, em decorrência do limite legal (art. 9º, última parte, Lei dos Crimes Hediondos)...

Sobressai do cálculo da pena base fixada em 8 anos e 10 meses de reclusão, a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes aos motivos, circunstâncias, comportamento da vítima e culpabilidade.

Observo, após acurada análise do caso concreto, que as circunstâncias relativas aos motivos, circunstâncias e comportamento da vítima não se mostraram devidamente fundamentadas, tendo o magistrado feito uma análise vaga de tais vetores, sem justificar, com base em dados concretos da conduta do apelante, a razão pela qual as valorou negativamente, procedendo ao exame absolutamente genérico de tais vetores, violando, assim, o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, a assinalou, in verbis: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Por oportuno, colaciono jurisprudência da mencionada Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. (STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013).

Contudo, tenho que ao valorar a circunstância judicial da culpabilidade, prevista para o momento da aplicação da pena, o fez de forma arrazoada, apresentando os motivos de convencimento que o levaram a considerá-la desfavorável ao apelante, conforme leciona Ricardo Augusto Schmitt (Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 7ª edição, rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. p. 115), in verbis: (...) se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no julgamento.



A adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa no elementos probatórios concretos a referendá-las.

Se pautando naquilo que evidencia Cezar Ricardo Bittencourt (Manual de Direito Penal: parte geral, v. 1, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 551) quando define a culpabilidade, in verbis: (...) o elemento de medição ou de determinação da pena. Isso porque, nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta aquém ou além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade.

Assim, ainda que reconhecendo que o magistrado se equivocou ao considerar negativas circunstâncias que são absolutamente comuns ao tipo penal, mantenho como negativa aquela referente à culpabilidade por entender que tal não foi comum ao tipo, tendo o magistrado devidamente a analisado e procedido a uma fundamentação escoreita quando de sua valoração. Ademais, se levarmos em conta que o crime de estupro de vulnerável prevê uma pena mínima de 08 anos de reclusão e uma pena máxima de 15 anos, há de se considerar que uma pena base cominada em 08 anos e 10 meses, ainda que ante a presença de circunstância desfavorável, se mostra razoável e muito favorável ao apelante.

Acerca da valoração negativa das circunstâncias do crime, a jurisprudência assim já se manifestou:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. LEI /09. NOVA TIPIFICAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRÍME. DESFAVORABILIDADE. MULTIPLICIDADE DE ATOS LIBIDINOSOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. A Lei /09 promoveu sensível modificação nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes no Código Repressivo, ao reunir em um só tipo penal as condutas antes descritas nos arts. (estupro) e (atentado violento ao pudor), ambos do . 2. Reconhecida a tese de crime único pela Corte Estadual, a quantidade de atos libidinosos deve ser sopesada na aplicação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, pela desfavorabilidade das circunstâncias do crime. (STJ, HC 171243 / SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 16/08/2011). (GRIFEI).

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

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 fixação da pena base no patamar mínimo por entender que o vetor referente a culpabilidade se apresenta devidamente fundamentado na conduta do apelante, que desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, motivo pelo qual procederei a uma nova dosimetria, sem, contudo, reduzir a pena ao mínimo legal.

Merece prosperar o apelo defensivo, para excluir a causa de aumento de pena prevista no artigo 9º da Lei nº 8.072/90, aplicado pelo sentenciante.

Convém aqui ressaltar que o magistrado de piso se equivocou ao aplicar ao caso a regra prevista no art. 9º, da Lei 8.072/1990, uma vez que a Lei /09 revogou tacitamente o dispositivo. Assim, na elaboração da nova dosimetria, procederei à exclusão da referida causa de aumento de pena por se mostrar imperiosa sua exclusão, conforme entendimento jurisprudencial já consolidado, a saber:

Causa de aumento do art. da Lei /90: a Lei /09 revogou tacitamente o dispositivo. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que a majorante inserta no art. da Lei n./1990, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio ne bis in idem. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real ou grave ameaça perpetrada contra criança, seria aplicável a referida causa de aumento. Com a superveniência da Lei n. /2009, foi revogada a majorante prevista no art. da , não sendo mais admissível sua aplicação para fatos posteriores à sua edição (STJ, REsp 1.102.005 / SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 29/9/2009).

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA JULGOU PROCEDENTE A IMPUTAÇÃO ACUSATÓRIA VEICULADA NA DENÚNCIA E CONDENOU O RÉU COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 217-A, CAPUT, C/C ART. 226, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, A CUMPRIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE VINTE E DOIS ANOS E CINCO MESES DE RECLUSÃO ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. RECURSO DEFENSIVO REQUER A ABSOLVIÇÃO DO AGENTE, DESCARACTERIZAÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 217-A C/C 226, II, AMBOS DO CP; A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL; QUE SEJA AFASTADA A CLASSIFICAÇÃO DE CRIME HEDIONDO. PARCIAL PROVIMENTO



PARA REDUZIR A PENA DO RÉU A 15 ANOS DE RECLUSÃO, CONSIDERANDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NA LEI Nº 8.072/90, MANTENDO-SE, NO MAIS, A SENTENÇA ATACADA. Assim, levando em consideração o princípio da legalidade, afasta-se a causa de aumento de pena prevista no artigo 9º da Lei nº 8.072/90. (Apelação Criminal. Processo nº 0008813-87.2012.8.19.0067. Relator: DES. FLÁVIO MARCELO HORTA FERNANDES. TJ/RJ. 28/08/2015.) (GRIFEI).

DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA: Sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da non reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal e artigo 617 do Código de Processo Penal, procederei à nova dosimetria da pena do apelante.

1ª fase: Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, adoto a fundamentação utilizada pelo magistrado de piso que assim se manifestou: reveladora do grau de reprovabilidade da conduta realizada pelo acusado corresponde a pouco mais que o mínimo legal, sendo-lhe exigível conduta absolutamente diversa da desenvolvida., sendo considerada desfavorável ao apelante.

Os antecedentes criminais, ante a ausência de condenação anterior transitada em julgado em desfavor do apelante, imperiosa sua valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra, para o ora apelante.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a satisfação da lascívia do agente, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, e refogem ao que é comum ao crime em apreço, contudo, tendo em vista a aplicação do art. 226, II, do CP, com o fito de não incorrer em bis in idem, entendo que a presente circunstância deve permanecer com valoração neutra.

Em relação às consequências do crime, se apresentam comuns ao tipo, tendo o magistrado a valorado como neutra, o que também faço em respeito ao princípio da non reformatio in pejus; mantida a valoração negativa deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reformatio in pejus, mantenho a pena-base acima do mínimo legal, por manter a circunstância judicial referente à culpabilidade em desfavor do ora apelante, mantendo ainda o patamar adotado pelo magistrado de piso, qual seja, de 8 anos e 10 meses de reclusão.

2ª fase: Não foi reconhecida a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena, como efetivamente não há, razão pela qual se mantém



a condenação no mesmo patamar anterior.

3ª fase: Mantenho a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do CP, em razão do que passará a pena do apelante a ser de 13 anos e 05 meses de reclusão.

Adoto ainda a manifestação do magistrado de piso quando da cominação relativa à continuidade delitiva (art. 71, do CP), bem como o quantum adotado, 2/3, por entender ser este proporcional à conduta do apelante que por 05 anos abusou sexualmente de sua filha menor, tendo o sentenciante assim se manifestado:

Tendo em vista a quantidade de crimes (novecentas e doze vezes), considero justo que o aumento da pena seja o máximo previsto no art. 71, caput, do Código Penal, que é de 2/3 (dois terços). Por isso, aumento a pena nesse patamar, tornando-a em 22 (vinte e dois) anos e 1 9um) mês de reclusão.

Assim, passará a pena do apelante a ser de 22 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, pelo crime tipificado no art. 217-A, caput c/c art. 226, II e 71, todos do Código Penal Brasileiro.

Mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'a', do CP, por ter restado a pena definitiva em patamar acima de 8 anos e o tempo de reclusão até agora cumprido pelo apelante não ser suficiente a alterar o regime de cumprimento.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos mostra-se incabível na espécie, haja vista tratar-se de pena superior a quatro anos de reclusão, e por se tratar de crime com violência ou grave ameaça à pessoa.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, para considerar desfavorável ao apelante tão somente a circunstância judicial relativa a culpabilidade, bem como para reconhecer o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 9º, da Lei 8.072/90, ante sua revogação tácita pela Lei 12.015/09, passando a pena do apelante a ser de 22 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo as demais disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
Relator