



ACÓRDÃO N° _____
APELAÇÃO N° 0000924-54.2011.8.14.0065
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
COMARCA: XINGUARA – 1ª VARA PENAL
APELANTE(S): C.G.F.
ADVOGADO: DR. VALDERCI DIAS SIMÃO (DEFENSOR PÚBLICO)
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA: DR. CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR (A): DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
REVISOR (A): DRª. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS (JUÍZA CONVOCADA)

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 157, §2º INCISO I (ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA) E ART. 213, §1º (ESTUPRO DE VÍTIMA COM 15 ANOS) C/C ART. 71 (CONTINUIDADE DELITIVA), AMBOS NA FORMA DO ART. 69 (CONCURSO MATERIAL) TODOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 1. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. Observa-se que há a inadequação da via eleita para apreciação do mesmo, na medida em que deveria ter sido trazido ao exame da Instância Superior por meio de habeas corpus. A manutenção da prisão possui base em elementos idôneos constantes nos autos, não caracterizando nenhum constrangimento ilegal. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores está sedimentada no entendimento de que se o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, a sua permanência no cárcere privado não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, restando inviável a concessão de habeas corpus de ofício. Portanto, diante do exposto, rejeito a preliminar em referência. 2. MÉRITO. DA PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS QUE DEMONSTREM A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DOS CRIMES IMPUTADOS AO RECORRENTE. Verifico, ao analisar os autos, que as provas trazidas ao processo são suficientes para embasar a decisão condenatória tomada pelo Magistrado de primeiro grau, vez que o depoimento da vítima, prestado em juízo, é corroborado pelos demais depoimentos testemunhais, todos constantes na MÍDIA DE FL. 84, são suficientes para embasar uma sentença condenatória. Destarte, torna-se impossível não imputar ao mesmo o cometimento do crime. Suas alegações se encontram isoladas e divergem por completo do conjunto probatório carreado aos autos. A materialidade dos crimes encontra-se também evidente, tanto pelo Auto de exame de Conjunção Carnal e pelo Auto de exame de Ato Libidinoso diverso da Conjunção Carnal, constante à fl. 24/25, quanto pelo próprio depoimento da vítima, que foram prestados em minúcias de detalhes, demonstrando todo o desenrolar fático da ação criminosa, inclusive quando o denunciado subtraiu o aparelho celular da mesma com a utilização de arma de fogo para ameaçar a ofendida, bem como o próprio estupro perpetrado. Cumpre destacar que os Autos Periciais de fls. 24/25 constituem provas hígidas para embasar o juízo condenatório. 3. DOSIMETRIA DA PENA. A) QUANTO AO CRIME DO ART. 157, §2º, II DO CPB. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. PENA JÁ FIXADA NA SENTENÇA A QUO NO PATAMAR MÍNIMO DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase considerando que o crime de roubo foi praticado em sua forma majorada pelo emprego de arma, o magistrado aplicou o aumento na fração de 1/3 (um terço), ou seja, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, devendo permanecer a pena definitiva em 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 13 (TREZE) DIAS MULTA. B) QUANTO AO CRIME DE 213, §1º (ESTUPRO DE VÍTIMA



COM 15 ANOS) C/C ART. 71 (CONTINUIDADE DELITIVA) DO CPB. B.1) PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PENA PROPORCIONAL E ADEQUADA AO CASO EM CONCRETO. Não deve prosperar o pleito de reforma da decisão recorrida para que seja fixada a pena-base em seu patamar mínimo, uma vez que apesar de reconhecer que duas circunstâncias judiciais militam contra o apelante, é perfeitamente justo e proporcional ao caso em concreto a manutenção da pena base fixada pelo magistrado, devendo a mesma permanecer no quantum de 09 anos de reclusão, ou seja, em 01 (um) ano acima do mínimo legal, conforme a melhor doutrina e jurisprudência. Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas atenuantes e agravantes a serem consideradas. Na terceira fase de dosimetria, o magistrado considerou que o crime ocorreu em continuidade delitiva, exasperando a pena na fração de 1/5. B.2) PLEITO DE EXCLUSÃO DE CRIME CONTINUADO. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. PROCEDÊNCIA. A defesa pleiteia a exclusão da continuidade delitiva, alegando que prática de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos desta, é na realidade crime único, previsto no mesmo tipo penal. A Lei nº /2009 revogou expressamente o art. 214, ao mesmo tempo em que deu nova redação ao artigo 213, reunindo no mesmo tipo penal tanto a conjunção carnal como o ato libidinoso. Veja-se que a existência de conjunção carnal, relação anal, sexo oral, etc., em um mesmo contexto fático, geram a incidência – atualmente – ou do artigo 213, ou do art. 217-A, dependendo da idade do (a) ofendido (a). No caso em tela, a circunstância de o agente ter constrangido a vítima a ter com ele conjunção carnal e, além disso, praticar outro ato libidinoso (coito anal e oral) deve ser considerada na fixação da pena-base, como circunstância do crime negativa e não como conduta autônoma. Considero, portanto, ter o acusado praticado um crime único, já que os atos praticados ocorreram em um único contexto, motivo pelo qual excluo da dosimetria da pena a ocorrência de continuidade delitiva. O magistrado, também na terceira fase da dosimetria, aumentou a reprimenda em 1/2 (um meio) em razão da incidência do art. da , motivo pela qual se insurge o apelante, ao argumento de que sua utilização está condicionada à aplicação art. do . No caso em apreço, o apelante foi condenado as sanções punitivas do art. 213, §1º do CPB, na hipótese da vítima ser menor de 18 anos e maior de 14 anos. Mesmo o crime sendo considerado hediondo, não se encontra este nas hipóteses de causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8072/1990. Assiste razão ao recorrente. É unânime a posição desta egrégia Corte no sentido de que o aludido aumento somente se justifica nos casos que os crimes sexuais capitulados no art. e art. , ambos do são seguidos de lesão corporal ou morte da vítima. Sendo assim, ausente nos autos provas da existência de lesão corporal de natureza grave ou a própria morte da vítima, afasta-se a causa de aumento aplicada. Assim, na terceira fase de dosimetria não havendo causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena em 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. Por fim, constata-se a ocorrência do concurso material de crimes, prevista no art. 69 do CPB. Assim, somando as penas aplicadas o magistrado a quo tornou A PENA DEFINITIVA EM 14 (QUATORZE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA. O regime inicial para cumprimento de pena deverá permanecer o regime fechado em obediência ao art. 33, § 2º, a do CPB. 4. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS PELA VÍTIMA. Da análise da sentença, às fls. 102, o MM. Magistrado, em atenção ao inciso IV, Art. 387 do Código de Processo Penal, arbitrou a indenização em decorrência dos danos sofridos pela ofendida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Apesar da nova redação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, conferida pela Lei 11.719/08, estabelecer que o julgador, ao proferir sentença condenatória fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, a verdade é que deve



existir um pedido expresso nos autos, e o conseqüente contraditório pleno, sob pena de nítida infringência ao princípio da ampla defesa. Além do que, não deve ser concedida a indenização de ofício pelo juiz na sentença sob pena de ferir o princípio da inércia da jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e dar parcial provimento para excluir da condenação a aplicação da continuidade delitiva, e da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8072/1990, redimensionando a pena final para 14 (quatorze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, sob regime inicial fechado, e de ofício, excluir a indenização em decorrência dos danos sofridos pela ofendida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do Voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de março de 2017.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Apelação Criminal interposta por C.G.F., através da Defensoria Pública, demonstrando sua insatisfação com relação a r. sentença de fls. 98/102, que julgou procedente a denúncia formulada contra o apelante, condenando-o as sanções punitivas do art. 157, §2º inciso I (Roubo majorado pelo uso de arma) e art. 213, §1º (estupro de vítima com 15 anos) c/c art. 71 (continuidade delitiva), ambos na forma do art. 69 (concurso material) todos do Código Penal Brasileiro à pena de 21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, sob regime inicial fechado, bem como o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização pelos danos morais sofridos pela vítima.

Segundo os termos da denúncia, respaldada no inquérito policial, no dia 14/03/2011, por volta de 07:00 horas, a vítima D. F. R. estava a caminho do colégio quando foi abordada pelo apelante, o qual anunciou o assalto, utilizando-se de uma arma de fogo, subtraiu o aparelho celular da vítima. Após, obrigou a vítima a montar na garupa de sua motocicleta, onde levou-a para um local ermo, a fim de satisfazer sua lascívia.

Ao chegar no loteamento Goiás, obrigou a vítima a se despir, sob ameaça de morte, onde passou a abusá-la sexualmente, sendo que, após se satisfazer sexualmente, deixou a vítima em uma rua próximo ao hospital, ainda sob ameaça de que se contasse o fato a alguém, o denunciado lhe mataria. Transcorrendo regularmente a tramitação processual, foi realizada a audiência de instrução, gravada em mídia áudio visual, à fl. 84.

Inconformado com os termos da sentença, o apelante, através de seu defensor, ofereceu razões de apelação às fls. 112/130, requerendo preliminarmente o direito de recorrer em liberdade; no mérito, pleiteia a sua absolvição alegando insuficiência de provas para condenação, nos termos do art. 386, V e VII do CPP; subsidiariamente requer o redimensionamento das penas para o mínimo legal; a exclusão da causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/90, bem como a exclusão da continuidade delitiva, pela prática de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos desta, por ser na realidade o mesmo crime, previsto no mesmo tipo penal e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

Em contrarrazões, o eminente Promotor de Justiça, às fls. 139/156, manifesta-se



pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, foi apresentada manifestação da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Claudio Bezerra de Melo, às fls. 173/179, que se pronunciou pelo conhecimento e no mérito pelo parcial provimento do recurso da defesa para que seja revista a dosimetria das penas, bem como que seja desconsiderada a continuidade delitiva aplicada em relação ao tipo do art. 213 do CPB.

É o relatório.

Revisão cumprida pela Juíza Convocada Dra. Rosi Maria Gomes de Farias.

VOTO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pela Defesa.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo a analisar as teses apresentadas pela defesa do acusado.

PRELIMINAR

O Recorrente pleiteia preliminarmente por meio do recurso de apelação o direito de recorrer em liberdade, alegando possuir condições pessoais favoráveis. Sendo assim, observa-se que há a inadequação da via eleita para apreciação do mesmo, na medida em que deveria ter sido trazido ao exame da Instância Superior por meio de habeas corpus.

Isso porque se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, o órgão fracionário competente para apreciá-lo são as Câmaras Criminais Reunidas do TJE/PA, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea 'a', do novo Regimento Interno desta Egrégia Corte, veja-se:

Art. 30. As Câmaras Criminais Reunidas serão compostas pela totalidade dos Desembargadores da Seção Criminal e mais o Vice- Presidente, que presidirá os trabalhos, funcionando com a maioria absoluta dos membros que compõem a Seção Criminal, competindo-lhes:

I Processar e julgar:

a) 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. ARTIGO 157, §3º, PRIMEIRA PARTE C/C ART. 14, II TODOS DO CP. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PLEITO QUE DEVE SER ARGUIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. (...) (TJPA. AP 201230255578. Des. Vera Araújo de Souza. J. 25/06/2013. DJe 27/06/2013.)

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 DESTA 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.

Além do que o MM. Magistrado, na sentença guerreada, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, às fls. 101-verso, apontando dados concretos que demonstram a necessidade da custódia. Observa-se que a manutenção da prisão possui base em elementos idôneos constantes nos autos, não caracterizando nenhum constrangimento ilegal. Ademais, a jurisprudência das Cortes superiores está sedimentada no entendimento de que se o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, a sua permanência no cárcere privado não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, restando inviável a concessão de habeas corpus de ofício. Portanto, diante do exposto, rejeito a preliminar em referência.

1 - DA PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS QUE DEMONSTREM A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DOS CRIMES IMPUTADOS AO RECORRENTE.

Alega a defesa que a sentença condenatória deverá ser reformada, para um decreto absolutório, haja vista a inexistência de provas quanto a autoria e materialidade delitivas, não se podendo pautar-se a condenação apenas na palavra da vítima, tomada de forma isolada nos autos.

Verifico, ao analisar os autos, que as provas trazidas ao processo são suficientes para embasar a decisão condenatória tomada pelo Magistrado de primeiro grau, vez que o depoimento da vítima, prestado em juízo, é corroborado pelos demais depoimentos testemunhais, todos constantes na MÍDIA DE FL. 84, são suficientes para embasar uma sentença condenatória, senão vejamos:

A vítima, D. R. A., de 15 anos de idade à época, em seu depoimento em juízo, estava indo para escola, umas 07:00 horas, quando foi abordada por C., que estava em uma moto, portando uma arma de fogo, exigindo que lhe entregasse o celular. Depois que pegou o celular exigiu que subisse na moto, senão iria lhe atirar, levando-a para um local ermo. Aduz que chegando ao local, o réu disse para depoente tirar a roupa e a obrigou a praticar sexo vaginal, anal e oral, sendo a mesma ameaçada por uma arma de fogo. Que chegou a ser asfiziada e que ficou em torno de duas horas em poder do réu, que depois o mesmo deixou em frente a uma igreja; que chegou a fazer terapia e que ainda tem conseqüências do trauma sofrido.

A testemunha Cleideane Ferreira Rocha, em seu depoimento em juízo, disse ser genitora da vítima, e que no dia dos fatos estava em casa, quando chegou uma amiga e lhe disse que sua filha havia sido levada por um elemento e que havia sido abusada sexualmente por ele, que foi até a igreja onde a menina se encontrava, que a mesma estava machucada. Depois foram à delegacia e ao hospital para fazer exames. Relatou ainda que o réu, passou a ligar para seu celular, afim de conseguir a senha do celular da vítima, sob ameaças que iria expor p vídeo feito



da sua filha na internet. Que a filha ficou muito abalada, com sequelas psicológicas.

O acusado negou a prática delitativa quando em seu depoimento perante o juízo da causa.

Pelo que se percebe, por tudo que foi dito nos autos, existiu sim o crime de estupro, assim como de roubo majorado, tendo o depoimento da vítima, nesse tipo de delito credibilidade suficiente para embasar um decreto condenatório, inclusive quando é carregado de minúcias sobre o ocorrido, não se podendo reformar uma decisão condenatória quando a mesma esta lastreada em provas suficientes para lhe manter incólume.

O Superior Tribunal de Justiça dá valor concreto ao testemunho efetuado pela vítima nos crimes de estupro, conforme verifica-se no acórdão abaixo.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 160.961 – PI (2012/0072682-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

AGRAVANTE : L E DA S R

ADVOGADO : WALBER COELHO DE ALMEIDA RODRIGUES E OUTRO(S)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem bem assim os argumentos da insurgência em exame firmaram-se em matéria fático-probatória, logo, para se aferir a relevância do laudo referente ao corpo de delito ou contraditar o consistente depoimento da vítima, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal – Súmula 83/STJ. 4. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia (absolvição do agravante acerca da imputação de estupro, nos termos do art. 386 do CPP), a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental improvido. (Grifei).

Portanto, quanto a tese de inexistência de provas suficientes para embasar um decreto condenatório, verifico que a mesma é infundada, existindo sim material probatório suficiente para uma condenação do recorrente, não podendo ser aplicado ao caso em questão o princípio in dubio pro reo, pois demonstrada pelos depoimentos trazidos aos autos não só a materialidade delitativa como também a própria autoria do crime em questão.

Destarte, torna-se impossível não imputar ao mesmo o cometimento do crime. Suas alegações se encontram isoladas e divergem por completo do conjunto probatório carregado aos autos.

A materialidade dos crimes encontra-se também evidente, tanto pelo Auto de exame de Conjunção Carnal e pelo Auto de exame de Ato Libidinoso diverso da Conjunção Carnal, constante à fl. 24/25, quanto pelo próprio depoimento da vítima, que foram prestados em minúcias de detalhes, demonstrando todo o desenrolar fático da ação criminosa, inclusive quando o denunciado subtraiu o aparelho celular da mesma com a utilização de arma de fogo para ameaçar a



ofendida, bem como o próprio estupro perpetrado.

Cumpra destacar que os Autos Periciais de fls. 24/25 constituem provas hígidas para embasar o juízo condenatório. O fato de tais laudos técnicos terem sido assinados por único perito não oficial, haja vista as dificuldades de se atender as exigências legais na Comarca de Xinguara, no sentido da subscrição da prova técnica não oficial por duas pessoas idôneas, nos moldes do §1º do artigo 159 do Código de Processo Penal, não há mácula à conclusão que se extrai da prova pericial, no tocante à ligação do recorrente com a autoria do crime e à materialidade delitiva, sobretudo porque a prova técnica está em absoluta harmonia com as demais provas produzidas, não sendo possível vislumbrar prejuízo à defesa. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PROVA TÉCNICA ELABORADA POR UM ÚNICO PERITO NÃO OFICIAL - NULIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - MAGISTRADO QUE SE DECLAROU IMPEDIDO - PRELIMINARES REJEITADAS - ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRAS DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM A PROVA TESTEMUNHAL E DEMAIS INDÍCIOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Embora o §1º, do art. 159, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, disponha que o exame pericial, na falta de perito oficial, deverá ser elaborado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, nossos Tribunais, cientes das dificuldades de se atender a esta exigência, principalmente em Comarcas do interior, que, em regra, não dispõe do número de profissionais capacitados necessários à realização do laudo, há muito vem flexibilizando-a, restringindo-a às hipóteses em que se tratar de perito leigo, ou seja, aquele que não possua especialização na área específica do exame.- Declarando-se o magistrado primitivo impedido para o julgamento do feito, de rigor a remessa dos autos ao seu substituto legal, consoante o disposto no art. 70 da Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do juiz natural.- Em matéria de delitos contra os costumes, os relatos extremamente coerentes da vítima, endossados pela prova testemunhal produzida em juízo e pelos demais indícios, são o suficientes para se comprovar a autoria. (TJMG - Apelação Criminal 1.0106.10.000926-0/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/03/2011, publicação o da súmula em 15/04/2011)

2 - DA PRETENDIDA REANÁLISE DA DOSIMETRIA PENAL.

Requer a defesa a diminuição da pena base do recorrente, alegando que o magistrado fundamentou de maneira genérica as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB.

Da análise dos autos, o MM. Magistrado condenou o recorrente às sanções punitivas do art. 157, §2º inciso I (Roubo majorado pelo uso de arma) e art. 213, §1º (estupro de vítima com 15 anos) c/c art. 71 (continuidade delitiva), ambos na forma do art. 69 (concurso material) todos do Código Penal Brasileiro à pena de 21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, sob o regime inicial fechado, bem como o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização pelos danos morais sofridos pela vítima.

Para o crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I do CPB (roubo majorado pelo uso de arma) foi fixada a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias multa.



Na primeira fase de dosimetria da pena, a magistrada a quo fixou a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal. Logo, o pleito defensivo encontra-se insubsistente ante a ausência de qualquer ilegalidade a ser sanada na primeira fase do método trifásico.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase considerando que o crime de roubo foi praticado em sua forma majorada pelo emprego de arma, o magistrado aplicou o aumento na fração de 1/3 (um terço), ou seja, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, devendo permanecer a pena definitiva em 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 13 (TREZE) DIAS MULTA.

Quanto ao crime do art. 213, §1º do CPB (estupro contra vítima com idade de 15 anos) c/c art. 71 do CPB (continuidade delitiva), foi fixada a pena definitiva em 16 (dezesesseis) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Na primeira fase de dosimetria da pena, o magistrado a quo fixou a pena base em 09 (nove) anos de reclusão, considerando nesta fase três circunstâncias judiciais negativas, quais sejam: culpabilidade, consequências do crime e comportamento da vítima.

Analisando essas circunstâncias, observa-se que a culpabilidade merece reprovabilidade, sobretudo porque a vítima sofreu diversos tipos de abusos, tais como, sexo vaginal, anal e oral, sendo também agredida fisicamente, durante os abusos para satisfazer a lascívia do réu. Então, considerando que além da conjunção carnal, o réu obrigou a vítima à prática de sexo anal e oral, conclui-se que sua conduta é muito mais reprovável do que a de quem se limita a praticar um dos núcleos do tipo.

As consequências são gravíssimas em virtude do abalo psicológico sofrido pela vítima, razão pela qual deve ser avaliada negativamente.

Com relação ao comportamento da vítima, tal circunstância deve ser considerada neutra, conforme o expresso na Súmula 18 do TJE/ PA, a qual prevê que nunca deverá ser considerada como circunstância negativa.

Não deve prosperar o pleito de reforma da decisão recorrida para que seja fixada a pena-base em seu patamar mínimo, uma vez que apesar de reconhecer que duas circunstâncias judiciais militam contra o apelante, é perfeitamente justo e proporcional ao caso em concreto a manutenção da pena base fixada pelo magistrado, devendo a mesma permanecer no quantum de 09 anos de reclusão, ou seja, em 01 (um) ano acima do mínimo legal, conforme a melhor doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido o posicionamento deste E. Tribunal:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, CAPUT, DO CPB. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS ALIADOS À PALAVRA DA VÍTIMA. CREDIBILIDADE. PENA. REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Não procede a tese de insuficiência probatória quando a autoria e a materialidade do fato estão sobejamente evidenciadas pelo depoimento da vítima aliado às declarações testemunhais em sede judicial, elementos estes que, analisados conjuntamente, não deixam dúvidas acerca da culpabilidade do apelante. Mister frisar que, em sede de crimes patrimoniais, cometidos normalmente na clandestinidade, tem prevalecido o entendimento de que a palavra da vítima é de extrema relevância probatória à demonstração das circunstâncias em que ocorreu a subtração, desde que em consonância com os elementos probatórios dos autos, como ocorre no presente caso. 2. Em que pese a ausência de justificação adequada por ocasião da análise de alguns critérios do art. 59 do CPB, a persistência de circunstância judicial desfavorável, após nova análise, não



autoriza a redução da pena-base, que se revela justa e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO à unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. (2016.05096264-20, 169.509, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-12-15, Publicado em 2016-12-19)

Na segunda fase de aplicação da pena, não há causas atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase de dosimetria, o magistrado considerou que o crime ocorreu em continuidade delitiva, exasperando a pena na fração de 1/5.

A defesa pleiteia a exclusão da continuidade delitiva, alegando que prática de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos desta, é na realidade crime único, previsto no mesmo tipo penal.

A Lei nº /2009 revogou expressamente o art. 214, ao mesmo tempo em que deu nova redação ao artigo 213, reunindo no mesmo tipo penal tanto a conjunção carnal como o ato libidinoso.

Neste sentido ensina Luis Flávio Gomes:

(...) a prática de conjunção carnal seguida de atos libidinosos (sexo anal, por exemplo) gerava concurso material dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (JSTF 301/461 e RSTJ 93/384). Entendia-se que o agente, nesse caso, pratica duas condutas (impedindo reconhecer-se o concurso formal) gerando dois resultados de espécies diferentes (incompatível com a continuidade delitiva). Com a Lei /2009 o crime de estupro passou a ser de conduta múltipla ou de conteúdo variado. Praticando o agente mais de um núcleo, dentro do mesmo contexto fático, não desnatura a unidade do crime (dinâmica que, no entanto, não pode passar imune na oportunidade da análise do art. do). A mudança é benéfica para o acusado, devendo retroagir para alcançar os fatos pretéritos (art. , do). Em todos os casos concretos em que o juiz (ou tribunal) reconheceu qualquer tipo de concurso de crimes (formal, material ou crime continuado) cabe agora revisão judicial para adequar as penas, visto que doravante já não existe distinção entre o estupro e o atentado violento ao pudor. Cuida-se doravante de crime único (cabendo ao juiz, no caso de multiplicidade de atos, fazer a adequada dosagem da pena). (...)

E não é diverso o posicionamento jurisprudencial:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME CONTINUADO. CONCURSO MATERIAL. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º /09. MODIFICAÇÃO NO PANORAMA. CONDUTAS QUE, A PARTIR DE AGORA, CASO SEJAM PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA, NUM MESMO CONTEXTO, CONSTITUEM ÚNICO DELITO. NORMA PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º /09 alterou o , chamando os antigos Crimes contra os Costumes de Crimes contra a Dignidade Sexual. 2. Essas inovações provocaram um recrudescimento de reprimendas, criação de novos delitos e também unificaram as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Nesse ponto, a norma penal é mais benéfica. 3. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis não de alcançar os delitos cometidos antes da Lei nº /09. 4. No caso, o paciente foi condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor cometidos, no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima. 5. Aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, o apenamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir. 6. Ordem concedida, a fim de, reconhecendo a prática de estupro e atentado violento ao pudor como crime único, anular o acórdão no que tange à dosimetria da pena, determinando que nova reprimenda seja fixada pelo Tribunal. (HC 239.781/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)



HABEAS CORPUS. ARTIGOS E DO . CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. LEI Nº /09. CRIME ÚNICO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.[...] 4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal. Com o advento da Lei nº /09, as práticas de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso passaram a ser tipificadas no mesmo dispositivo legal, deixando de configurar crimes diversos, de estupro e de atentado violento ao pudor, para constituir crime único, desde que praticados no mesmo contexto. Tal compreensão, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos anteriores. Com isso, a dosimetria da reprimenda deve ser refeita, não ficando o magistrado da execução vinculado às penas-bases fixadas anteriormente, pois agora deverá avaliar a maior reprovabilidade da prática de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso em um mesmo momento. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, nos termos da Lei nº /09, devendo ser refeita a análise das circunstâncias judiciais do art. do . (HC 133.349/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Veja-se que a existência de conjunção carnal, relação anal, sexo oral, etc., em um mesmo contexto fático, geram a incidência – atualmente – ou do artigo 213, ou do art. 217-A, dependendo da idade do (a) ofendido (a).

No caso em tela, a circunstância de o agente ter constrangido a vítima a ter com ele conjunção carnal e, além disso, praticar outro ato libidinoso (coito anal e oral) deve ser considerada na fixação da pena-base, como circunstância do crime negativa e não como conduta autônoma.

Considero, portanto, ter o acusado ter praticado um crime único, já que os atos praticados ocorreram em um único contexto, motivo pelo qual excludo da dosimetria da pena a ocorrência de continuidade delitiva.

O magistrado, também na terceira fase da dosimetria, aumentou a reprimenda em 1/2 (um meio) em razão da incidência do art. da , motivo pela qual se insurge o apelante, ao argumento de que sua utilização está condicionada à aplicação art. do .

No caso em apreço, o apelante foi condenado as sanções punitivas do art. 213, §1º do CPB, na hipótese da vítima ser menor de 18 anos e maior de 14 anos.

Mesmo o crime sendo considerado hediondo, não se encontra este nas hipóteses do de causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8072/1990, na qual prescreve:

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, "caput" e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, "caput", e sua combinação com o art. 223, "caput" e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, "caput" e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Assiste razão ao recorrente. É unânime a posição desta egrégia Corte no sentido de que o aludido aumento somente se justifica nos casos que os crimes sexuais capitulados no art. e art. , ambos do são seguidos de lesão corporal ou morte da vítima.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA MAJORANTE TRAZIDA PELO ART. DA LEI /90. ACOLHIMENTO. DISPOSITIVO QUE SOMENTE SE APLICA NOS CASOS QUE TENHAM RESULTADO LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE OU MORTE DA VÍTIMA. ADEQUAÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. REPRIMENDA MINORADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (Apelação Criminal 2013.008855-4, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 23.4.2013,



v.u., grifou-se).

Sendo assim, ausente nos autos provas da existência de lesão corporal de natureza grave ou a própria morte da vítima, afasta-se a causa de aumento aplicada.

Assim, na terceira fase de dosimetria não havendo causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena em 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO.

Por fim, constata-se a ocorrência do concurso material de crimes, prevista no art. 69 do CPB. Assim, somando as penas aplicadas o magistrado a quo tornou A PENA DEFINITIVA EM 14 (QUATORZE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 13 (TREZE) DIAS-MULTA.

O regime inicial para cumprimento de pena deverá permanecer o regime fechado em obediência ao art. 33, § 2º, a do CPB.

Encontra-se prequestionada a matéria em caso de interposição pela defesa de eventuais recursos de impugnação extraordinária.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS

Da análise da sentença, às fls. 102, o MM. Magistrado, em atenção ao inciso IV, Art. 387 do Código de Processo Penal, arbitrou a indenização em decorrência dos danos sofridos pela ofendida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apesar da nova redação do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, conferida pela Lei 11.719/08, estabelecer que o julgador, ao proferir sentença condenatória fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, a verdade é que deve existir um pedido expresso nos autos, e o consequente contraditório pleno, sob pena de nítida infringência ao princípio da ampla defesa. Além do que, não deve ser concedida a indenização de ofício pelo juiz na sentença sob pena de ferir o princípio da inércia da jurisdição. No sentido de que é necessário o pedido formal para que a vítima possa ser ressarcida, porque os princípios do contraditório e da ampla defesa são atendidos com maior eficiência dessa forma, com instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, pontifica Guilherme de Souza Nucci, verbis:

Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa. [Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p.736]

In casu, verifica-se que realmente não consta nos autos qualquer pedido expresso de fixação de indenização a título de reparação pelos danos causados.

E o nosso Tribunal de Justiça, seguindo o melhor entendimento, reiteradamente já vem se posicionando no sentido de que para condenação em reparação de danos causados por infração penal, é necessário pedido expresso na exordial. Para ilustrar, trago julgado da lavra do Exmo. Des. Raimundo Holanda Reis, in verbis:

APELAÇÃO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA REPARAÇÃO DE DANOS. PROVIMENTO PARCIAL. (...). 2. A reparação de danos por ocasião da sentença penal condenatória só se aplica a delitos cometidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 11.719/2008, pois a lei posterior não pode retroagir para prejudicar o acusado; e para que pudesse se impor na sentença tal indenização seria necessário pedido prévio, dando-se à defesa oportunidade de manifestação sobre o pleito e fornecimento de subsídios para o magistrado decidir a respeito da indenização, o que não ocorreu no presente caso. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (TJPA. AP 20103023061-3. Relator: Raimundo Holanda Reis. J. 30/06/2011. DJ. 05/07/2011)



Também nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. (...). POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE PEDIDO FORMAL. (...). IX - É necessário o pedido formal e expresso de ressarcimento por parte do Ministério Público ou da vítima para que seja deferida a indenização descrita no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, porque os princípios do contraditório e da ampla defesa são atendidos com maior eficiência, com instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano. X - Recurso parcialmente provido. (TJDFT. Acórdão n. 586439, 20080710343689APR, Relator NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, J. 10/05/2012, DJ 17/05/2012 p. 222).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto por C.G.F., e lhe dou parcial provimento para excluir da condenação a aplicação da continuidade delitiva, e da causa de aumento do art. 9º da Lei nº 8072/1990, redimensionando a pena final para 14 (quatorze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, sob regime inicial fechado, e de ofício, excluir a indenização em decorrência dos danos sofridos pela ofendida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos apresentados.

É como voto.

Belém, 14 de março de 2017.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora