



16.4.2012

Segunda Câmara Criminal

Apelação Criminal - Reclusão - N. 2011.035761-1/0000-00 - Sete Quedas.

Relator	- Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli.
Apelante	- J. F. dos R.
Def.Púb.2ª Inst	- OITAVA DPCRIM 2ª INST e Outro.
Apelado	- J. F. dos R.
Def.Púb.1ª Inst	- Marcelo Marinho da Silva.
Apelado	- Ministério Público Estadual.
Advogado	- Romão Avilha Milhan Junior.
Apelante	- Ministério Público Estadual.
Prom. Just.	- Romão Avilha Milhan Junior.

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RECURSO DA DEFESA – PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR O ÉDITO CONDENATÓRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE ADEQUADA – RECURSO IMPROVIDO.

Nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos na clandestinidade, o depoimento das vítimas, corroborados por elementos probatórios dos autos, é suficiente para embasar o decreto condenatório.

Incabível a redução da pena-base fixada pelo juízo *a quo*, face a presença de dois importantes vetores do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis ao agente.

RECURSO MINISTERIAL – CONTINUIDADE DELITIVA – VÍTIMAS DIFERENTES – MANUTENÇÃO – RECURSO RECONHECIDO E IMPROVIDO.

Praticados os crimes nas mesmas circunstâncias de tempo, local e modo de execução, mediante violência presumida e quanto a vítimas diversas, cabível o reconhecimento da continuidade delitiva.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, improver os recursos.

Campo Grande, 16 de abril de 2012.

Des. Manoel Mendes Carli – Relator

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Manoel Mendes Carli

O Ministério Público Estadual e José Francisco dos Reis interpuseram apelações criminais contra a sentença (f. 279-299) que julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, condenando o segundo apelante, no crime capitulado no artigo 217-A, do Código Penal, à pena de 25 (vinte e cinco) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado.

O *Parquet* busca a reforma do *decisum* hostilizado, pleiteando, em síntese, pela aplicação do concurso material (CP, art. 69).

O apelante José Francisco dos Reis, por sua vez, pugna pela absolvição por insuficiência de provas, redução da pena-base e, por fim, prequestiona dispositivos legais infralegais.

Contrarrazões às f. 351-357 e 385-396.

A Procuradoria-Geral de Justiça, por sua vez, opina às f. 402-411, pelo provimento do recurso ministerial e improvimento da apelação crime da defesa.

V O T O

O Sr. Des. Manoel Mendes Carli (Relator)

O Ministério Público Estadual e José Francisco dos Reis interpuseram apelações criminais contra a sentença (f. 279-299) que julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, condenando o ora apelante, no crime capitulado no artigo 217-A, do Código Penal, à pena de 25 (vinte e cinco) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado.

Narra a denúncia (f. 02-09), os fatos a seguir expostos:

“1ª Imputação: Estupro de vulnerável em continuidade delitiva em face de Daiane da Silva Fonseca

Consta do incluso inquérito policial, que nos dias 26 e 28 de março de 2011, em horário não precisado nos autos, em sua residência localizada na Rua Juscelino Kubistchek, fundos da casa de Márcia Péssi, bairro Faixão, neste município de Sete Quedas/MS, o denunciado JOSÉ FRANCISCO DOS REIS, de forma livre e voluntária, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, visando satisfazer sua lascívia, constrangeu, mediante violência presumida, a menor Daiane da Silva Fonseca, com 10 (dez) anos de idade à época dos fatos (certidão de nascimento de f. 09), a com ele praticar, por duas vezes, conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal de ff. 43/44. (...)

2ª Imputação: Estupro de Vulnerável em continuidade delitiva em face de Mônica de Oliveira Ribeiro

Consta do incluso inquérito policial, que em data não precisamente apurada, mas sendo certo que aconteceu entre os anos de 2005 e 2011, em sua residência localizada na Rua Juscelino Kubistchek, fundos da casa de Márcia Péssi, bairro Faixão, neste município de Sete Quedas/MS, o denunciado JOSÉ FRANCISCO DOS REIS, de forma livre e voluntária, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, visando satisfazer sua lascívia, constrangeu,

mediante violência presumida, a menor Mônica de Oliveira Ribeiro, com 07 (sete) anos de idade à época do início dos fatos, a com ele praticar, por diversas vezes, conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal de ff. 46/47 (...)

3ª Imputação: Estupro de vulnerável em continuidade delitiva em face de Lucinéia Mafra de Andrade

“Consta do incluso inquérito policial, que em data não precisamente apurada, mas sendo certo que aconteceu entre os meses de janeiro de fevereiro do ano de 2011, em sua residência localizada na Rua Juscelino Kubistchek, fundos da casa de Márcia Péssi, bairro Faixão, neste município de Sete Quedas/MS, o denunciado JOSÉ FRANCISCO DOS REIS, de forma livre e voluntária, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, visando satisfazer sua lascívia, constrangeu, mediante violência presumida, a menor Lucinéia Mafra de Andrade, com 11 (onze) anos de idade à época do início dos fatos, a com ele praticar, por 04 (quatro) vezes, conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal de ff. 49/50 (...)

4ª Imputação: Estupro de Vulnerável em continuidade delitiva em face Em relação à vítima Josiane Aparecida da Silva

Consta do incluso inquérito policial, que em data não precisamente apurada, mas sendo certo que aconteceu entre os meses de dezembro de 2010 e março de 2011, em sua residência localizada na Rua Juscelino Kubistchek, fundos da casa de Márcia Péssi, bairro Faixão, neste município de Sete Quedas/MS, o denunciado JOSÉ FRANCISCO DOS REIS, de forma livre e voluntária, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, visando satisfazer sua lascívia, constrangeu, mediante violência presumida, a menor Josiane Aparecida da Silva, com 10 (dez) anos de idade à época do início dos fatos, a com ele praticar, por 04 (quatro) vezes, conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal de ff. 55/56 (...)

5ª Imputação: Estupro de Vulnerável em face de Erica Varlang de Andrade

Consta do incluso inquérito policial, que em data não precisamente apurada, mas sendo certo que aconteceu no mês de março de 2011, em sua residência localizada na Rua Juscelino Kubistchek, fundos da casa de Márcia Péssi, bairro Faixão, neste município de Sete Quedas/MS, o denunciado JOSÉ FRANCISCO DOS REIS, de forma livre e voluntária, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, visando satisfazer sua lascívia, constrangeu, mediante violência presumida, a menor Erica Varlang de Andrade, com 10 (dez) anos de idade à época do início dos fatos, a com ele praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal de ff. 52/53 (...)” - grifos no original

RECURSO DA DEFESA

A defesa pleiteia a absolvição do réu sob o argumento de insuficiência de provas para a condenação.

No presente caso, o conjunto probatório é coerente e harmônico, tendo em vista que a condenação não se lastreou apenas na palavra das vítimas, mas também nos laudos de exame delito de conjunção carnal (f. 101-102, 104-105, 107-108 e 113-114), fotografias (f. 118-119), auto de exibição e apreensão (f. 120), no parecer psicológico (f. 196-201), bem como nas demais provas orais coligidas no caderno processual.

A vítima Daiana da Silva Fonseca (f. 16-18 e 95), Mônica de Oliveira Ribeiro (f.31-32, 86-87, 92 e 191), Lucineia Mafra de Andrade (f. 33-34, 88-89 e 94), Erica Varlang de Andrade (f. 90) e Josiane Aparecida da Silva (f.), são firmes e coerentes ao narrarem a prática delitiva descrita na peça acusatória.

O depoimento da delegada de polícia Paula Ribeiro dos Santos Oruê prestado na fase judicial às f. 189-190, corrobora com as declarações das vítimas.

O parecer psicológico, por sua vez, não deixa dúvidas quanto a prática delitiva narrada na peça acusatória (f. 196-201), *in verbis*:

*“(...) A infante **Mônica de Oliveira Ribeiro (13 anos), sexto ano do ensino fundamental**, expôs que frequenta a casa do Sr. José Francisco já há muito tempo, desde que tinha uns dez anos de idade, que antes disso, sua irmã mais velha já ia à casa dele fazer limpeza. Neste período de tempo, chegava a ir quase todos os dias na casa de José Francisco e sempre convidava uma ou mais amigas para ir junto com ela. Lá, ele geralmente dava dinheiro para que, tanto ela como as amigas, ‘fizessem besteira com ele’, ou seja, que sentassem em seu colo, lambessem seu pescoço e/ou deitassem nuas em sua cama para ele passar a mão em seus corpos e ‘esfregar’ o pênis em suas vaginas.*

A infante relatou também que chegou a passar várias noites na casa do réu, tanto sozinha como na companhia de amigas e que quando isso acontecia, ele ‘fazia besteira’ com ela e em seguida pedia para que dormisse no cochãozinho ao lado da cama. Para a mãe não desconfiar de seu pernoite fora de casa, ela avisava que iria dormir na casa de uma amiga. Nunca contou os fatos a mãe porque José Francisco dizia que isso lhe causaria problemas e complicaria sua vida [...] Todas as vezes que ela ia à casa do réu, ele fazia comida, oferecia frutas e dava dinheiro - de cinquenta centavos a dois reais, dependendo do que fizessem com ele.” (sic f. 146-147).

*“(...) **Daiane da Silva Fonseca, 10 anos, segundo ano do ensino fundamental**, relatou que foi até a casa do Sr. José Francisco a convite da ‘Toti’ – Mônica, porque ele dava dinheiro, doce, frutas e comida para ela. A primeira vez que foi lá ele pediu para ela sentar no colo dele que ele daria cinquenta centavos para ela. No dia em que foram várias meninas fazerem pastéis, ele chamava uma por uma no quarto. Quando chegou a sua vez, ele nu, a mandou deitar na cama enquanto ele chacoalhava o pênis, depois tirou sua roupa da parte de baixo, passou a mão em seu corpo e em seguida esfregou o pênis em sua vagina e pediu pra ela se sentar em cima dele. Neste dia, ele deu dois reais para cada uma.*

A infante expôs ainda que voltou lá por várias vezes sozinha, porque o réu dizia que gostava delas e pedia pra elas voltarem lá depois, entretanto, não era para falarem nada a ninguém pra não dar problema para ele e a ‘Toti’ também pedia para não contarem nada para suas mães. Muitas vezes, também, Daiane, segundo seus relato, ia até o acusado para pedir dinheiro para comprar coisas para casa, como vela, alimento, etc”. (sic. f. 147)

“(...) Érica Varlang de Andrade, 11 anos tinha sido convidada pela ‘Toti’, para fazer pastel. Neste dia além delas, foram também a Lucinéia e a Daiane. Segundo a infante, depois que fizeram os pastéis, Sr. José Francisco chamou uma por uma no quarto e pela cortina ela via que ele mandava elas deitarem na cama, depois esfregava o pinto nelas. Na sua vez, o acusado nu, tirou a roua dela, passou a mãe em seu seio e na sua nádega, começou a se esfregar nela e em seguida tentou colocar o pênis dele em sua vagina, mas não conseguiu. Ele a segurava bem forte. Todas receberam dois reais e ela ganhou trêz, mas teve que dar um real para a Toti, porque senão, ela contaria para sua mãe.

A infante relatou ainda que já sabia que as meninas iam lá para sentar no colo do réu e receber dinheiro em troca, mas depois que o réu fez aquilo com ela, ficou assustada e com medo, tentou por várias vezes contar para a mãe, mas sentia muita vergonha. Durante a noite, chorava escondido. Sempre qu brigava com Josiane, ela dizia que iria contar para a mãe e isso a amedrontava muito também.” (sic f. 198)

(...) Josine Aparecida da Silva, 10 anos, quarta série do ensino fundamental, relatou que foi convidada por Toti para ir até a residência do Sr. José Francisco fazer pastel para levar para as irmãzinhas. Que neste dia ele pediu para que elas sentassem em seu colo e depois deu dinheiro. Houve um outro dia que ele tentou fazer as coisas com ela, mas ela correu, Outra vez ele conseguiu colocar o pênis nela (...)” (sic f. 198-199)

Por derradeiro, o parecer psicológico concluiu no sentido que as vítimas apresentam comportamentos e sintomas indicativos de vivência de abuso sexual contínuo (f. 201).

Destarte, ao contrário do ponderado pela defesa, o conjunto probatório se mostra suficiente para alicerçar o édito condenatório.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que, em crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima possui inegável alcance, visto que cometidos quase sempre sem a presença de testemunhas, sobretudo quando amparado pelas demais provas acostadas no caderno processual, como no caso em análise.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO TENTADO. PALAVRA DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS. PROVAS SUFICIENTES. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS SOPESADAS COM JUSTEZA. MITIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. I. Em crimes sexuais a palavra da vítima possui relevante valor probante, mormente quando corroborada por prova testemunhal que evidencia a prática do delito. II. A redução da reprimenda, quando inexistentes causas de diminuição de pena, não pode conduzir a patamar abaixo do mínimo legal. III. Recurso não provido. (TJRO; APL 0011826-46.2010.8.22.0014; Relª Desª Marialva Henriques Daldegan; Julg. 07/03/2012; DJERO 20/03/2012; Pág. 101)”

“APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. TESE ABSOLUTÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO INFANTIL. INTENÇÃO DA DEFESA EM APLICAR A TESE DE CRIMINOLOGIA CONHECIDA COMO “SÍNDROME DA MULHER DE POTÍFAR”. AFASTAMENTO. CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS

ACOSTADOS NOS AUTOS. ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE QUE SE EXTRAEM DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. LAUDO PERICIAL. ADEQUAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O manejo do conjunto fático-probatório demonstra, seja por meio de prova testemunhal, seja diante de prova pericial, a existência dos elementos da autoria e da materialidade do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-a do Código Penal, com a alteração sofrida pela Lei nº 12.015/2009. 2. Há de haver, quando do julgamento envolvendo crimes sexuais, uma minuciosa análise por parte do julgador sobre a palavra da vítima, mas sem se olvidar em cotejá-la com outros elementos probatórios produzidos ao longo da instrução, evitando-se a chamada “síndrome da mulher de potifar”, que, resumidamente, pode ser definida em linguagem jurídica como a superavaliação da palavra da vítima sobre os fatos envolvendo delitos de natureza sexual. 3. “Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo. “ precedentes. (HC 177980/BA habeas corpus 2010/0121406-4 relator ministro Jorge mussi órgão julgador t5 - Quinta turma data do julgamento 28/06/2011 data da publicação/fonte dje 01/08/2011). 4. Meras conjecturas sobre a intenção da vítima - Criança de 11 (onze) anos - Inventar graves fatos em desfavor do réu, somada à alegação, desprovida de elementos probatórios, de sofrimento de tortura quando do depoimento em esfera policial, e ainda a perfeita prestabilidade do laudo de exame de conjunção carnal, são suficientes para a manutenção do édito condenatório exarado em 1º grau de jurisdição. 5. Recurso conhecido e improvido. (TJES; ACr 47110045680; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama; Julg. 07/03/2012; DJES 19/03/2012; Pág. 102)”

“APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DA DEFESA. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO QUE COMPROVA A CONDUTA DELITUOSA DO APELANTE. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA E DE SUA GENITORA, AMPARADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. APELO DESPROVIDO. A palavra da vítima constitui importante elemento de prova quando se trata de “delicta carnis”, sobretudo se amparada por depoimentos testemunhais, como, in casu, que vieram de sua genitora e de conselheira tutelar, restando as informações uníssonas e coerentes com os adinículos probatórios, de modo a afastar a versão defensiva, sendo, pois, de rigor, que se mantenha a condenação do imputado. (TJMT; APL 69220/2011; Tabaporã; Terceira Câmara Criminal; Relª Desª Graciema R. de Caravellas; Julg. 29/02/2012; DJMT 16/03/2012; Pág. 65)”

Assim, como já afirmado, a sentença hostilizada deve ser ratificada.

Outrossim, verifica-se não haver erros na dosimetria da pena-base, pois analisando o *decisum* vergastado, o magistrado sopesou as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal fundamentadamente, agindo de modo justificado na sua aplicação, assim como que o *quantum* a ser fixado nessa fase fica a critério do julgador, que é livre para avaliá-lo dentro do contexto probatório.

O sistema adotado pelo Código Penal possibilita ao juiz a faculdade controlada de escolher a sanção mais adequada ao acusado, ora apelante, sem esquecer a gravidade objetiva do crime ou as suas consequências particulares.

Esse critério tem por base o estabelecimento de determinadas circunstâncias que tornam o fato mais ou menos grave, possibilitando que o Estado repreenda o crime na proporção adequada ao mal causado à sociedade.

No escólio de Fernando Capez¹:

“Circunstâncias judiciais são também conhecidas como circunstâncias inominadas, uma vez que não são elencadas exhaustivamente pela lei, que apenas fornece parâmetros para sua identificação (CP, art. 59). Ficam a cargo da análise discricionária do juiz, diante de determinado agente e das características do caso concreto. Justamente pelo fato de a lei penal reservar ao juiz um considerável arbítrio na valorização das circunstâncias é que se faz necessário fundamentar a pena-base. (...) nos termos do art. 59, II, parte final, nessa primeira fase de fixação de pena, o juiz jamais poderá sair dos limites legais, não podendo reduzir aquém do mínimo, nem aumentar além do máximo (nesse sentido: Súmula 231 do STF). Do mesmo modo, a lei não diz o quanto o juiz deve aumentar ou diminuir em cada circunstância, sendo esse quantum de livre apreciação do juiz”

Destarte, não há abraçar a pretensão do ora apelante em ver minorada a reprimenda que lhe foi imposta, já que aplicada em conformidade, e motivada pelo juiz singular, respeitando, assim, os ditames constitucionais.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Pugna o órgão ministerial pela aplicação do concurso material entre os crimes praticados em relação às diversas vítimas, porém não lhe assiste razão.

O réu atraiu as vítimas para sua residência por meio de idêntico modo de execução, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, devendo o subsequente ser havidos como continuação do primeiro, nas circunstâncias do artigo 71 do Código Penal.

Cumprir observar que a figura da continuidade delitiva é cabível diante da ofensa a bens personalíssimos, ainda que para vítimas diversas, diante da redação do artigo 71, parágrafo único, do referido *Codex*.

Contudo, embora equivocadamente tenha sido utilizada na sentença o *caput*, do artigo 71, ao invés de seu parágrafo único, mantenho a pena fixada pelo juízo *a quo*, a fim de evitar *reformatio in pejus*, haja vista que o Ministério Público somente pleitou pela aplicação do concurso material nas razões do recurso.

Nesse diapasão, eis os precedentes julgados de diversos Tribunais:

“ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA -DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS SEGURAS E COERENTES. OCORRÊNCIA DO DELITO. NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES, GERALMENTE COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, O DEPOIMENTO DA VÍTIMA, CORROBORADOS POR ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS, É SUFICIENTE PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. ESTUPRO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA. INADMISSIBILIDADE. Os

¹ in CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. parte geral, vol. 1. 6 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 397.

delitos sexuais nem sempre deixam vestígios, resultados naturalísticos passíveis de observação, razão pela qual há muito os tribunais assentaram entendimento de que prescindem da realização do exame de corpo de delito. APLICAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. A reincidência em crime de mesma espécie permite a majoração em razão da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, em patamar superior ao mínimo jurisprudencial, em 1/3. Praticados os crimes nas mesmas circunstâncias de tempo, local e modo de execução, mediante violência presumida e quanto a vítimas diversas, cabível o reconhecimento da continuidade delitiva.”²

“APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CRIME CONTINUADO. PREFACIAL. AUSÊNCIA DE DEFESA. REJEIÇÃO. Não se verifica a propalada falta de defesa. Advogado constituído. Defensoria pública que, chamada, a assistir o réu em alguns atos, desincumbiu-se com maestria do munus atribuído pela magistrada. No máximo, poder-se-ia falar em certa deficiência defensiva, com relação exclusivamente ao profissional da confiança do réu. Mas isto, como se sabe, não nulifica o procedimento (Súmula nº 523 do STF). Preliminar desacolhida. MÉRITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Condenação que era de rigor. As vítimas, irmãos entre si e primos do increpado, e sua genitora, ofertaram relatos absolutamente coerentes e identificados, quanto aos abusos cometidos pelo primo, que morava, por benevolência da mãe, com aquela família nuclear. O fato de tratar-se de crianças não desmerece os depoimentos. Os dizeres dos meninos são plenos de autenticidade, compatíveis com a idade que possuíam ao tempo dos fatos. Por outro lado, os toques lascivos reportados na proemial acusatória, sem dúvidas, são suficientes, por si sós, a satisfazer a libido deturpada do agente, que se aproveitou da bondade da parente, privando do recesso de seu lar, para subjugar as crianças, de 6 e 11 anos de idade, aos seus pervertidos desejos sexuais. A escusa formalizada pelo réu em interrogatório, de que a mãe dos menores pretendia retirá-lo de casa, por isso criou a imputação falsa, além de incomprovada, mostra-se inverossímil. Manutenção do édito condenatório. 3. DOSIMETRIA DA PENA. Pretensão ministerial de ver a pena-base desprendida mais significativamente do piso legal, que não se sustenta. As circunstâncias referidas pelo agente ministerial, em seu arrazoado recursal, não desbordam do tipo, a tal ponto de provocar maior afastamento do patamar mínimo. Redução igualmente inviável. 4. CONTINUIDADE DELITIVA. Inviável a aplicação do concurso material, porquanto os crimes, em que pese diversas as vítimas, foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, conduzindo ao reconhecimento do continuísmo delitivo. Recurso ministerial improvido no ponto. 5. CRIME HEDIONDO. REGIME CARCERÁRIO. INICIAL FECHADO. Em se tratando o delito de atentado violento ao pudor, hoje estupro, de crime hediondo, a Lei n.º 11.646/2007, que modificou, parcialmente, o art. 2º da Lei n.º 8.072/90, somente conferiu aos condenados por este crime a possibilidade de progressão de regime prisional, o que anteriormente vedado. Embora mais benéfica que a anterior, que instituía o regime integral fechado, o novel texto legal reflete a inegável intenção do constituinte em diferenciar, em rigor de tratamento, os crimes comuns daqueles

² TJSP; APL 0491367-94.2010.8.26.0000; Ac. 5472138; São Paulo; Quarta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Willian Campos; Julg. 04/10/2011; DJESP 20/10/2011

*que denominou como “hediondos”, corrigindo a distorção que se instalou a partir de nova orientação do E. STF. Rigorismo que se reflete, também, na forma como deverá ser iniciado o cumprimento da corporal, a qual, não está vinculada ao quantitativo de privativa de liberdade definido no ato sentencial ou à análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, mas, unicamente, à natureza do crime cometido: se hediondo ou a ele equiparado, o regime inicial é o fechado, não incidindo à espécie as disposições contidas no art. 33 do Código Penal, aplicáveis aos demais casos não abrangidos pela norma especial. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DA DEFESA IMPROVIDO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA”.*³

*“CRIMES SEXUAIS CONTRA ADOLESCENTES. AGRAVO RETIDO. O agravo retido é recurso que inexiste no âmbito do processo penal, não tendo qualquer repercussão no exame das apelações. BANDO OU QUADRILHA. ARTIGO 288 DO Código Penal. Não restando evidenciada efetiva organização estável e duradoura para a prática de crimes sexuais, é mantida a absolvição dos acusados. ESTUPROS E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. VULNERABILIDADE SOCIAL E ECONÔMICA DAS MENORES, EM FACE DE ADULTOS COM IDADE AVANÇADA. Sustentar a exclusão da presunção de violência no fato de as vítimas -adolescentes - terem experiência sexual é desconhecer a vulnerabilidade social e econômica em que estão inseridas, nada justificando que agentes, com idade avançada se aproveitassem da situação para praticar os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor demonstrados nos autos. Registre-se que a questão relativa a delitos sexuais praticados com crianças e adolescentes supera o aspecto puramente moral, pois se trata de atos criminosos. Chancelar com o manto da Justiça atos odiosos à dignidade de adolescentes, carentes de recursos e, portanto, vulneráveis, é admitir que a ofensa à dignidade humana seja apenas falácia e elemento de discurso. Demonstrada a ocorrência e a autoria dos fatos, a condenação se impõe. CONTINUIDADE DELITIVA. Admitida a continuidade delitiva em relação aos delitos sexuais, ainda que se trate de vítimas diversas. PRELIMINARES REJEITADAS. PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO APRESENTADO PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RELAÇÃO A ODAYR, POSTO QUE EXTINTA A PUNIBILIDADE EM RAZÃO DO FALECIMENTO DO ACUSADO. APELO MINISTERIAL IMPROVIDO, POR MAIORIA. APELOS DEFENSIVOS DE LIA DANIELA, DE FRANCIELE, DE OROZIMBO, DE MARCO Antônio E DE HUGON PARCIALMENTE PROVIDOS.”*⁴

Diante do exposto, em parte com o parecer ministerial, nego provimentos aos recursos.

³ TJRS; ACr 70033363573; Rio Grande; Oitava Câmara Criminal; Rel^a Des^a Fabianne Breton Baisch; Julg. 09/06/2010; DJERS 14/07/2010.

⁴ TJRS; ACr 70031155229; São Gabriel; Quinta Câmara Criminal; Rel^a Des^a Genacéia da Silva Alberton; Julg. 05/05/2010; DJERS 14/06/2010

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, IMPROVERAM OS RECURSOS.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Manoel Mendes Carli.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores
Manoel Mendes Carli, Claudionor Miguel Abss Duarte e Romero Osme Dias Lopes.

Campo Grande, 16 de abril de 2012.

mi