

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0553220-13.2015.8.05.0001
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) :
Apelante :
Advogado :
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONTINUIDADE DELITIVA. DELITO À CLANDESTINIDADE. PROVA. PERÍCIA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. DETALHAMENTO. CONGRUÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DESCABIMENTO. DOSIMETRIA. ATENUANTE. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. AFASTAMENTO. NECESSIDADE. RECURSO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Nos delitos de natureza sexual, nos quais a clandestinidade é característica recorrente, o depoimento das vítimas assume substancial relevância como elemento probatório, sendo suficiente a alicerçar a condenação quando não confrontado pelos demais elementos colhidos no feito, mas, ao revés, por estes ratificado.

2. Se a versão da vítima, criança ao tempo dos fatos, se apresenta hígida, com riqueza de detalhes acerca de sua dinâmica, inclusive com narrativas que seriam incomuns em elucubrações para seu estágio de desenvolvimento, não há que se falar em insuficiência probatória, mormente quando os depoimentos das testemunhas e declarantes evidenciam a veracidade da narrativa em torno do desvelamento do delito, descoberto por intervenção do genitor daquela, e há prova pericial apontando a ocorrência material do desvirginamento, inclusive em época já remota.

3. A exasperação da pena-base atrelada às consequências do crime há de estar alicerçada em elementos objetivos que evidenciem serem aquelas, no caso concreto, estabelecidas para além do que seria ínsito à consumação da conduta penal, ao que não se presta, nos delitos de natureza sexual, a mera alusão à vergonha impingida à vítima, eis que elemento inerente aos crimes dessa espécie. Precedentes.

4. Evidenciada, pela prova do feito, a prática ilícita de forma reiterada, sob circunstâncias semelhantes e sequenciadas, tem-se por inviável o afastamento da continuidade delitiva, especialmente quando, diante da imprecisão quanto ao número exato de reiterações, aplicada a fração mínima estabelecida no art. 71 do Código Penal (1/6).

5. Apelação parcialmente provida, para redução da pena-base ao mínimo legal e consequente redimensionamento da pena definitiva para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo-se as demais prescrições da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º

0553220-13.2015.8.05.0001, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado.

DES.
PRESIDENTE / RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Provido parcialmente à unanimidade.
Salvador, 6 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0553220-13.2015.8.05.0001
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) :
Apelante :
Advogado :
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

RELATÓRIO

interpôs recurso de apelação contra a sentença penal prolatada pelo Juízo da 2ª Vara dos Feitos Relativos aos Crimes Praticados Contra Criança e Adolescente Comarca de Salvador, condenando-o pela incursão na conduta recriminada no art. 217-A do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma, sob a basilar alegação de que, em datas não precisadas, no período entre o início do ano até 07 de agosto de 2013, por diversas

vezes, praticou atos libidinosos com a sobrinha, E. A. S., de 11 anos de idade, no interior da residência da vítima.

De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 27102289 (autos em .pdf), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o julgador primevo reconheceu a materialidade delitiva e a respectiva autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o réu à pena definitiva de e 12 (doze) anos e 27 (vinte e sete dias) de reclusão, em regime fechado, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, o acusado interpôs apelação, por cujas razões pugna pela reforma da sentença, para tanto suscitando a tese de insuficiência de provas, a conduzir à sua absolvição, e, sucessivamente, pugnando pelo redimensionamento da pena-base para o mínimo legal e afastamento da continuidade delitiva (ID 23433896).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, sem arguir preliminares recursais e pugnando pela integral manutenção do decisum (ID 27102350).

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo improvimento do recurso (ID 28191609).

Retornando-me os autos à conclusão, não havendo diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão.

É o suficiente a relatar.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma

Classe : Apelação n.º 0553220-13.2015.8.05.0001
Órgão : Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma
Relator (a) :
Apelante :
Advogado :
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia

VOTO

Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento.

O inconformismo recursal inicialmente controverte a autoria e a materialidade consumativa do delito, invocando deva ser o recorrente absolvido da imputação que lhe foi direcionada, por insuficiência probatória.

A partir de tal perspectiva, tem-se que a imputação direcionada ao apelante foi assim sintetizada na denúncia:

"Em dias não precisados, desde o início do ano até o dia 07 de agosto de 2013, por várias vezes, no interior da residência da vítima, o denunciado praticou atos libidinosos e manteve conjunção carnal com a sua sobrinha, , de onze anos idade.

Segundo se apurou, o denunciado é tio-avó da menor e seu vizinho. Aproveitando-se dos momentos em que a vítima ficava a sós em casa, o denunciado lá comparecia a pretexto de pedir-lhe para jogar no computador, ocasião em que apalpava seus seios e sua vagina, por cima da roupa, bem como a forçava a tocar em seu órgão genital. Em outras vezes, a forçou a conjunção carnal e anal.

Os fatos foram descobertos porque o genitor da vítima passou a voltar à tarde para casa mais cedo, encontrando o denunciado em sua casa e em uma dessas vezes, teria desconfiado de sua conduta, pelo fato do mesmo entrar e sair do quarto da menor para verificar onde ele estaria. No dia 07 de agosto, o genitor fingiu demorar no banho e ao sair sem fazer barulho, flagrou o denunciado com mão no corpo da filha, na altura dos seus seios. Em conversa reservada com a vítima, esta terminou por lhe revelar uma parte dos abusos sofridos.

Durante o exame pericial, a vítima informou ao perito as relações sexuais com o denunciado, tanto que o laudo atesta seu desvirginamento antigo e fissura anal.

Há informações de que outra pessoa da família, quando adolescente, também teria sofrido abuso por parte do denunciado.

Procedendo desta forma, estando incurso no tipo do art. 217-A, c/c art. 226, inc. II, na forma do art. 71 do Código Penal, requer seja recebida a presente, com a citação do denunciado para oferecer defesa prévia e responder aos termos da ação penal, que espera ao final, seja julgada procedente a pretensão punitiva, com a consequente condenação nas penas da lei. Para depor sobre os fatos mencionados, requer a intimação das pessoas abaixo arroladas."

A realidade dos autos abriga peculiar característica, pois amolda-se aos casos em que os atos imputados ao acusado, não obstante descortinados por identificação de terceiros, têm por essência a clandestinidade, haja vista

que não houve qualquer testemunha direta de sua prática, sendo apurada a partir das declarações da própria vítima e de elementos probatórios periféricos.

Em delitos de tal natureza, ou seja, de cunho sexual praticados às escondidas, o depoimento das vítimas se reveste de crucial relevância, pois apenas elas presenciam os atos que lhe são impingidos, não se podendo exigir sua comprovação por meios externos, os quais, em verdade, podem ser utilizados para ratificar, infirmar ou fragilizar a versão apresentada.

Assim, se no caso concreto a vítima apresenta versão firme e detalhada dos fatos, em rigoroso compasso com os elementos periféricos registrados nos autos, sem que destes se colham elementos capazes de a infirmar, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação.

Sobre o tema, outra não é a pacífica compreensão do Superior Tribunal de Justiça (com destaques acrescidos):

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDOTA DE AGARRAR MENOR DE 14 ANOS, APALPAR-LHE OS SEIOS E AS NÁDEGAS, MORDER-LHE A ORELHA E TENTAR BEIJÁ-LA. INTUITO DE SATISFAZER A LASCÍVIA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Adequar a classificação de conduta fartamente descrita no acórdão recorrido não implica reexame de provas. 2. 'Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, considerando a maneira como tais delitos são cometidos, ou seja, de forma obscura e na clandestinidade.' (AgRg no AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015) 3. Os atos praticados pelo agravante, consistentes em agarrar uma menor, passar as mãos nas nádegas e seios, ao mesmo tempo em que lhe morde a orelha e tenta beijá-la, denotam claramente o intuito de satisfazer a lascívia. 4. Agravo regimental não provido."(AgRg no REsp 1622491/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE DIFERENCIADO. 1. Para se chegar à conclusão a respeito da insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório, a qual ensejaria a absolvição do agravante, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes. 2. Nos crimes de natureza sexual, os quais nem sempre deixam vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp 934.573/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

Consignada tal premissa analítica, tem-se, no caso em apreço, que a versão dos fatos contida na denúncia é corroborada pela narrativa apresentada pela vítima, a qual contém elementos assaz suficientes para caracterizar a violência que lhe foi impingida, sobretudo por se tratar infante, em idade na qual o relato detalhado das condutas do acusado não lhe seria natural para a formulação de elucubrações fantasiosas.

Conforme registrado no termo das declarações colhidas na fase inquisitorial, a vítima foi firme ao apontar a prática das condutas libidinosas pelo acusado, de modo reiterado e ao longo do tempo, aduzindo, perante à Autoridade Policial, a seguinte versão (ID 27102143):

"(...) Que mora com os seus pais e a sua casa fica sobre a residência da sua Avó paterna; que o seu Tio Avó , conhecido como , mora na casa ao lado; que em data que não se recorda, no início do corrente ano, estava sozinha na sua residência, quando o seu tio apareceu, solicitando que a Declarante 'colocar' um jogo no computador para ele jogar; que enquanto ela procurava o jogo, Tio NELSON começou a tocar nos seios da Declarante; que então, a Declarante tirou a mão dele, desligou o computador e desceu para a casa da Avó; que, a partir dessa data, Tio NELSON passou a ir várias vezes à casa da Declarante, sempre com o pretexto de pedir à Declarante para colocar um jogo; que em todas as vezes, Tio NELSON acariciava a Declarante nos seus seios e na sua vagina e também segurava a mão da Declarante e colocava no pênis dele, sobre a roupa; que sempre conseguia se desvencilhar e descer para a casa da sua Avó; que no dia 07 do corrente mês, estava na sua residência, quando o Tio chegou, acompanhado do Pai da Declarante; que o seu Pai foi tomar banho, enquanto que Tio NELSON lhe pediu para colocar um jogo no computador; que o Tio NELSON começou a acariciar a Declarante, momento esse que o seu Pai apareceu na sala e ele tirou a mão rapidamente; que o Pai da Declarante lhe chamou e a levou para o carro, indagando-lhe sobre o que ocorrera, tendo a Declarante contado tudo o que acontecia (...)."

O depoimento se harmoniza com as declarações do genitor da vítima, (ID 27102143, p. 08):

"(...) que mora vizinho à casa do Declarante (acusado); que trabalha no turno da manhã, e no turno da tarde está permanecendo na garagem da empresa, fazendo treinamento para assumir o cargo de ; que há aproximadamente um mês começou a ser liberado mais cedo e, por algumas vezes o seu tio chegou à sua casa para pedir à sua filha para colocar um jogo no computador; que este fato se repetiu algumas vezes, o que deixou o Declarante desconfiado; que no início do corrente mês, o Declarante estava em casa quando chegou e pediu à EMILI para colocar um jogo no computador, que fica no quarto dela; que ficou entrando e saindo do quarto de EMILI, indo até a sala, onde estava o Declarante, o que chamou a atenção do Declarante, pois parecia que ele queria se certificar que o Declarante continuava na sala; que então, no dia 07 do corrente mês, chegou em casa e encontrou na porta, que disse ao Declarante que iria subir para assistir um jogo; que então o Declarante subiu junto e deixou assistindo o jogo na televisão da sala; que então tomou banho rapidamente, deixou o chuveiro ligado e foi à sala sem fazer barulho; que ao chegar na sala, se assustou e retirou a mão do corpo de EMILI, não podendo afirmar onde ele estava pegando, entretanto, pela altura da mão dele, acredita que ele estava pegando nos seios da sua filha; que levou EMILI para o carro e perguntou a ela o que estava acontecendo, tendo ela contado que há vários meses o Tio vinha tocando no corpo dela e também obrigando ela a pegar no pênis dele; que imediatamente dirigiu-se à esta Delegacia para registrar os fatos; que não existem testemunhas do que ele fazia, porém é de conhecimento de todos na vizinhança que já abusou sexualmente de duas crianças moradoras da mesma rua; que também tentou abusar da Tia de EMILI, quando ela tinha 12

anos; que pode ser contatada através do telefone nº (71) 8773-5886; que não existem outras testemunhas a arrolar (...)"

Ainda na fase inquisitorial, foi ouvida a testemunha (ID 27102143, p. 15):

"(...) QUE reside no endereço acima desde que nasceu; que o Sr. , conhecido como também reside na mesma rua; que no dia 07 de agosto do corrente ano tomou conhecimento que o Sr. havia assediado a sua sobrinha, EMILI de 12 anos de idade, e que inclusive havia tocado nas 'partes íntimas' dela; que toda a família ficou muito indignada, pois além de ser uma adolescente, é Tio Avô dela; que resolveu depor nesta unidade pois quando a Depoente era criança, lhe assediou várias vezes; que entre outras propostas, ele, , convidava a Depoente para ir à praia sozinha com ele e sugeria que a Depoente mentisse para os pais, dizendo que iria para a escola; que na ocasião contou para os familiares o que acontecera, e o irmão de , Avô de Emili, conversou com ele e lhe repreendeu; que também informa que no final do ano passado ou início do corrente ano, chegou ao conhecimento de todos na rua, que tocou nos seios e nas pernas de uma adolescente chamada , que deve ter 12 ou 13 anos de idade; que na ocasião, a Mãe dela, conhecida como , acompanhada do esposo, cujo nome não sabe informar, foram até a casa de para 'tirar perguntas' sobre o ocorrido: que na oportunidade a esposa de chegou a declarar que o fato havia ocorrido por que 'a menor andava à toa na rua', o que não era verdade, pois a menina estava indo para a escola e ele, , ofereceu carona e o assédio ocorreu dentro do carro; que quando ocorreu o fato com EMILI, uma vizinha de nome contou à Depoente que quando tinha 13 anos de idade, ficava assediando-a, chamando-a para sair e pedindo o número do telefone dela; que além desses casos mencionados acima, sabe que outras adolescentes já foram assediadas pelo Sr. . (...)"

O Réu, por seu turno, ao ser interrogado na fase policial, negou integralmente a prática delitiva, afirmando desconhecer os fatos e não saber a razão de estar sendo acusado pelo genitor da vítima (ex vi ID 27102143, p. 17/18).

Já em instrução judicial, sob o crivo do contraditório formal, foi colhida vasta prova testemunhal, registrada em meio audiovisual (disponível na plataforma PJe Mídias) e já resumida na sentença, por degravação aproximada (ID 27102289), dela sendo possível extrair o que segue.

Apesar de bastante constrangida, a vítima – E. A. – assim afirmou perante o Juízo:

"(...) "Que atualmente tem 15 anos; que estuda no Pindorama; que à época estudava no Instituto de Educação Aplicada; que antes do fato tinha uma relação tranquila com o tio-avô; que mora na casa ao lado da do acusado; que aconteceram os fatos descritos na denúncia; que o réu começou a ir à sua casa na época em que se iniciaram os fatos; que antes disso não tem lembrança dele lá; primeiro ele chamava a declarante para guardar o carro na garagem com ele; que ele começou a tocar na perna da declarante; que achava que era com maldade, mas ponderava que ele talvez não fizesse com essa intenção, mas que depois as coisas pioraram; que ele começou a ir na casa da declarante, colocava um jogo no computador, e que após começavam

os atos; que chegava a colocar o jogo no computador e o réu ficava jogando e se encostando nela; que ele passava a mão e puxava a mão dela para tocar nele; que ele ficava ou atrás ou do lado; que o réu é irmão de seu avó; que na época dos fatos a declarante era virgem; e não contou para a família quando o fato aconteceu por que tinha medo, mas o pai viu uma das vezes em que o fato ocorreu; que o acusado chegou a colocar o dedo na vagina da declarante algumas vezes; que o ato doía; que isso ocorria em seu quarto, normalmente à noite; que mesmo com os pais em casa às vezes o réu praticava os atos; que tinha medo do acusado e por isso não contava; que não chegou a fazer sexo com o réu; que não o viu nu; que ele pegava a mão da declarante e colocava no pênis, parava quando alguém chegava ou quando ouvia algum barulho; que os fatos aconteceram muitas vezes; que o réu não ejaculava; que foram muitas vezes; que o computador ficava em seu quarto; que algumas vezes o réu a chamou para ir na casa dele, quando estava sozinho, onde fazia a mesma coisa, com a desculpa de jogar no computador; que o réu pegava nos seios da declarante e colocava a boca; que sentia dor quando o dedo era colocado na vagina; que o pai ficou desconfiado, por isso deixou o chuveiro ligado fingindo que estava tomando banho, enquanto ela e o réu estavam na sala, com este com as mãos em seus seios; que ao sair, deixando o chuveiro ligado, viu o acusado tirando as mãos dos seios da declarante, ocasião que o pai a perguntou e passou a falar a verdade, ainda que não contando tudo, por ter vergonha; que está tentando contar tudo na audiência; que não houve a colocação do dedo em seu ânus; e tem vergonha até hoje; que o réu não chegava a tirar sua calcinha; que jogo no computador era bilhar, só precisando do mouse; que ficava sozinha em casa à tarde, mas os fatos aconteciam na noite, em seu quarto e algumas vezes na casa dele; que não fugia pois tinha medo da reação do réu; que não teve atendimento psicológico; que fez exame para constatar os fatos; que o réu não frequenta mais sua casa; que na casa do réu moram ele a esposa e a filha; que os avós moram embaixo de sua casa; que os pais não falam mais com o réu, mas este fala com os avós; (Declarações da vítima, disponíveis no link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=1ZGE0Y2M1MzY5ZDYzOGQ5NjEzMGE1ZGY3YTEXNjViMmN0akF6TURZNQ%2C%2C>).

A genitora da vítima, por seu turno, afirmou em Juízo:

"(...) Que na época dos fatos pouco conversou com a filha pois ela se esquivava muito de falar sobre isso; que o pai quando desconfiou, fingiu estar tomando banho, quando flagrou o acusado com a mão nos seios da filha; que a partir desse momento a filha contou o que o acusado fazia; que a filha contou que desde a época que o acusado tinha um carro que o citado passava a mão na perna da vítima; que ele aproveitava quando as pessoas estavam jogando baralho e a menor estava sozinha, e ele passava a mão nela e pegava a mão dela e passava no órgão dele; que o acusado pedia para a vítima ensinar um jogo para ele no computador, de sinuca, oportunidades em que a aliciava; que nunca mais falou com o acusado; que quando tenta entrar no assunto com a filha, ela não gosta; que na época dos fatos a sua filha tinha ressecamento, se queixando de dores ao ir no sanitário; mas passou sozinha; que existe informações na vizinhança de que o acusado teria abusado de outras pessoas; que sua filha informou que o acusado abusava sexualmente dela por cima e por baixo da roupa; que na rua já havia suspeitas sobre o réu, mas não acreditava que poderia acontecer com sua filha; que o pai da vítima disse que, no dia que viu os fatos, viu

o réu com as mãos nos seios dela; que nessa época as mamas da vítima já estavam desenvolvidas; que os relatos da vítima sobre pegar no órgão genital do réu eram por cima da roupa; (...)" (Degravação aproximada das declarações da genitora da vítima, , disponíveis no link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=7ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkdEzMzF0akF6TURjeg%2C%2C>).

Já a tia da vítima, , afirmou em Juízo:

"(...) Que conversou com a vítima, que ela contou que o acusado a assediou, que vinha bulinando ela, e que o fato ocorria já durante um tempo, que não só na ocasião que o pai flagrou; que o acusado ficava alisando a vítima, passava a mão nos seios, nas partes íntimas, que não chegou a fazer o pior por que não ficava muito tempo sozinho com a menor; que quando tinha 12 anos era assediada pelo acusado, que o citado a chamava para sair, para ir pra praia e pedia beijo, mas que ela era esperta e falou com a família, e então conversaram com o acusado e ele parou; mas que todo mundo sabe que o acusado é acostumado a fazer isso; que tinha uma vizinha, que sofreu um abuso também, Sandriele, e que teve uma prima da declarante também que foi abusada; que não imaginava que o acusado fizesse isso na casa de ; que o acusado não bebe, nem tem doença mental; que, pelo que lembra, o pai da vítima era rodoviário, não sabendo precisar seus horários". (Degravação aproximada do depoimento de , disponíveis no link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=2NWU50WVknZk1NjKzN2YxMzAwMzQ4ZDnlZDczNzk5Mzh0akF6TURZeg%2C%2C>).

As testemunhas de Defesa firmaram depoimentos em cunho essencialmente abonatório, pouco registrando acerca dos fatos em apuração, conforme se pode extrair:

"(...) Que é sobrinha de ; que não morava na mesma rua, e sim no interior, em Mata de São João, mas passava as férias, de dezembro a fevereiro, na casa de , e que nesse período ele nunca tentou nada contra a declarante, nem um olhar; que ia a declarante, a irmã e as primas; que conhece , por morar próximo e brincar na rua, mas com ela não tem contato" (Depoimento de , degravado por aproximação a partir do registro disponível no link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=7ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkdEzMzF0akF6TURZeA%2C%2C>).

"(...) que é esposa do réu; a família da vítima mantém contato com o acusado; que não existia acusações no bairro sobre o acusado ter abusado de alguém; que a vítima não frequentava a casa do acusado; que muitas adolescentes frequentavam a casa deles, inclusive as sobrinhas, nas férias, e amigas da filha; que nunca nenhuma criança acusou de alguma coisa; que o esposo guardava o carro em casa, na garagem de casa, ou em uma outra garagem, em uma outra coisa, mas onde só colocava o carro às vezes; que mora no mesmo local há 32 anos; que não se recorda de alguém ter ido à sua casa 'tirar pergunta' sobre a conduta do acusado; que conhece , mas não tem conhecimento de acusações desta contra o esposo; que tampouco sabe de algo a respeito sobre Nadjane". (Declarações de Iracy Silva, idem, disponíveis no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=9ZDdmMDIxMTBiZTBmMDJjMzdYzkwZTRlMzhIZGUzOWF0akF6TURZMQ%2C%2C>).

“(...) que é cunhada do acusado e já morou na casa do acusado; que nesse período nunca soube de nada a respeito de , e que a filha da declarante passava as férias na casa de e nunca se queixou de nada; que conhece a , mas não sabe de qualquer acusação desta contra o acusado, inclusive sobre cartazes nos postes acusando o réu; que hoje mora no Cabula;”.

(Declarações de Iraíldes Silva, em aproximada degravação, a partir do registro contido no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=7ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkODEzMzF0akF6TURZMA%2C%2C>).

“(...) Que foi vizinho de por 4 anos; que nunca ouviu falar nada sobre abusar de nenhuma criança; que é considerado confiável perante a comunidade; que acha que o réu é empresário de serralheria, mas não tem conhecimento; que tomou conhecimento das acusações no bairro; que estranhou a conduta de , ao expor cartazes acusando , pois isso expôs a criança; que ela colocou papéis nos postes sobre os fatos e chegou a conversar com para não agir daquele modo; que não lembra exatamente o que diziam os cartazes; que não lembra se havia o nome da criança, mas havia referência ao fato e o nome do acusado; que não tem conhecimento de acusações de ; que chegou a conversar com o irmão do acusado e este não afirmou nada sobre o fato; que este falou que havia uma acusação, mas não o mostrou nenhum fato contundente, que o fizesse acreditar; que este não especificou os fatos que teriam acontecido” (Depoimento de , em aproximada degravação, a partir do registro contido no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=6ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzM3MWVkODEzMzF0akF6TURVMg%2C%2C>).

“(...) Que conhece o réu há trinta e dois anos; que nunca viu fazer nada contra a alguém, nem nunca ouviu nada a respeito; que o pai da vítima fica junto de no jogo de baralho; que não sabe sobre qualquer jogo de bilhar no computador; (...)”. (Depoimento de , em aproximada degravação, a partir do registro contido no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=1ZGE0Y2M1MzY5ZDYzOGQ5NjEzMGE1ZGY3YTExNjViMmN0akF6TURVMA%2C%2C>).

“(...) que é cunhado do réu; que chegou a morar com um período; que quando lá morou sequer havia crianças no local; que não sabe se o avó da vítima continua falando com , sabendo que os familiares são vizinhos; que quando tinha festa, estava junto com ; que é a pessoa mais próxima de e nunca presenciou nada sobre assédio ou dessa natureza; que não conhece ou ouviu falar de acusações de contra sua sobrinha;” (...) (, em aproximada degravação, a partir do registro contido no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=3NWU50WVknZk1NjKzN2YxMzAwMzQ4ZDnlZDczNzk5Mzh0akF6TURjMA%2C%2C>).

“(...) que é vizinha de há mais de dez anos; que sua sobrinha é amiga da filha dele e frequenta a casa desta; que nunca ouviu nem viu nada sobre condutas indevidas daquele; que a casa de é em cima e morava em baixo; que tem um carro; que sempre pegou carona com e este dava carona a outras meninas; que conhece , que tem conhecimento de que a mãe desta uma vez foi na casa de 'tirar pergunta' sobre atitudes dele com a filha; que soube que teve questão de delegacia sobre a mãe de ; que não sabe o desfecho desse caso” (Depoimento de , em aproximada degravação, a partir

do registro contido no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=3NWU50WVKNzk1NjkzN2YxMzAwMzQ4ZDNlZDczNzk5Mzh0akF6TURjeQ%2C%2C>).

Já ao ser interrogado, o réu manteve a negativa de autoria dos fatos:

"(...) Que os fatos não aconteceram e não saber por que está sendo acusado, querendo também saber; que não tem conhecimento do que gerou a acusação, mas tem conhecimento de como começou a acusação; que estava chegando do trabalho e encontrou os sobrinhos (Tony, que é o pai da vítima e o cunhado), informando que teria um jogo de futebol para eles assistirem a apostarem em um dos times e quem perdesse pagava um refrigerante; que o jogo seria na casa do irmão do declarante, onde assistiram ao primeiro tempo todo; que foi para casa, que é bem próxima, e quando retornou à casa do irmão já não estavam mais assistindo ao jogo; que então chamou o irmão; que a sobrinha abriu a porta e desta ouviu ela avisar ao pai que era 'tio ', ao que aquele ordenou que subisse; que o jogo ainda não havia recomeçado e TV não estava ligado; que não lembra que times jogavam; que isso era no final da tarde, durante a semana; que subiu e sentou no sofá, mas não conseguiu colocar o canal; que o sobrinho veio, colocou o canal e sentaram para assistir ao jogo; que é um sofá em 'L'; que quando acabou o jogo, o declarante foi para a sua casa; que quando entrou perguntou qual era o canal do jogo e Tony respondeu do banheiro; que a partir de então ficaram ambos sentados no sofá e assistiram ao jogo todo; que ficou sabendo no outro dia dos fatos. Que a família é bem unida, sempre estão juntos, e nunca lhe falaram nada sobre os fatos; que nunca foi à casa de pedir para colocar jogo no computador, pois nem sabe jogar nada dessa forma; que a vítima nunca entrou no carro do declarante; que não tinha problemas com Tony (pai da vítima), sobrinho do declarante; que apenas uma vez teve 'uma coisa' com ele, mas tem muitos anos; que atualmente, todos os dias o declarante está junto de Tony e do irmão (pai de Tony); que não tinha acesso à casa de Tony, à qual só tinha acesso quando havia algum jogo; que o só o segundo tempo do jogo foi assistido na casa de Tony; que nunca abusou de , que nunca tocou nela, nem apalpou; que nunca recebeu nenhuma outra queixa; que não sabe quem é a mãe de e esta nunca foi à sua casa questionar nada; não chamou nunca pra lugar nenhum; que nunca foi na delegacia antes do fato; que conhece ; que não sabe de qualquer queixa desta; que não bebe desde a infância; que não sabe onde fica o computador de e não sabe mexer em computador; que tinha computador na época; que era um computador de bancada; que ficava no 'hall'; que só agora soube dos cartazes colocados por e de suas acusações; que na verdade (Marinho) o avisou antes e disse que tirou uns cartazes; que tem dois carros, que guarda em dois lugares diferentes, sendo um em casa, o carro pequeno, e outro uma caminhonete, que fica guardada numa outra casa, onde a garagem é sua". (Interrogatório disponível no link <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=2NWU50WVKNzk1NjkzN2YxMzAwMzQ4ZDNlZDczNzk5Mzh0akF6TURZMw%2C%2C>).

Produzida a prova técnica (ID 27102279), constatou-se "hímene de situação normal, com orlas amplas, bordas finas, com rotura completa e cicatrizada em quadrante inferior esquerdo. Orifício himenal permeável a 02 dedos da perita", bem assim se concluindo "tratar-se de examinada com desvirginamento antigo em face à rotura himenal completa e cicatrizada".

Pois bem. Do que de dessume do conjunto probatório produzido em ambas as fases da persecução criminal, perlustrado em profundidade, tem-se evidenciada, sem margem a dúvidas, a ocorrência dos fatos delitivos, tal como delineados pela denúncia, notadamente em face da firme versão apresentada pela ofendida, em congruência com os elementos probantes periféricos, com destaque para o exame pericial.

Imperativo observar, na hipótese, que a ocorrência delitiva foi descortinada no ambiente familiar da vítima, por interferência de seu genitor, que flagrou o réu em atitude suspeita (retirando rapidamente as mãos dos seios daquela) e, a partir de então, passou a indagá-la acerca da conduta.

Não se trata, assim, de hipótese lastreada exclusivamente na palavra da vítima, como sinalizam as razões do apelo.

De outro lado, comprovada a ocorrência já antiga de ruptura himenal na vítima, compatível com as condutas imputadas ao réu – introdução dos dedos na vagina daquela –, não se apresentou qualquer relacionamento afetivo seu que a tanto pudesse estar relacionado, colhendo-se, ao revés, depoimento firme de que ainda era virgem ao tempo dos fatos e que sua prática lhe causava dor.

Há, ainda, de se considerar que a prova testemunhal converge para com os relatos da denúncia, deixando a negativa de autoria por parte do réu isolada no contexto instrutório, inclusive colidindo parcialmente com os depoimentos de testemunhas arroladas pela própria Defesa, in casu, e , ambos confirmando a existência de prévia imputação ao réu de conduta semelhante, enquanto este negara qualquer ocorrência nesse sentido.

Nesse contexto, sobretudo sob o já registrado enfoque de valoração da palavra da vítima, não há reparo a ser feito nas conclusões do julgado, reconhecendo a prática do estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), de forma continuada, ao longo de ao menos alguns meses (CP, art. 71), não se cuidando de hipótese em que se possa admitir qualquer fragilidade probatória para a condenação.

Por conseguinte, acerca do juízo de mérito da imputação, nada há a se alterar no julgado.

Confirmadas a materialidade e a autoria delitiva, cumpre adentrar à análise da dosimetria alcançada na origem.

Sob esse capítulo, constata-se que o delito imputado ao apelante prevê apenamento entre 08 (oito) e 15 (quinze) anos de reclusão, tendo o Julgador fixado a pena-base em 08 (oito) anos e 10 (dez) meses, para tanto valorando negativamente as consequências do crime, em relato assim externado:

"As consequências do crime são gravosas, pois este como o ora analisado sempre acarretam sérios efeitos de natureza psicológica e comportamental à ofendida. Nota-se 'in casu' que a vítima sente vergonha até hoje da ocorrência, inclusive não se sente a vontade para falar sobre o caso nem com a genitora."

Na específica hipótese sob análise, a valoração da vetorial não comporta convalidação, impondo-se, ao revés, seu afastamento do cálculo.

Isso porque, tratando-se de crime de natureza sexual, a vergonha impingida à vítima é inerente ao próprio núcleo apenador delitivo, não representando transcendência em relação a este, o que, inclusive, haveria de ser melhor apurado em avaliação psicológica própria, não realizada no caso concreto.

A compreensão jurisprudencial temática converge nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. ESTUPRO DE VULNERÁVEL DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ARTS. 217-A, 226, II, E 234-A, III). 1. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME." SENTIMENTOS DE MEDO E VERGONHA ". AUSÊNCIA DE ABALO EMOCIONAL EXTRAORDINÁRIO. 2. REMUNERAÇÃO DE DEFENSOR NOMEADO. ATUAÇÃO RECURSAL. VERBA FIXADA QUE EXTRAPOLA O LIMITE (RESOLUÇÃO 5/19-CM). 1. É indevido o aumento da pena-base, por valoração negativa das consequências do delito de estupro de vulnerável, pelo fato de a vítima apresentar 'sentimentos de medo e vergonha', se inexistente elemento indicando que o comportamento da ofendida foi drasticamente afetado pelo abuso sexual, pois certo nível de abalo psicológico é inerente à traumática experiência de um estupro. 2. É indevida a fixação de quantia complementar para a remuneração de defensor nomeado por conta da interposição de recurso se o montante já estipulado ultrapassa o triplo do limite máximo de honorários previstos na Resolução 5/19 do Conselho da Magistratura. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (TJ-SC - EI: 00195215820188240000 Palhoça 0019521-58.2018.8.24.0000, Relator: , Data de Julgamento: 31/07/2019, Primeiro Grupo de Direito Criminal)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ABALO PSICOLÓGICO. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É assente nesta Corte Superior que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada. 2. Da mesma forma, 'esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a referência inespecífica à ocorrência de trauma psicológico não é razão bastante para a valoração negativa das consequências do crime de estupro, uma vez que algum abalo psicológico é elemento ínsito ao tipo penal em comento' (AgRg no HC 455.454/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018). ' (HC 468.010/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019) 3. Agravo desprovido". (STJ - AgRg no AREsp 1495986/GO, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 17/9/2019).

[Destaques da transcrição]

Sob tais circunstâncias, não se dispendo no feito de qualquer avaliação específica que aponte terem as consequências delitivas, em concreto, suplantado o abalo inerente ao próprio tipo penal, tem-se por forçoso reconhecer indevidamente exasperada a reprimenda basilar e, por conseguinte, fazê-la retornar ao mínimo legal para a espécie, isto é, 08 (oito) anos de reclusão.

Na segunda fase, o exame da sentença revela que o Julgador reconheceu a

presença da agravante atinente à prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade – art. 61, II, f –, o que se ancora em elemento objetivo, tendo em foco que incontroverso ser o autor tio-avó da vítima, residindo na mesma vizinhança e com acesso à sua casa, situada acima da de seus avós, razão, inclusive, que a fez manter silêncio em relação aos fatos.

Consequentemente, idônea a exasperação da pena em 1/6 (um sexto), o que, considerando o ajuste promovido na primeira fase, a projeta para o total corrigido de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na terceira e última fase, extrai-se ter o Julgador, diante do conjunto probatório evidenciador de que os fatos aconteceram, ao menos, por mais de uma vez, sob semelhantes circunstâncias, aplicado a causa de aumento pela continuidade delitiva (CP, art. 71).

O procedimento não desafia retoques, tendo em vista que, como bem sinalizado pelo Ministério Público, utilizada a fração exasperadora mínima (1/6), diante da evidenciada repetição da conduta, mas sem se revelar possível quantificar exatamente por quantas vezes teria ocorrido.

Não é despiciendo gizar que, operada a incursão ilícita já por apenas duas vezes, têm-se por justificada a utilização da fração correspondente a 1/6 (um sexto), no exato esteio do quanto sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARAÇO ÀS INVESTIGAÇÕES DE CRIMES RELACIONADOS A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. EXTORSÃO MAJORADA (2 VEZES). CONCUSSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA COMUM E ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO. EXCESSO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que, em se tratando de majoração de pena referente à continuidade delitiva comum, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de duas infrações; 1/5 para três infrações; 1/4 para quatro infrações; 1/3 para cinco infrações; 1/2 para seis infrações e 2/3 para sete ou mais infrações. 2. Já para a continuidade delitiva específica, a exasperação da pena deverá levar em conta não somente o número de crimes praticados, mas a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, por expressa previsão do art. 71, parágrafo único, do CP. 3. Se o réu praticou dois crimes previstos na Lei n. 12.850/2013, em continuação, incide o percentual de 1/6. 4. Relativamente às extorsões majoradas, em atenção ao número de infrações (duas) e à análise desfavorável das circunstâncias do crime, é de rigor a incidência de fração um pouco acima do mínimo legal, em 1/5. 5. Habeas corpus concedido para reduzir as frações de aumento da continuidade delitiva e, em consequência, redimensionar a pena final do paciente, nos termos do voto." (STJ – HC: 486118 RJ 2018/0344183–6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 19/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2019)

Desse modo, não há o que se alterar acerca de tal fração, não sendo demasiado pontuar que o reconhecimento da prática delitiva continuada, também à luz da compreensão da Corte Superior de Justiça, se revela como um benefício ao réu, eis que, consideradas isoladamente as condutas

criminosas em que incidiu, sua reprimenda em concurso material seria assaz superior.

Confira-se a compreensão temática daquele Soldalício:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Os abusos foram cometidos contra a vítima por, ao menos, quatro vezes, com unidade de desígnio, elemento que demonstra o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva. A reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução caracteriza a continuidade e justifica a exasperação da pena nesses moldes. 2. Já decidiu esta Corte Superior que 'a continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, quando vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos' (HC n. 262.842/SP, Rel. Ministra , 5ª T., DJe 16/5/2014). 3. Não há que se falar na mera desconsideração do ato praticado 30 dias após os demais, ao argumento de ausência de conexão temporal, para fins de afastamento da continuidade delitiva. Alternativamente, aplicável seria a regra do concurso material, mais prejudicial ao réu. 4. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg nos EDcl no HC: 384418 MG 2016/0338512-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/08/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2017) [Destaques da transcrição].

Nesse esteio, e tendo em vista o ajuste dosimétrico antecedentemente empreendido, a utilização da mencionada fração projeta a reprimenda para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o que se estabelece como pena definitiva.

As prescrições acessórias da sentença não demandam qualquer ajuste, sobretudo quanto ao regime prisional fechado, estabelecido em compasso com o disposto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal, e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista que não preenchida a condicionante basilar se cuidar de condenação inferior a quatro anos, por delito sem violência ou grave ameaça (CP, art. 44).

O réu já se encontra beneficiado pelo direito a recurso em liberdade, não havendo qualquer provocação para se rever tal situação.

Conclusão

À vista dos fundamentos aqui expendidos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos e excertos suso transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, confirma-se o acerto meritório da decisão vergastada, havendo-se, porém, de acolher as razões recursais acerca da dosimetria, para redução da pena-base ao mínimo legal e, consequentemente, redimensionamento da pena definitiva para o total de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo-se inalteradas as demais disposições do édito condenatório.

Dispositivo

Ex positis, na exata delimitação das anteditas conclusões, DOU PARCIAL
PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

Des.
Relator