

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302184-65.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado: Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Procurador de Justiça: ACORDÃO DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). RECORRENTE CONDENADO A 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME FECHADO. I. DA ALEGADA NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E DO AVENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA SANIDADE MENTAL DO APELANTE, QUE JUSTIFICASSE A INSTAURAÇÃO DO RESPECTIVO INCIDENTE. DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIU O PEDIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. II. NO MÉRITO: DO PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIDO. FLAGRANTE DELITO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. DEPOIMENTOS DE CONSELHEIROS TUTELARES. III. DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INCABÍVEL. DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANDO A VÍTIMA FOR MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS, É INVIÁVEL A CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL, NÃO OBSTANTE A BREVIDADE OU SUPERFICIALIDADE DA CONDUTA. IV – DO PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA APLICADA. NEGADO. CONDUTA DO AGENTE SE ENQUADRA COMO MODUS OPERANDI MAIS GRAVOSO NO COMETIMENTO DA AÇÃO DELITATIVA, O QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. V. DO PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. VI. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NA EXTENSÃO, JULGADA IMPROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 0302184-65.2018.8.05.0079, em que figuram como apelante e como apelado . ACORDAM os magistrados integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, E, NA EXTENSÃO, JULGÁ-LA IMPROVIDA, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302184-65.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado: Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Procurador de Justiça: RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por , em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz da 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE EUNÁPOLIS/BA (ID 32203914), que julgou procedente em parte a pretensão punitiva estatal, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento das custas processuais. Narrou a denúncia que, em 16 de fevereiro de 2011, por volta das 19:30 na Comarca de Itapebi, o denunciado praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a Infante A.Q.S., de 10 anos de idade, além possuir no mesmo local cinco armas de fogo do tipo espingardas artesanais, sem marca ou qualquer outro sinal de identificação, e ainda uma garrucha calibre 320, municiada com dois cartuchos intactos, todas de uso proibido e modificadas para aumentar o potencial lesivo. Consta ainda, na denúncia, que o conselho tutelar da localidade recebeu denúncias anônimas de que recebia frequentemente crianças do sexo feminino em sua casa, e que com essa permanência no imóvel, a portas fechadas, durante longos períodos, ele praticaria com as meninas atos libidinosos. Diante disso, prepostos do

Conselho Tutelar passaram a observar o trânsito de crianças naquela localidade, e na data antes referida (16 de fevereiro), foram ao local acompanhado da guarnição da polícia militar, e ao adentrarem o imóvel, encontraram a criança A.Q.S., de 10 anos, completamente despida e escondida debaixo da cama do denunciado. Prisão em flagrante do Recorrente registrada sob ID 32203759. Acostado aos autos, Laudo de constatação de conjunção carnal (estupro) e/ou ato libidinoso da vítima, Nº. 2011 24 PAE PV 00152- 01 (ID 32203826) A denúncia foi recebida em 17/03/2011 (ID 32203793). Instrução do feito concluída com êxito em 16/06/2011, com oitivas da vítima , das testemunhas , , , , , , , , , e , bem como interrogatório do Réu. Sentença proferida em 18/10/2018, nos termos indicados na abertura deste relatório, no ID 32203914. Inconformada com o decisum, a Defesa interpôs o presente apelo, apenas expondo os argumentos da idade avançada do apelante e requerendo a redução da pena com início do cumprimento na modalidade domiciliar, sem apresentar argumentação jurídica. (ID 32203923). Intimação da sentença sendo realizada por edital (ID 32203935 /32203936) após infrutíferas tentativas de intimar o Réu (ID 32203932). Vítima também intimada por edital sob a informação ao oficial de justiça de seu falecimento, conforme declarou sua genitora (ID 32203925). Em contrarrazões recursais, o Parquet rebateu as alegações defensivas, declarando ser visivelmente inepta a apelação interposta pelo patrono do recorrente, pugnando pelo não conhecimento e não provimento do recurso. (ID 32203945). Encaminhado o caderno processual à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (ID 33107380). A vista dos autos, em virtude da pobre peça de razões recursais interpostas pelo patrono do apelante, foi nomeado Defensor Público de atuação na segunda instância para apresentar novas razões recursais em favor do apelado. Nomeado Defensor Público para o caso, em peça de razões recursais, pugnou preliminarmente pela instauração de Incidente de Sanidade Mental, no mérito requereu a absolvição do recorrente com base no 386, VII do CPP, insuficiência de provas, e subsidiariamente, a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para importunação sexual. Em contrarrazões recursais, o Parquet novamente pugnou pelo não conhecimento e não provimento do recurso. (ID 40493394). Encaminhado o caderno processual novamente à Procuradoria de Justiça, esta opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso da D.P.E. (ID 40574167) Vieram-me os autos conclusos, na condição de Relatora, e, após análise, elaborei o presente, o qual submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que solicitou inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador/BA, 3 de março de 2023. Desa. - 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302184-65.2018.8.05.0079 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado: Defensora Pública: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotora de Justiça: Procurador de Justiça: VOTO Em suas razões recursais, o Apelante pugna, preliminarmente, pela nulidade processual, sustentando cerceamento de defesa em virtude de o Juízo de piso não ter instaurado o incidente de insanidade mental. No mérito, pleiteia a sua absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para importunação sexual. I – DA ALEGADA NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL Analisando os autos, verifica-se que a preliminar suscitada não merece acolhimento. Com efeito, nos interrogatórios do acusado, tanto em fase inquisitorial, quanto em audiência de instrução e julgamento, observou-se pelas respostas

oferecidas, que o recorrente demonstra ter consciência dos atos, inclusive em alegar não os ter cometido. Vejamos: "QUE a prisão do interrogado já é do conhecimento de sua família; QUE em relação ao fato de ter sido preso em flagrante quando no interior de sua residência encontrava – se a criança , a qual estava completamente despida, tem a dizer: que nesta data o interrogado estava em sua casa quando a referida menina chegou e disse que sua mãe a havia mandado pedir dois reais para comprar leite para um bebe; QUE o interrogado iria dar o dinheiro, entretanto, nessa hora, ANDRESSA disse "você me dá um pouco a mais que eu fico com você" e em seguida foi tirando a roupa; QUE o interrogado não fez nada com a referida criança, inclusive o interrogado disse "você não guenta não", e também por que já viu "na televisão no programa do bocão" que manter relação com menina "de menor" e proibido; QUE assim que tirou a roupa ouviu alguém bater na porta e disse "ta vendo seu irmão chegou" e nessa hora a menina correu e escondeu debaixo da cama; QUE em seguida os Policiais abriram a porta e encontraram o interrogado e as conselheiras tutelares acharam nua escondida debaixo da cama; QUE os Policiais vistoriaram a casa do interrogado e encontraram cinco espingardas de carregar pelo cano e uma garrucha calibre 32; QUE as referidas espingardas foram fabricadas por um ferreiro a pedido do interrogado que as iria vender na feira, mas como, foi "proibido pelo lbama" o interrogado guardou em sua casa e a garrucha calibre 32 o interrogado adquiriu em troca de uma bicicleta; QUE o interrogado nega ter praticado qualquer abuso contra outras vezes com e nega ter abusado que qualquer outra criança; QUE não bebe, não fuma, já foi preso uma vez e processado" (ID 32203751 – Interrogatório em sede policial). "que no que concerne a vítima o interrogando diz que nada fez com ela; que a vítima foi até sua casa e lá dentro segurou a cintura do interrogando dizendo que queria dois reais para sua mãe e dez reais para si e logo tirou a roupa; que a mãe da vítima havia mandado ela pedir dinheiro ao interrogando; que logo que a vítima se despiu chegaram os conselheiros tutelares e a polícia militar com o que a vítima se escondeu debaixo da cama, pois tomou um choque muito grande; que a vítima já havia ido até sua casa com o irmão pedir dinheiro para a mãe, a qual por isso chegou até a ser interpelada pelo interrogando, nada dizendo..." (ID 32203881 – Interrogatório Instrução e julgamento). Como é possível verificar, as respostas do recorrente, tanto em fase inquisitorial, quanto em interrogatório, em audiência de instrução e julgamento, apresentam coerência, detendo ele um nível intelectual que exprime a consciência dos atos, os quais, no caso, nega ter cometido. E assim decidiu o juízo a quo sobre o requerimento de instauração de incidente de insanidade mental suscitado em alegações finais pelo recorrente: "Manifestou-se o Ministério Público:"MM Juiz– Do interrogatório aqui prestado ao contrário do que alegou o ilustre defensor, não se vislumbra que o acusado não tenha pleno entendimento do que acontece a sua volta e muito menos das perguntas que lhe foram dirigidas, que foram todas respondidas. Por outro lado, a medicação que o mesmo disse tomar e usada como fundamento pela defesa para solicitar laudo por profissional da área neurológica ou psiquiátrica, "de preferência", não influiria de forma alguma sobre apuração da verdade sobre os fatos apontados ao acusado. Outrossim caso se verificasse nesta audiência ou em outro momento do processo que o acusado não tinha na data do fato delituoso ou na presente data, capacidade de entender o caráter ilícito do fato, ou de auto determinar-se de acordo com esse entendimento; ou ainda tivesse a capacidade reduzida para essa apreciação, inexoravelmente, seria caso de suscitação do incidente de insanidade

mental do acusado. Ainda assim, nada nos autos ou no presente depoimento neste interrogatório leva a induzir que o acusado tenha essa incapacidade completa ou reduzida de entender o caráter ilícito do fato que lhe é apontado, ou de auto determina-se de acordo com esse entendimento. Assim, requer o indeferimento do pedido da defesa'. Pelo Juiz foi decidido o seguinte: "Não seria o caso de incidente de insanidade mental pois este deve ser instaurado quando no curso do inquérito ou da ação penal houver dúvidas sobre a sanidade mental do acusado. E, no caso dos autos não há essa dúvida, o que também revela a desnecessidade do requerimento feito pela defesa de que o acusado fosse submetido a exame por especialista em neurologia ou psiquiatria- É que nenhum elemento dos autos, a exceção do seu próprio interrogatório, revelou qualquer indício de incapacidade, ainda que mínimo, por parte do acusado. E seu interrogatório revelou tão somente que o acusado teria problemas prostáticos, de hipertensão e insônia, o que pode acometer a todos os homens em determinadas fases da vida, além de que a defesa não trouxe aos autos os comprovantes médicos necessários- Outrossim o que constatei no interrogatório não foi a dificuldade do réu em entender as perguntas, mas tão somente a sua simplicidade nas respostas, com articulação relativamente dificultosa, devido a seu grau de instrução, mas perfeitamente inteligíveis e coerentes. Por tais razões indefiro a diligência requerida pela defesa (ID 32203878) No mais, em nenhum momento durante a fase inquisitorial e instrutória, foi apontada qualquer patologia que tornasse o Apelante, ao tempo da ação, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Outrossim, a alegação de que o Apelante sofre distúrbios psicológicos, somente foi feita em sede de alegações finais, oportunidade em que não havia dúvida acerca da sanidade mental do Apelante, foi desprovida de documentos que atestassem qualquer suspeita sobre possível transtorno ou enfermidade mental. Sendo assim, não há que se cogitar de cerceamento de defesa, pois, para que se instaure Incidente de Insanidade Mental, é necessário haver dúvidas razoáveis acerca da higidez mental do acusado, o que não se encontra estampado no caso concreto. Nessa linha intelectual, o Superior Tribunal de Justiça entende: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL NEGADO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE FUNDADA DÚVIDA SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO AGRAVANTE EM RAZÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. 1. O artigo 149 do Código de Processo Penal dispõe que: "Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico- legal." 2. De acordo com o dispositivo, a instauração de incidente de insanidade mental está condicionada à existência de dúvida razoável acerca da integridade mental do acusado, o que não foi observado no presente caso. 3. Como o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, e diante da inexistência de dúvida quanto à sanidade mental do agravante, não há teratologia ou arbitrariedade a ser reparada nesta instância. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 168.584/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.) (grifo) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. DOCUMENTOS QUE NÃO CONDUZEM A FUNDADA SUSPEITA DE COMPROMETIMENTO DA INTEGRIDADE MENTAL. REVERSÃO DOS JULGADOS IMPLICARIA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, INCOMPATÍVEL COM A VIA

ELEITA. 1. O uso de medicação prescrita por médico psiquiatra não implica ipso facto reconhecimento de inimputabilidade. Os documentos acostados não se revestem de aptidão para conduzir a suspeitas relevantes de que o acusado não fosse, à data dos fatos, totalmente capaz de compreensão do caráter ilícito do fato e de sua autodeterminação. 2. Tendo em vista o entendimento firmado pelas instâncias a quo, de que não há dúvida acerca da higidez mental do agravante, a reversão dos julgados por esta Casa demandaria imersão em seara fático-probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus. 3. Agravamento regimental improvido. (AgRg no HC n. 740.943/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022.) (grifo) No mais, conforme demonstrado nos autos, o recorrente encontra-se em local incerto, tanto que foi necessário intimá-lo do conteúdo da sentença por meio de edital, o que inviabilizaria a instauração do requerido Incidente de insanidade mental. Preliminar refutada, portanto. II – NO MÉRITO: DO PELITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS No mérito, a defesa pleiteia a absolvição do Apelante, sob o fundamento de inexistirem provas suficientes da autoria delitiva. No entanto, o referido pedido também não merece guarida, pois a vítima foi categórica ao afirmar, em ambas as fases da persecução criminal, que o apelante cometeu os atos libidinosos consigo, tendo ela 10 (dez) anos de idade, na época dos fatos, em troca de dinheiro, e ainda proferia ameaças com uma faca caso relatasse o fato. Vejamos: Às perguntas do MM. Juiz, respondeu que: na data da prisão o acusado passou o pênis na boca da declarante, que naquele momento a declarante estava nua; que na data do fato o acusado ameaçou a declarante e por isso ela deixou que ele passasse o pênis na sua boca; que tal fato já havia ocorrido outras vezes, sempre mediante ameaça; que o acusado falava para a declarante que lhe daria dinheiro para que fosse ela na casa dele; que entretanto o réu não lhe dava dinheiro depois que a declarante ia até sua casa; que a declarante ia até a casa do réu "porque ele mim chamava", mesmo depois de nas ocasiões anteriores ter praticado atos iguais ao do dia da prisão do réu; que as vezes que ia até a casa do réu a vítima tirava a roupa porque ele estava com a faca na mão; que toda vez que a depoente ia à casa do réu, ele mandava a vítima tirar a roupa e passava o pênis sobre sua boca, sempre ameaçando-a com uma faca; que tal fato se repetiu "um monte de vezes ", não sabendo precisar quantas; que a declarante tinha medo que o réu a matasse; que o réu não ameaçou de matar a mãe da declarante, caso esta relatasse o fato a alguém. (ID 32203861) Juntamente com estas declarações em fase instrutória, existe o a prisão em flagrante do apelante, que foi encontrado em sua residência com a vítima estando nua e escondida debaixo da cama do recorrente, sendo que já havia suspeitas de ele vir praticando as violências sexuais em situações diversas, registradas em depoimentos colhidos em fase instrutória e inquisitorial. Vejamos alguns depoimentos registrados nos autos: "Às perguntas do MM Juiz, respondeu que: se recorda que ao deparar-se com a vítima nua debaixo da cama, em seguida lhe disse ela que não era a primeira vez que estava ali e que era ameaçaria pelo réu" (Testemunho Naiara Thais – Policial Militar do flagrante – ID 32203858). QUE a declarante é coordenadora do Conselho Tutelar desta cidade e, embora nenhuma pessoa formalizado uma reclamação, há dois meses vem recebendo denúncias dando conta de que um senhor de nome VALDIONOR residente no bairro Fênix II, vem abusando sexualmente de crianças em sua residência; QUE nesta data, por volta de 18h30m o conselho tutelar recebeu uma informação onde foi dito que naquele instante uma menina havia adentrado a

casa do referido senhor; QUE de posse da informação o conselho tutelar acionou a Polícia Militar e narrou o ocorrido; QUE acompanhados da Polícia Militar a declarante e os conselheiros e , foram até a residência de VALDIONOR; QUE assim que chegaram os conselheiros tutelares aguardaram um pouco afastados enquanto os Policiais fizeram um cerco na referida residência e em seguida adentraram; QUE em seguida os Policiais chamaram a depoente e a conselheira que acompanhadas de uma Policial feminina adentraram a um quarto onde encontraram debaixo de uma cama uma menina de nome de dez anos de idade a qual estava completamente nua, sem nenhuma roupa; QUE em seguida as conselheiras vestiram a roupa na referida criança enquanto os Policiais procediam uma busca na residência onde localizaram algumas armas de fogo, sendo cinco espingardas e uma garrucha, além de terem encontrado DVDs de filmes pornográficos; QUE a depoente conversou com a referida criança tendo a mesma dito que VALDIONOR mandava que a mesma tirasse a roupa e mantinha com a mesma uma relação sexual sem penetração, e que o mesmo passava seu órgão sexual no corpo da referida criança; QUE a criança disse ainda que VALDIONOR lhe dava pequenas quantias em dinheiro, doces, caderno para que a mesma se submetesse a sua lascívia, inclusive, disse que tais fatos já vinham ocorrendo há bastante tempo por várias vezes; QUE após estes fatos a depoente juntamente com a Polícia foi até a casa da referida criança onde comunicaram o fato 'a mãe da mesma; QUE em razão do ocorrido os Policiais deram voz de prisão em flagrante a e conduziram-no a esta Unidade Policial..." (Depoimento AUDECI ALMEIDDA – Coord Conselho Tutelar) IDs 32203746 / 32203860) "QUE a depoente tem uma irmã de criação que atualmente conta com quatorze anos de idade e se chama ; QUE a referida adolescente desde que nasceu vive em companhia da depoente e de seus familiares; QUE há mais ou menos dois anos, quando ainda contava com doze anos, a depoente recebeu uma informação dando conta de que vinha freqüentando a casa do indivíduo e que o mesmo a abusava sexualmente e disse ainda que iria aguardar observando o dia em que fosse até a casa de WALDIONOR para dizer para a depoente no momento exato e pegar em flagrante; QUE a depoente não se recorda a data, mas, se lembra que num determinado dia recebeu a informação de que havia acabado de entrar na casa de WALDIONOR sendo que nessa hora a declarante foi imediatamente até lá onde ao chegar bateu na porta da casa (de madeira) que estava toda fechada; QUE assim que bateu a depoente correu para os fundos da casa para ver se alguém iria sair pelos fundos, mas, ninguém saiu; QUE a depoente insistiu e bateu várias vezes até que abriu a porta sendo que nessa hora a depoente viu que estava no interior da casa e que havia corrido o banheiro; QUE a depoente adentrou 'a casa de WALDIONOR e encontrou sua irmã escondida dentro do banheiro; QUE a irmã da depoente estava usando um vestido; QUE a depoente pegou sua irmã e a levou para casa; QUE a depoente perguntou a mesma se WALDIONOR havia lhe feito alguma coisa tendo a mesma respondido que não; QUE a depoente se recorda que depois destes fatos contou o ocorrido para seu pai e o mesmo foi até a casa de WALDIONOR saber o que havia acontecido tendo WALDIONOR respondido que sempre ia até sua casa buscar dinheiro para levar para a escola; QUE a depoente e seus familiares decidiram não registrar queixa na Polícia, contudo, diante da recente prisão de WALDIONOR se dispôs a informar o acima exposto; QUE a depoente deseja esclarecer que desde os fatos sua irmã evita dizer qualquer coisa a respeito e sempre que perguntada sobre o assunto, permanece calada e nada diz, inclusive a mesma se faz presente nesse momento e se cala ao ser indagada sobre os fatos..." (Depoimento Rosenilda Dias da Rocha – IDs

32203769 / 32203863). Como se observa, existem provas aptas, precisas e suficientes para promover a condenação do Apelante. No tocante aos depoimentos de testemunhas arroladas pela defesa, o fato de declararem nunca ter presenciado ou ouvido falar de fatos que desabonem a conduta do recorrente, estes não teriam força suficiente para desconstituir o fatos narrados e flagranteados, em relação à prática de atos libidinosos com a vítima e ao modus operandi para assim cometê-los. Outrossim, não se pode olvidar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores assevera que, em se tratando de crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevância, quando corroborada com outros elementos probatórios, o que se enquadra ao caso concreto, não vislumbrando esta magistrada relatora nenhuma fragilidade probatória nos presentes autos. Nessa linha intelectual, seguem os arestos do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I – É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios. II – Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, consubstanciada na palavra da vítima e demais provas carreada aos autos, pela condenação do agravado pela prática do delito de estupro de vulnerável, a pretensão da Defesa de alterar tal entendimento exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.805.077/RJ, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022.) Por todo o exposto, estando comprovada a prática delitiva, a autoria e materialidade apontadas, é inadmissível isentar o Apelante da responsabilidade criminal. III – DA ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL E NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. Insurge-se a defesa, subsidiariamente, requerendo a desclassificação do tipo penal disposto no Art. 217-A, “Estupro de Vulnerável”, para o dispositivo do Art. 215-A do Código Penal, “Importunação sexual”. Pois bem, apreciando os fatos, verifica-se que a vítima A.Q.S. declarou em audiência de instrução que o WALDIONOR, quando sozinho com a mesma, “passou o pênis na boca da declarante”, estando ela nua, e que só permitiu esse atos pelo motivo de tê-la ameaçado. Acrescenta ainda que as ocorrências foram várias, e muitas vezes, com uma “faca na mão”, conforme declarado em depoimento na audiência de instrução e julgamento (ID 32203861). Corroborando com o fato, tem-se o flagrante delito sofrido pelo apelante, onde em declaração ao juízo da instrução, a agente policial, narrou que “se recorda que ao deparar-se com a vítima nua debaixo da cama, em seguida, lhe disse ela que não era a primeira vez que estava ali e que era ameaçada pelo réu”, ID 32203858. Reforçando ainda as informações sobre o delito perpetrado, temos os testemunhos em sede policial de , que declarou já ter encontrado sua irmã de criação de doze anos de idade na época, trancada dentro da casa de Waldionor, vindo a criança a esconder-se no banheiro quando encontrada pela testemunha. Ainda sobre o fato, a Coordenadora do Conselho Tutelar da cidade declarou em sede policial que “há dois meses vem recebendo denúncias dando conta de que um senhor de nome VALDIONOR, residente no bairro Fênix II, vem abusando sexualmente de crianças em sua residência”, estas denúncias culminaram na incursão policial que levou a prisão em

flagrante no presente caso. Perante tão contundente quadro probatório, é extremamente segura a condenação do acusado pelo crime de estupro de vulnerável, visto que a vítima tinha menos de 14 (quatorze) anos à época dos fatos, o que é incabível a desclassificação pleiteada pela defesa. Estando caracterizado o dolo de satisfazer a própria lascívia no contexto desenhado, temos julgados no mesmo sentido que levou ao Superior Tribunal de Justiça fixar a Tese nº 1121, que em seu texto discorre: "Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". (Precedente qualificado, Tema 1121 – STJ) (grifo) No mais, penalizar a conduta do recorrente como lesividade menos gravosa ao de estupro de vulnerável, tratando-se de vítima menor de 14 (quatorze) anos, ofenderia o princípio da proporcionalidade, gerando uma condenação desproporcional ao fato praticado. Assim, diante do quadro probatório, é extremamente segura a condenação do acusado pelo crime de estupro de vulnerável, visto que a vítima tinha menos de 14 (quatorze) anos à época dos fatos. Para maior fortalecimento deste entendimento, colaciono julgado do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DOS ARTS. 214 C/C O 224, A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.12.015/2009). VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. TOQUES NAS PARTES ÍNTIMAS DAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apreciadas as questões suscitadas pela parte, não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP. 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema Repetitivo n. 1.121, fixou a tese de que presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP), tese aplicável por analogia também ao caso, em que se busca o reconhecimento da modalidade tentada (AgRg no REsp n. 2.012.036/MG, desta Relatoria, DJe de 19/9/2022). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.202.225/SC, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.) AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ NÃO INCIDENTE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS DE IDADE. CONDOTA TIPIFICADA NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A PREVISTA NO ART. 215-A DO MESMO CÓDEX. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA N. 1.121/STJ. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inversão do julgado não demandou reexame do acervo fático-probatório que instruiu o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos RESP n. 1.959.697/SC, 1.957.637/MG, 1.958.862/MG e 1.954.997/SC, da relatoria do Ministro , sob o rito dos recursos especiais repetitivos, firmou a seguinte tese (Tema n. 1.121/STJ): "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (Art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não



sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". 3. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.982.806/SC, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 29/9/2022.) Pelos motivos expostos, se torna incabível a desclassificação pleiteada. IV – DO PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA APLICADA

Neste ponto, a defesa requer a redução da pena-base aplicada pelo magistrado de piso, reformando-a para que retroceda ao patamar mínimo permitido, sob a alegação de o magistrado ter exasperado a pena-base, valorando as circunstâncias do crime, utilizando-se de elementos intrínsecos no tipo penal do art. 217-A do Código Penal. O Magistrado de piso procedeu a dosimetria da seguinte forma (ID 32203914): "Na primeira fase, na ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, com a exceção das circunstâncias do crime relacionada ao tempo e modus operandi na prática do delito, visto que o réu atraiu e atraía a criança Andressa a sua residência na promessa de lhe dar dinheiro ou doces e lá, se aproveitando da inocência e de sua pouca capacidade de resistência, praticou e praticava atos libidinosos diversos de conjunção carnal, satisfazendo suas lascívia sexual. Logo, aumento a pena mínima do delito em um sexto e fixo a pena-base em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão". Observa-se que na primeira fase da dosimetria da pena o magistrado se utiliza do modus operandi empregado pelo recorrente, quando atraía a criança em troca de doces e dinheiro, sendo que este era o principal artifício para se cometer o ato delituoso, o que se reflete claramente em um fator externo ao tipo penal. As circunstâncias do crime são os fatores de tempo, lugar, modo de execução, excluindo-se aqueles previstos como circunstâncias legais. No caso concreto, o modo de execução apresentado pelo recorrente era o de atrair a criança com o pretexto de dar-lhe dinheiro ou doces e após isto cometer os atos libidinosos típicos do ilícito penal, inclusive com a utilização de ameaça. Sobre esta diferenciação do modus operandi que se distingue do ilícito penal, o STJ em diversos julgados se debruçou sobre o assunto. Vejamos: AGRVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. 2. A exasperação da pena-base em razão da culpabilidade foi justificada de forma concreta e idônea, considerando que, à época do crime, o paciente era foragido do sistema prisional, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta. Precedentes. 3. As circunstâncias do crime são entendidas como fatores associados ao tempo, lugar e modo de execução que, não constituindo elementares, circunstâncias legais ou causas de aumento, se revistam de relevância na aplicação da pena. No caso em análise, restou destacado que o crime foi praticado em local ermo, dificultando o socorro, de maneira premeditada, em atuação de organização criminosa (Primeiro Comando da Capital – PCC) e em contexto de tráfico de drogas e exploração da prostituição, mostrando-se devidamente fundamentado o incremento na pena-base. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 744.728/SC, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em

24/10/2022, DJe de 3/11/2022.) Assim, como se extrai, as circunstâncias do crime relativas ao delito em questão (estupro de vulnerável) foram justificadas no modo como o crime se desenvolveu, razão pela qual a circunstância judicial foi corretamente valorada. Nesses termos, resta claro que há fundamentação idônea para exasperação da pena-base, ante as nuances do caso concreto. Portanto, entendo que a decisão primeva guarda absoluta sintonia com a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça em suas decisões, motivo pelo qual mantenho inalterada a decisão prolatada. V. DO PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA Não comporta apreciação o pleito recursal de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Como se sabe, a fase própria para se avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais, é de competência do juízo da execução da pena, descabendo ao Tribunal de Justiça, em grau de recurso, manifestar-se sobre tal hipótese. Neste sentido, colaciona-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS E REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. FORMULAÇÃO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Em se tratando de questão estritamente jurídica e não estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, afastando a aplicação das Súmulas 284/STF e 7/STJ, o recurso especial merece ser conhecido, em ordem a que se evolua para o mérito. 2."O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório"(AgRg no AREsp n. 394.701/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe de 4/9/2014). 3. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para conhecer do recurso especial mas para negar-lhe provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.960.145/SP, relator Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) Assim, não se conhece do pedido de assistência judiciária gratuita. VI – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO PARCIALMENTE, e, na extensão conhecida, IMPROVIDO, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga IMPROVIDO o apelo interposto por . Salvador/BA, 3 de março de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora