



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

Classe : Apelação n.º 0000101-15.2018.8.05.0253
Foro de Origem : Foro de comarca Tanhaçu
Órgão : Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma
Relator(a) : Desa. Aracy Lima Borges
Apelante : Ailton de Jesus
Advogado : Gilberto Azevedo da Silva (OAB: 34750/BA)
Apelado : Ministério Público do Estado da Bahia
Promotor : Tarcisio Robslei França
Procurador : Flávia Cerqueira Sampaio
Assunto : Estupro de Vulnerável

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, DO CP). DUAS VÍTIMAS. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL - REJEITADAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 226, II, CP - INVIABILIDADE. RECORRENTE TIO POR AFINIDADE DAS VÍTIMAS. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Nulidade da Sentença por Violação ao Princípio da Correlação – Sabe-se que, o Juízo, no processo penal, não está adstrito a capitulação jurídica realizada pela Acusação, de modo que, ao sentenciar, ele poderá modificar a definição jurídica, desde que não altere a descrição do fato. Assim, nas hipóteses de "*Emendatio Libelli*", vigora o princípio *iuria novit curia*, ou seja, o juiz ou tribunal conhece o direito, ou *narra mihi factum dabo tibi ius* (narra-me o fato e te darei o direito), sendo possível e permitido que o Juiz profira a sentença condenatória com a capitulação jurídica que lhe parecer mais



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

adequada, como ocorreu neste caso concreto, não havendo que se falar em violação ao princípio da correlação, ou a ampla defesa e o contraditório.

2. Nulidade da Audiência de Instrução em razão da Ausência do Membro do Ministério Público – O STJ é firme em assinalar que a ausência do *Parquet* na audiência constitui nulidade relativa que deve ser apontada em momento oportuno, mediante comprovação de efetivo prejuízo, do que se descurou a Defesa. Além disso, se houve prejuízo, tal questão prejudicaria tão somente à acusação que perdeu a oportunidade de produzir a prova.

3. Mérito – Absolvição - Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitivas do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A), impossível cogitar-se a absolvição do Recorrente.

4. Continuidade Delitiva - Mostra-se correta a incidência da continuidade delitiva em relação a cada uma das vítimas, haja vista que, o Recorrente praticou atos libidinosos contra as duas vítimas, diversas vezes, em algumas oportunidades quando estavam juntas, outras em separado.

5. Afastamento da Causa de Aumento Prevista no Art. 226, II, do CP – A mencionada causa de aumento amolda-se perfeitamente ao caso em apreço, tendo em vista que os crimes de estupro de vulnerável foram praticados pelo tio por afinidade das vítimas, o qual é casado com a tia materna destas, e, por conseguinte, mantinha estreito contato com a família, exercendo autoridade em relação aos menores.

6. Dosimetria da Pena – Na 1ª fase, fora fixada a pena em 12 (doze) anos de reclusão, por ser valorado em desfavor do Apelante a culpabilidade, circunstâncias e consequências do



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

crime. Afastadas a culpabilidade e as consequências, pois os fundamentos utilizados foram inidôneos. Pena-base readequada para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na 2ª fase - Ausentes atenuantes e agravantes. Na 3ª etapa - Aplicada a majorante prevista no art. 226, II, do CP, resultando a sanção em 13 (treze) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão. Em sequência, aplicada a fração de 1/3 (um terço) decorrente da continuidade delitiva, sendo fixada a pena em 17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão. Do concurso material de crimes: Restou demonstrada a pluralidade de intenção do Acusado que, para satisfazer sua lascívia, vitimou dois sobrinhos, por diversas vezes, em algumas oportunidades quando estavam juntos, outras em separado, o que evidencia desígnio autônomo na prática de cada uma das condutas delituosas, ensejando, portanto, a aplicação do concurso material de crimes. Unificada as reprimendas, e fixada a pena definitiva em 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

RECURSO CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS.
MÉRITO – PROVIMENTO PARCIAL.

ACÓRDÃO

Vistos, Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000101-15.2018.8.05.0253, da Comarca De Tanhaçu, sendo Apelante Ailton de Jesus e Apelado o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, rejeitar as



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

preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de Ailton de Jesus, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença que o condenou à 48 (quarenta e oito) anos de reclusão, no regime fechado, pela suposta prática do delito previsto no art. 217-A, c/c o art. 226, II, e arts. 69 e 71, todos do CP (fls. 171/182).

Nas razões recursais de fls. 232/255, pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade da sentença, por violação ao princípio da correlação ou a nulidade da audiência de instrução, pelo fato de o Representante do Ministério Público não ter comparecido. No mérito, pleiteia a absolvição do Recorrente, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, ante a insuficiência probatória. Subsidiariamente, alega que não houve configuração da continuidade delitiva e que não há relação de parentesco entre o Acusado e as vítimas, motivo pelo qual, entende que de ser afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do CP. Por fim, requer o redimensionamento da pena, e prequestiona os arts. 41, 69, 71, 217-A e 226, II, todos do Código Penal e os arts. 383, *caput*, 384 e 564, III, alínea "d", do CPP.

Em sede de contrarrazões às fls. 260/281, o Ministério Público, pede pelo desprovimento do recurso.

A d. Procuradoria de Justiça apresentou opinativo às fls. 285/308, manifestando-se no mesmo sentido do Representante do *Parquet* de primeiro grau.

Estando em condições de proferir julgamento, lancei este relatório, submetendo-o à apreciação do eminente Desembargador Revisor.



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

É o relatório.

VOTO

I – Pressupostos Recursais Devidamente Configurados.
Conhecimento do Apelo.

Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade.

II – PRELIMINARES:

A) Nulidade da sentença por Violação ao Princípio da Correlação.

Argui a Defesa a nulidade da sentença, por violação ao princípio da correlação, sob o argumento de que a sentença recorrida extrapolou os pedidos requeridos na denúncia, cerceando, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Da análise acurada do *decisum* combatido, observa-se que o Magistrado *a quo*, quando da análise do conjunto probatório, aplicou o instituto do "*Emendatio Libelli*", atribuindo nova definição jurídica ao fato, consubstanciado no art. 383, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).



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

Nas lições de Renato Brasileiro¹:

"Diversamente do que se dá no âmbito processual civil, em que o provimento final deve se ajustar ao pedido formulado pela parte, em sede processual penal a correlação entre acusação e sentença não leva em consideração o pedido formulado pela parte acusadora, já que este é sempre genérico, no sentido da condenação do acusado. No processo penal, o que realmente interessa é a causa petendi, ou seja, a imputação de determinada conduta delituosa, comissiva ou omissiva, que configure específica modalidade delituosa".

Ademais, no processo penal, exige-se que a sentença guarde consonância com o fato delituoso descrito na exordial acusatória, não estando o Julgador restrito ao pedido formulado pela acusação. Isso porque, nas hipóteses de *Emendatio Libelli* vigora o princípio *iuria novit curia*, ou seja, o juiz ou tribunal conhece o direito, ou *narra mihi factum dabo tibi ius* (narra-me o fato e te darei o direito)². Por esta razão, é possível e permitido que o Juiz profira a sentença condenatória com a capitulação jurídica que lhe parecer mais adequada, como ocorreu no caso concreto.

Logo, em que pesem os argumentos defensivos, observa-se que não houve quaisquer violação ao princípio da correlação, ou mesmo afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, mesmo porque, é o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio que o Réu, no âmbito penal, se defende dos fatos e não da definição jurídica que lhe foi dada.

Ressalte-se, ademais, que na exordial, o Ministério Público narrou diversos ocasiões em que o Acusado supostamente abusou sexualmente as vítimas, caracterizando, portanto, a continuidade delitiva.

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1521.

² Idem, ibidem.



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

Nesse sentido, colaciona-se o julgado do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTUPRO FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO JULGADOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO". [...].

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, podendo o magistrado, por ocasião do julgamento da lide, conferir-lhes definição jurídica diversa, não havendo falar em ilegalidade flagrante na desclassificação, no édito condenatório, da capitulação jurídica, de estupro de vulnerável para estupro, dos fatos já trazidos na exordial acusatória. 4. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 534.912/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)". (grifou-se).

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada.



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

B) Da Nulidade da Audiência por Ausência do Representante do Ministério Público.

Nota-se à fl. 145, que em 29.10.2018, o Promotor de Justiça Tarcísio Robslei França tomou ciência da data da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.11.2018, às 11h. Contudo, de acordo com a ata da referida assentada, o membro do Ministério Público não compareceu (fl. 138).

Em sede de contrarrazões recursais, o *Parquet* justificou a sua ausência no respectivo ato processual, sob o argumento de que naquela data estava afastado legalmente de suas funções, e os substitutos legais tinham compromissos previamente agendados em outra Comarca. Afirmou, outrossim, que por se tratar de Ação Penal de Réu preso, o Juízo *a quo* realizou o ato sem a presença do órgão acusatório.

Da análise dos autos, não se verifica ter o Representante do Ministério Público comunicado ao Juízo a sua impossibilidade de comparecer a audiência de instrução, bem como ser substituído por outro, de modo que agiu com o devido acerto o Magistrado *a quo* ao realizá-la, considerando se tratar de Réu preso provisoriamente que tem prioridade na tramitação do processo.

A par disso, constata-se que a Defesa concordou com a realização da audiência, permitindo que o ato se realizasse, sem suscitar qualquer vício processual, mesmo sem a presença do Representante do *Parquet*, tanto que participou ativamente formulando perguntas acerca da liberdade provisória do Acusado, bem como da permanência de uma tia da menor (esposa do Réu) no povoado que residiam.

Ressalte-se, ainda, que o Advogado constituído pelo Recorrente não se insurgiu em momento algum sobre a nulidade suscitada em sede de recurso de apelação pela Defensoria Pública.

Convém salientar que o Código de Processo Penal permite que o



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

jugador formule perguntas as partes e testemunhas, que entender necessários para criar seu convencimento em busca da verdade real.

Guilherme de Souza Nucci, *in* Manual de Processo Penal e Execução Penal, 10ª ed. p. 486, ressalta: *"(...) foi alterado, apenas, o sistema de inquirição feito pelas partes. Nada mais. O juiz, como presidente da instrução e destinatário da prova, continua a abrir o depoimento, formulando, como sempre fez, as suas perguntas às testemunhas de acusação, de defesa ou do júri. Somente após esgotar o seu esclarecimento, passa a palavra às partes para que, diretamente, reperguntem"*.

Ora se a própria lei autoriza que o Juiz busque sanar os pontos não esclarecidos no processo, não há que se falar em nulidade processual quando o órgão acusador, apesar de intimado, deixou de comparecer a audiência e não justificou, sendo esta conduzida pelo Magistrado que permitiu que as pessoas ouvidas contassem o que ocorreu, formulou perguntas e oportunizou a Defesa o seu contraditório.

Registre-se, ainda, que nos termos dos arts. 156 e 209, ambos do CPP, o Juiz está autorizado a ordenar, de ofício, a produção de provas que entender necessárias, em qualquer fase processual, podendo, inclusive, ouvir outras testemunhas, além daquelas indicadas pelas partes, razão pela qual seria um contrassenso não poder inquirí-las com liberdade. Além disso, a ausência do Ministério Público na audiência de instrução e julgamento para a qual estava intimado, em nada modifica o *decisum* combatido, prejudica tão somente à acusação que perdeu a oportunidade formular as suas perguntas.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

*"APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVA INCONCLUSIVA. ABSOLVIÇÃO.
1. A ausência do Ministério Público na audiência de instrução para a qual fora intimado não implica em nulidade*



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

do ato até porque não demonstrado qualquer prejuízo para o réu. E embora certo que a nova redação dada ao artigo 212 do CPP possibilitou às partes realizarem perguntas diretamente às testemunhas, sem a necessidade de mediação do juiz, não menos certo é que tal dispositivo não impede o Magistrado de participar da coleta da prova. 2.[...]. 3. [...].PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PROVIDO". (Apelação Crime Nº 70075837419, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 06/06/2018)

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, INCS. I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORANTES CONFIRMADAS. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DAS AGRAVANTES (REINCIDÊNCIA E ETÁRIA). PENAS REDIMENSIONADAS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS SUSPENSAS NA SENTENÇA.

[...]

2. O não comparecimento do Ministério Público à audiência de instrução não é causa de nulidade dos depoimentos colhidos. Ademais, é atribuição do juiz zelar pela regularidade do processo e presidir a audiência, além de ser legalmente facultado a este complementar as perguntas feitas aos depoentes. Ausência de demonstração do efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). Preliminar rejeitada.

3. [...].PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70076397140, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça



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

do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 06/06/2018)

Ressalte-se que o STJ é firme em assinalar que a ausência do *Parquet* na audiência constitui nulidade relativa, que deve ser apontada em momento oportuno, mediante comprovação de efetivo prejuízo à Defesa. Na hipótese, repito, o Advogado constituído pelo Réu não se insurgiu quanto a ausência do membro do Ministério Público, não tendo suscitado qualquer nulidade.

Sendo assim, entendo que a Defesa se descurou de demonstrar qualquer prejuízo concreto ao Apelante no momento oportuno (art. 572, I, do CPP), para que a mácula fosse reconhecida. Ao revés, participou ativamente do ato processual, formulando perguntas às testemunhas, descuidando-se, no entanto, de provar o dano ocasionado, de modo que, em se tratando de nulidade relativa, resta preclusa a matéria.

Sobre a questão, merece aqui ser reprisado o brocardo francês "*pas de nullité sans grief*", que, traduzido, consigna não haver nulidade sem prejuízo

Aliado a esse aspecto, percebe-se que a iniciativa probatória do Magistrado, mediante fundamentação e sob o contraditório, procedeu de modo residual e complementar às partes e com o cuidado de preservar a sua imparcialidade, circunstância que ocorreu na hipótese.

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada.

III – MÉRITO:

O Ministério Público denunciou Ailton de Jesus pela suposta prática do delito descrito no art. 217-A, c/c os arts. 226, II, e 69, todos do Código Penal, narrando os seguintes fatos:

"[...] Consta do incluso Inquérito Policial que, no período de 2015 até o início de maio de 2018, na Fazenda Várzea da



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

Porta, Zona Rural, em Tanhaçu/BA, o denunciado AILTON DE JESUS, consciente e voluntariamente, por diversas vezes, praticou atos libidinosos com seus sobrinhos, as crianças Maria Vitória Jesus Pires e Paulo Henrique Pires Sousa, de apenas 04 (quatro) anos e 03 (três) anos de idade ao tempo do início dos abusos sexuais, os quais perduram por mais de 03 (três) anos, finalizando quando as vítimas já tinham, respectivamente, 07 (sete) e 06 (seis) anos de idade.

Segundo restou apurado, o denunciado AILTON DE JESUS, aproveitando da condição de vizinho e tio e valendo da autoridade que exercia sobre as vítimas Maria Vitória e Paulo Henrique, praticou contra elas atos libidinosos consistentes em toques nas partes íntimas, beijos, carícias, masturbação, tentativas de penetração nas partes íntimas e sexo oral.

É dos autos que o denunciado AILTON DE JESUS abusou sexualmente das vítimas Maria Vitória e Paulo Henrique em vários locais da casa de seus avós (dispensa, depósito, quarto, sala, varanda) na sua própria casa e em seu carro, bem como em meio a uma plantação de palma e próximo a um pé de juazeiro.

[...]

Para ocultar os abusos, o denunciado AILTON DE JESUS ameaçava as vítimas para que ficassem caladas, dizendo que se contassem para alguém ele as mataria e colocaria fogo no corpo. [...]". [fls. 02/04].

Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que o Recorrente negou as acusações nas duas fases da persecução penal, esclarecendo na Delegacia de Polícia que não sabia o motivo das acusações (fls. 71/72).



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

Em juízo, manteve a negativa do crime, acrescentando que:

"[...] a denúncia é falsa; que acredita que está sendo acusado por estes crimes, porque os avós paternos de Vitória gostariam de ficar com a criança; que acredita que é olho grande; que o avô materno tira o dinheiro dos pais de Vitória; que mora próximo das crianças e não tem muro separando as casas, apenas telas; que as crianças não iam sozinhas até a sua casa, apenas com a avó ou com a mãe; que sua esposa também trabalha na roça; que um de seus filhos trabalha na roça e o outro é especial; que nunca teve nada com as crianças e nem benção eles davam ao declarante; que de tardinha ia na casa da avó das crianças; que, às vezes, os menores estavam na casa, mas sempre com os avós e os outros tios, nunca sozinhos; que toda a acusação é mentira; que só pega o carro para ir à cidade, aos sábados; que nunca botou as crianças no carro; que não tem juazeiro perto da casa onde moram; que está morando em outro povoado, desde o dia 13 de julho; que o pai e a mãe de Maria Vitória morreram e ela recebe uma pensão; que quando o pai de Maria Vitória faleceu, deixou quatro filhos; que o responsável por essa pensão é o avô de Maria Vitória e Paulo Henrique; que o sogro vendeu umas terras e comprou em outro local, e a família paterna da menina imagina que a compra foi realizada com o dinheiro da pensão dela; que mora com a mãe, a esposa e dois filhos; que sua mãe tem 60 anos, é aposentada, e não tem doenças; que a esposa cuida da sua mãe; que Maria Vitória dormia sempre na casa da avó, sua sogra; que não é verdade que um dia a menina estava dormindo e o declarante estava em pé, próximo à ela; que isso é armação e tem a consciência limpa; que um dos seus filhos é especial; que após a decisão



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

judicial que determinou seu afastamento das crianças, passou a morar na casa da mãe; que sua relação com as crianças era de se encontrar na casa dos avós ou na casa dos pais, mas às vezes os meninos nem pediam a benção; que, em verdade, sua esposa que é tia das crianças e, por consideração, as crianças o chamavam de tio; que tudo é invenção das crianças e jamais faria isso; [Trechos do Interrogatório do Acusado – CD/Mídia à fl. 153].

Contrariando a tese defensiva, as vítimas narraram os fatos de forma uníssona, imputando ao Réu a prática de atos libidinosos, que foram realizados durante anos e em diferentes momentos. Vejamos:

Declarações da Vítima M.V.J.P. em sede policial – fls. 13/14.

"[...] que mora com seus avós maternos, pois, seus pais já faleceram, que a residência onde reside fica próximo a casa de um tio chamado AILTON e este frequentemente lhe abusa sexualmente, bem como abusa também de seu primo PAULO HENRIQUE, sempre em momento oportuno ele lhe chama junto com seu primo para o quarto, outras vezes para o depósito e em outras ocasiões para um pé de juazeiro que fica nas proximidades da residência onde mora, as vezes também na casa dele e dentro do seu automóvel, seu tio quando se encontra sozinho retira suas roupas e a dele também, bem como a da PAULO HENRIQUE e então passa a cometer os estupros e abusos, tocando suas partes íntimas e lambendo a sua vagina, beijando a sua boca, em continuidade esfrega o pênis duro em sua vagina até quando sai um líquido branco de dentro do pinto dele, informa que em outra ocasião seu tio AILTON teria colocado açúcar no pinto e mandado a informante e seu



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

primo Paulo Henrique lamberem, informa que enquanto lhe abusa, seu tio AILTON lhe chama de "gostosa", dizendo ainda "você é a única mulher que eu tenho", que várias vezes já acordou pela manhã com seu tio AILTON pelado, deitado em cima de seu corpo, tocando suas partes íntimas e em algumas vezes ele tampa sua boca e ameaça para ficar calada, pois, se disser para alguém ele vai lhe matar e colocar fogo no seu corpo, que após a morte de sua mãe, seu tio AILTON lhe presenteou com uma bicicleta, afirma que algumas vezes seu tio amarrou seus braços e pernas e também tampou sua boca com uma fita adesiva e sem as roupas ele tentava enfiar o pinto em sua vagina, informa que seu tio lhe mandava vestir roupinhas curtas, que a todo tempo seu tio AILTON ao lhe ver sozinha em casa, lhe chama para o quarto onde passa a tocar suas partes íntimas e sempre esfrega a mão na sua vagina, conclui afirmando que são frequentes os estupros e abusos praticados pelo seu tio".

Declarações da vítima M.V.J.P. em juízo:

"[...] mora em Lajedinho, com sua avó [...] que morava em Várzea da Porta, com os avós, mas depois dos fatos voltou a morar em Lajedinho; que Paulo Henrique morava perto da sua casa; que tia Cida é casado com Ailton; que Ailton é um pouco legal; que ele dava bala; que quando tia Cida não estava em casa, o réu chamava a declarante para ir lá, dizendo que a tia estaria lá, mas que ao chegar no local, via que a tia não estava; que o réu fez mais coisas com a declarante do que com Paulo Henrique; que, um dia, Ailton prendeu os braços e as pernas da declarante e a beijou na boca; que isso tem muito tempo; que o réu só dava bala por



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

interesse, porque a declarante fazia isso com ele; que um dia foi pegar uma linha para avó no quartinho e o réu estava no local; que na oportunidade, ele fechou a porta, tirou sua roupa e te beijou; que, nesse dia, Ailton encostou o órgão sexual dele na declarante; que Ailton já beijou seus seios; que Ailton fez isso muitas vezes; que os abusos ocorriam mais aos sábados, quando tia Cida não estava; que os abusos começaram quando a declarante tinha 4 anos e perduraram até o réu ser preso; que os abusos ocorreram mais de dez vezes; que o réu chamava a declarante, dizendo que tia Cida estava em casa, mas ela não estava; que o réu dizia que a mataria se contasse a família; que ninguém na família era brigado com o réu; que, às vezes, o Réu abusava da declarante e de Paulo Henrique juntos, e outras, em separado; que tia Cleia estava quase descobrindo os abusos; que um dia estava dormindo, e tia Cleia viu o réu sentado na cama; que já saiu líquido branco do pênis do acusado; que o réu já esfregou o pênis dele na declarante; [...] que Ailton já colocou açúcar no pênis para a declarante e Paulo Henrique colocarem a boca; que Ailton já colocou a mão nas suas partes íntimas; que, às vezes, o réu mandava tirar a roupa e a declarante não tirava; que um dia o réu pediu para a declarante tirar o short e colocar uma saia, mas não aceitou fazer isso; [...].” [Declarações da Vítima M.V.J.P. em Juízo – CD/Mídia à fl. 144].

Declarações da Vítima P.H.P.S. em sede policial – fls. 16/17.

“[...] Informa que é vítima de abuso sexual por parte de seu tio AILTON, pois, o mesmo se aproveita dos momentos em que seus pais não estão por perto e comete o ato criminoso, fato que ocorre em vários lugares as vezes na varanda e



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

quarto da casa da sua avô (sic), outras vezes no depósito, na casa do próprio Ailton inclusive dentro do carro dele, e outras vezes no pé de juazeiro que fica um pouco distante da casa quando a noite seu tio teria lhe levado junto com sua prima Maria Vitória e chegando lá tirou a roupa dele de Vitória e sua, chupou seu pinto, chupou a vagina de Vitória e se masturbou, outra vez durante o dia seu tio Ailton teria lhe levado e também sua prima Maria Vitória para o depósito e lá ele se masturbou e em seguida passou um líquido branco que saiu do pinto dele na vagina de Vitória e no seu bumbum (sic), em outra ocasião, a noite, seu tio AILTON lhe atraiu juntamente com sua prima Vitória, chamando-os para dentro do carro dele e levando consigo uma panela pipoqueira dizendo que tinha feito pipoca, que foram para o carro e ao chegar perceberam que era mentira dele, pois, não tinha pipoca nenhuma, no entanto, seu tio AILTON trancava o carro e como não sabiam destravar a porta ficavam sem poder sair e então ele se aproveitava e tirava as suas vestes a de Maria Vitória e a dele também em seguida cometia os abusos onde tentava enfiar o pinto dele no seu bumbum e na vagina de Maria Vitória em seguida passava um líquido branco que saía do pinto dele na sua boca e na de Vitória, fato este que ocorreu por inúmeras vezes em ocasiões diferentes, informa que várias vezes seu tio AILTON teria lhe atraído e também Maria Vitória, ora para a sala, o quarto e dispensa, ou depósito e lá ele colocava açúcar no pinto dele e em seguida mandava o informante e sua prima Maria Vitória chuparem, que sempre o pinto dele estava duro, em seguida seu tio Ailton chupava a vagina de Maria Vitória e o pinto do informante, informa que todos estes atos cometidos por seu tio AILTON aconteciam com muita frequência e eram praticados inúmeras vezes nos locais acima mencionados, e que nunca



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

contou para seus pais devido temer as ameaças que seu tio fazia dizendo "se vocês contarem para alguém, eu vou bater em vocês, matar, colocar fogo e fogo na lagoa", por isso o informante, bem como sua prima Maria Vitória nunca contaram nada para ninguém, enquanto sofriam frequentemente sendo estuprados pelo seu tio AILTON que se prevalecia dos momentos oportunos para cometer tal crime. Conclui afirmando que várias vezes seu tio AILTON lhe amarrava com uma corda fina, bem como amarrava também sua prima Maria Vitória ambos com as mãos para trás e também tampava sua boca com uma fita adesiva quando praticava o estupro e mesmo a fita ainda tampava sua boca com a mão, conclui o informante afirmando que nos momentos em que seu tio AILTON tentava penetrar no seu bumbum com o pinto sentia muita dor ai dizia para o tio que estava doendo, então ele colocava para fora. Que não sabe informar com exatidão as datas que os fatos aconteceram, somente informando que desde quando tinha três anos de idade sofria com o estupro praticado por seu tio.

Declarações da Vítima P.H.P.S. em Juízo – CD/Mídia à fl. 144.

"[...] que Maria Vitória é sua prima; que Maria Vitória tem 8 anos e o declarante 7; que mora em Várzea da Porta e Maria Vitória em Lajedinho; que Maria Vitória é sua prima por parte de mãe; que Maria Vitória morava com a avó; que mora perto da avó, em Várzea da Porta; que Cida é irmã da sua mãe; que tia Cida morava perto do declarante; que costumava ir na casa de tia Cida; que ia na casa de tia Cida assistir televisão; que na casa de tia Cida tem dois primos mais velhos; que às vezes quando ia na casa de tia Cida,



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

Maria Vitória também ia; que tio Ailton não ficava cuidando do declarante e de Maria Vitória; que tio Ailton já pediu para o declarante tirar a roupa várias vezes; que não tirou a camisa, mas o tio tirava; que Vitória estava com o declarante; que o tio tirava a roupa toda do declarante e de Vitória; que o réu abusava do declarante e de Vitória; [...] que o réu colocava açúcar nas partes íntimas, para o declarante e Vitória realizarem sexo oral; que, às vezes, o tio abusava de Maria Vitória sozinha e ela contava ao declarante; que pedia ao réu, mas ele não parava; que Ailton dizia que se contassem a alguém, os mataria; que não tinham medo do réu; que o tio realizava os abusos na varanda, no quarto, no quartinho e na casa da sua avó; que o réu pegava o declarante e Maria Vitória, e ninguém via; que o réu dizia que daria balas, mas não chegou a dar; que Ailton fez com Vitória, o mesmo que fez com o declarante; que o réu pegava no pênis na frente do declarante e de Vitória; que já viu sair líquido branco do Réu, e ele encostava esse líquido no declarante e em Maria Vitória; que um dia o réu pegou a panela dizendo que tinha pipoca e levou o declarante e Vitória para o carro, mas no local abusou dos dois; que o tio já colocou a boca em Maria Vitória; [...]”.

Corroborando a narrativa das crianças, tem-se o depoimento da testemunha de acusação Genicléia de Jesus Santos, a qual narrou, em juízo, que determinado dia visualizou o Réu sentado na cama da menor M.V.J.P., enquanto ela dormia.

" [...] que conhece o réu há muito tempo; que o réu é seu cunhado; que seu marido é irmão da mulher do acusado; que mora próximo ao réu; que as vítimas são seus sobrinhos; que todos moravam em Várzea da Porta; que nunca presenciou



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

abusos sexual praticado por Ailton; que viu o réu sentado na cama da sogra da depoente, quando Maria Vitória ainda morava naquela residência; que nesse dia, o réu estava vestido e eles só estavam na cama; que não desconfiou no dia, porque não tinha ciência dos fatos; que Maria Vitória dormia nesse quarto; que não conversou com o acusado sobre esse dia; que quando chegou na casa, estava apenas sua sogra;" [Trechos das declarações da testemunha de acusação CD/Mídia à fl. 144].

Outrossim, as demais testemunhas narraram de forma clara, coerente e precisa como tiveram ciência dos fatos, e os detalhes dos abusos relatados pelos Ofendidos. Destaque-se:

*Simone de Jesus Pires – Mãe do Ofendido P.H.P.S.-
CD/Mídia à fl. 144.*

"[...] que Maria Vitória é sua sobrinha e morava com sua mãe; que moravam próximo; que entrou no banheiro para tomar banho e a porta ficou um pouco encostada, oportunidade em que Maria Vitória afirmou que o tio era ousado e relatou os abusos que sofria; que Maria Vitória contou que o tio também abusava Paulo Henrique, que é filho da declarante; que perguntou ao filho se era verdade, e ele confirmou; que relatou os fatos para a família; que acredita que com Paulo Henrique os abusos eram menos frequentes, porque sempre estava com ele e o deixava poucas vezes na casa da avó; que, às vezes, mesmo quando a declarante estava em casa, Paulo Henrique perguntava se poderia ir à casa da tia Cida, e a declarante deixava, porque não imaginava; que nunca percebeu comportamento estranho de Paulo Henrique; que Paulo Henrique narrou os detalhes para a declarante; que, de acordo com seu filho, os abusos ocorriam na casa da avó, no quartinho abandonado, no depósito e na casa de Ailton,



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

quando não tinha ninguém; que de acordo com Maria Vitória, os abusos começaram quando a mãe dela estava internada, aproximadamente a partir de janeiro de 2015, e perduraram até o dia que o acusado foi preso; que, às vezes, Paulo Henrique ficava na casa da mãe da declarante, mas não era frequente; que acredita que acontecia uma vez por mês; que os fatos poderiam ocorrer mesmo quando a declarante estava em casa, pois como nunca desconfiou de nada, permitia que Paulo Henrique ficasse na casa da tia; que as casas eram próximas; que tia Cida é a esposa de Ailton; que Paulo Henrique nunca apresentou medo de Ailton; que aparentemente as vítimas gostavam do tio; que as vítimas relataram que o réu ameaçava eles, para que não contassem os abusos; que apenas na delegacia, tomou ciência das ameaças que os meninos sofriam; que Vitória não apresentava medo de Ailton; que Vitória sempre teve um comportamento diferente, mas a família acreditava que era em razão da ausência dos pais, e não decorrente de abusos; que Vitória é uma menina agitada e perguntava a mesma coisas por diversas vezes; que acredita que Maria Vitória é uma menina carente em razão da ausência dos pais; que Paulo Henrique disse que o acusado tirava a roupa, passava o órgão genital no bumbum dele, e até já obrigou a criança a fazer sexo oral; que Paulo Henrique afirmou que fechava a boca, mas o réu passava o órgão genital nos seus lábios; que o médico informou a declarante que não houve penetração; que três dias após os fatos virem à tona, o acusado foi até a casa da declarante e negou a autoria dos crimes, dizendo que queria que Deus matasse ele naquele momento, se a acusação fosse verdadeira; que Paulo Henrique tem 7 anos, e Maria Vitória 8; que para a declarante as crianças são ótimas e não ver mentira neles.

Julicelia da Rocha Oliveira – Conselheira Tutelar



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

Suplente - CD/Mídia à fl. 144.

"[...] que é conselheira tutelar suplente:(...) que no dia 18 de maio, recebeu uma denúncia, na qual era informado que uma criança estava sendo abusada pelo tio; que a depoente, na companhia de um colega, foram ao povoado de Várzea da Porta, na casa da avó de Maria Vitória; que, no local, souberam que o suposto abusador estaria por perto, e em razão disso, levaram a criança até a sede do conselho tutelar para realizar os depoimentos; que Vitória veio com a tia Simone, porque os pais são falecidos; que no conselho tutelar pegaram o relato de Vitória, e a menina afirmou que os abusos começaram quando tinha quatro anos, e sua mãe ainda era viva; que os abusos continuaram ocorrendo até os sete ou oito anos; que, segundo a criança, os abusos ocorriam na casa da avó, na casa do acusado ou em outros locais que ele a conduzia; que a criança afirmou que o tio cuspiu na mão e passava nas partes íntimas dela; que o réu amordaçava a criança, e às vezes coloca açúcar no órgão genital para que a menina realizasse sexo oral; que os abusos também ocorriam com Pedro Henrique, primo de Vitória; que Vitória disse que saía um líquido branco do órgão genital do tio; que segundo a criança, o tio amarrava fita na boca para eles não gritarem; que após levaram Simone e Maria Vitória até a delegacia, souberam que Paulo Henrique também estava sendo abusado; que fizeram um relatório e levaram Vitória até o DPT em Brumado; que não teve acesso ao depoimento de Vitória na polícia; que ouviu Paulo Henrique narrar que o réu já levou os dois numa moto para o mato, um juazeiro; que as crianças informaram que o réu dizia que se contassem a alguém, ele jogaria os mesmos para o jacaré comer ou botaria fogo no corpo deles; que não tem conhecimento de brigas ou divergências na família que levassem as crianças a mentirem."



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

Gleice Kelly Santos Ferreira – Conselheira Tutelar -
CD/Mídia à fl. 152.

"[...] que é conselheira tutelar; que não conhece Ailton pessoalmente; que houve uma denúncia no conselho tutelar e quando o conselho foi averiguar, a mãe de uma das vítimas já estava sabendo da situação e veio fazer o boletim de ocorrência; que acompanhou Paulo Henrique para fazer exames no DPT; que a denúncia era de abuso sexual; que não ouviu a vítima; que teve contato com Paulo Henrique; que no dia da denúncia não era plantão da depoente; que todo mundo ler os materiais do conselho tutelar, e a depoente leu essa ocorrência; que Paulo Henrique tinha 7 anos à época; que Paulo Henrique não contou nada para a declarante, porque já havia relatado para as conselheiras; que Paulo Henrique é uma criança tímida; que a mãe da criança relatou que estava impressionada com isso, que a mãe dela não aceitava a situação; que as crianças são primas e o réu é tio delas; que quando o conselho tutelar foi averiguar a denúncia, a mãe de Paulo Henrique já sabia dos fatos, porque Maria Vitória havia relatado para ela; que não teve contato com Maria Vitória; que teve contato com a sogra de Ailton, que é avó das vítimas; que a avó das vítimas não acredita que o abuso sexual ocorreu; [...]".

Muito embora o Acusado negue as acusações, e o genitor do Ofendido P.H.P.S. tenha sustentado, em juízo, que o Réu era uma boa pessoa e, por isso, não acreditava que ele tivesse cometido o crime, certo é que, à luz do caderno processual, não há dúvidas quanto as ações criminosas, restando demonstradas a autoria e materialidade delitivas, através do Boletim de Ocorrência (fls. 08/09), Carteira de Identidade dos Ofendidos (fls. 15 e 18), Relatório Psicológico (fls. 26/28), Relatórios do Conselho Tutelar (fls. 29/32), relatos das vítimas em sede extrajudicial e em Juízo (fls. 12/13 e 16/17, mídia



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

audiovisual à fl. 144), além dos depoimentos das Testemunhas de Acusação (mídias audiovisual – fls. 144 e 152).

Convém salientar que, apesar de os Laudos de Exame de Constatação de Conjunção Carnal oficial das Vítimas não tenham verificado resposta afirmativa para sinais de conjunção carnal, é cediço que as condutas sexuais narradas pelas crianças, quais sejam: beijo na boca, toques corporais ou tentativas infrutíferas de penetração, não possuem o condão de deixar vestígios apuráveis por perícia

Frise-se, ainda, que basta a prática do ato libidinoso para que o tipo penal previsto no art. 217-A, do CP, não só ocorra, como seja consumado.

Este tem sido o entendimento dos Tribunais Pátrios:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO - ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL [ART. 213, § 1º, DO CÓDIGO PENAL]. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA FALTA DE PROVAS E IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ATO LIBIDINOSO QUE PODE SER COMPROVADO POR OUTROS ELEMENTOS, UMA VEZ QUE, PELA SUA NATUREZA, NÃO DEIXA VESTÍGIOS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME, COERENTE E HARMÔNICA, QUE IMPUTOU A CONDUTA AO RÉU SEM SOMBRA DE DÚVIDAS. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA OFENDIDA EM CRIMES DESTA NATUREZA, OS QUAIS SÃO, EM REGRA, PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE, AINDA MAIS QUANDO AMPARADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. "A



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

palavra da vítima, nos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de embasar a sentença condenatória quando em consonância com as demais provas dos autos. Compete à defesa desconstituir o conjunto probatório produzido pela acusação, que evidencia a prática do crime de estupro de vulnerável, consoante parte inicial do art. 156 do Código de Processo Penal". (TJ-SC - APR: 00030572520178240054 Rio do Sul 0003057-25.2017.8.24.0054, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Data de Julgamento: 26/04/2018, Quinta Câmara Criminal). (Grifou-se).

Gize-se que, nos crimes sexuais a palavra das vítimas tem relevante importância, à medida que, geralmente, são fatos perpetrados na clandestinidade, principalmente quando se trata de menor, como ocorreu no caso concreto, haja vista que o Apelante aproveitava os momentos em que outros adultos não estavam próximos para praticar os crimes.

Nessa senda, entendo que procedeu com o devido acerto o Magistrado *a quo*, de modo que não merece reproche o decisum combatido, até porque há coerência nas declarações dos menores na fase investigatória como em juízo.

Da Causa de Aumento Prevista no Art. 226, II, do CP.

Pleiteia a Defesa o afastamento da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, sustentando que não há relação de parentesco entre o Réu e as Vítimas.

Importa registrar, que a causa de aumento supracitada tem como escopo reprimir de forma mais severa os agentes que, ao invés de zelarem pela



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

proteção e formação moral das vítimas, acabam valendo-se da autoridade que possuem perante elas para praticar atos atentatórios à dignidade sexual.

Nessas circunstâncias, evidencia-se que, no caso em tela, a causa de aumento amolda-se perfeitamente, tendo em vista que os crimes de estupro de vulnerável foram praticados pelo tio por afinidade, o qual é casado com a tia materna dos ofendidos, e, por conseguinte, mantinha estreito contato com a família das vítimas, exercendo, portanto, autoridade em relação aos menores.

Neste aspecto, é importante ressaltar que, mesmo após a prática dos delitos, as vítimas se referiam ao Réu, em juízo, como "tio Ailton", o que demonstra a relação de respeito que estes mantinham com o Denunciado.

Em caso similar ao dos autos, o Ministro Jorge Mussi, no HC 306.485/SP, DJe 24.2.2016, lançou as seguintes considerações:

"Quanto ao tema, cumpre destacar que, da leitura do art. 226, inciso II, do CP, é possível observar que a reprimenda pode ser exasperada, em metade, na terceira etapa da dosimetria, nos casos em que 'o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela'. Dessa forma, observa-se que não é estritamente necessária a relação de parentesco para incidir a referida causa de aumento, sendo suficiente que o agente exerça alguma influência na vítima, independente do título ou da existência de vínculo familiar. No caso dos autos, ainda que não possa ser reconhecido o parentesco civil entre o paciente e a ofendida, nota-se, claramente, a existência de autoridade do agente em relação à esta, porquanto vivia em união estável com sua tia."

Sendo assim, mantenho a incidência da causa de aumento prevista



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

no art. 226, II, do CP.

Da Continuidade Delitiva – Art. 71, do CP.

Busca o Apelante o afastamento da continuidade delitiva, sustentando que não restou demonstrado a prática de mais de um fato da mesma natureza. Neste sentido, aponta a negativa de autoria e argui a ausência de correlação entre a denúncia e a sentença, afirmando que seria hipótese de "*Mutatio Libelli*".

Inicialmente, convém salientar que, *in casu*, o Magistrado Sentenciante aplicou o "*Emendatio Libelli*", atribuindo nova definição jurídica ao fato, inserindo a continuidade delitiva em relação a cada vítima, de acordo com o exposto na inicial acusatória, corroborado com as declarações dos menores na instrução processual, de modo que, não há quaisquer afronta ao princípio da correlação.

Quanto a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71, do CP), segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para a caracterização deste instituto, basta que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

Da análise do conjunto probatório, observa-se que o Recorrente praticou atos libidinosos contra as duas vítimas em diversas oportunidades, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar.

Ressalte-se que, de acordo com os relatos de M.V.J.P., o Réu praticou atos libidinosos com ela e o primo por mais de 10 vezes, sendo que às vezes o Réu abusava da declarante e de Paulo Henrique juntos, e outras



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

em separado. De igual modo declarou P.H.P.S., aduzindo que os abusos se repetiram muitas vezes, e que em algumas oportunidades o tio abusava da prima sozinha, e a mesma lhe relatava (Mídia audiovisual à fl. 144).

Assim sendo, é de rigor a manutenção da continuidade delitiva, para cada uma das Vítimas, nos termos do art. 71, do Código Penal.

Neste capítulo, convém registrar que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, o critério a ser utilizado para a fixação da fração de aumento, em decorrência da continuidade delitiva, deve ser aferido pelo número de infrações praticados. Quando não há precisão acerca deste dado, o estabelecimento da quantidade de aumento deve ser superior ao mínimo, sendo aplicado de acordo com a duração dos sucessivos eventos delituosos. Confira-se:

"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT), POR DIVERSAS VEZES (CP, ART. 71)- SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA - TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - ABUSOS SEXUAIS DURANTE MAIS DE TRÊS ANOS - FRAÇÃO MÁXIMA - ADEQUAÇÃO - PENA NÃO ALTERADA. "Nas hipóteses em que há imprecisão acerca do número exato de eventos delituosos, esta Corte tem considerado adequada a fixação da fração de aumento, referente à continuidade delitiva, em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos sucessivos eventos delituosos" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior). Logo, é adequada a exasperação no patamar máximo quando a reiteração dos abusos perdurou por mais de três anos. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO". (TJ-SC - APR: 00048978420188240038 Joinville 0004897-84.2018.8.24.0038, Relator: Getúlio Corrêa,



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

Data de Julgamento: 11/12/2018, Terceira Câmara Criminal)

No caso concreto, as vítimas não conseguiram relatar todos os momentos em que tiveram sua dignidade sexual violada. No entanto, restou demonstrado que os crimes iniciaram quando as crianças tinham 03 (três) e 04 (quatro) anos, respectivamente, e perduraram até os 06 (seis) e 07 (sete) anos de idade, ensejando, assim, no entendimento desta Relatora, a aplicação da fração de 2/3 (dois terços).

Na sentença recorrida, o Juízo primevo entendeu que o crime se repetiu por 12 (doze) vezes e majorou a pena em 1/3 (um terço), seguindo critério diferente do adotado por esta Turma Julgadora.

Contudo, considerando que o presente Apelo é exclusivo da defesa, e ante o princípio do *non reformatio in pejus*, impõe-se a manutenção da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, na forma fixada na sentença guerreada.

Dosimetria da Pena

Neste capítulo, pleiteia a Defesa o redimensionamento da pena.

In casu, o nobre julgador, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e fixou a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão, por ter valorado como negativas a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, nos seguintes termos:

“Em apreço aos requisitos do art. 59 do CP, verifico que culpabilidade do réu se mostra elevada, haja vista a regular reprovabilidade de sua conduta, mormente, quando sendo tio das vítimas, deveria, por valores morais, éticos e de amor, zelar por sua integridade física e mental. [...] As circunstâncias e consequências do crime são nefastas, pois destroem a família, expõem os filhos, geram ódio em pessoas



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

que deveriam se amar.

Assim sendo, em virtude dos elementos acima expostos, fixo a pena-base, em seu patamar intermediário legal, em 12 (doze) nos de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 217-A do CP, sobretudo porque o crime ocorreu por longo período". (fl. 180).

Na hipótese, entendo que deve ser afastada a valoração negativa da culpabilidade, uma vez que o fundamento utilizado na Sentença Recorrida é a razão de ser da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP, aplicada na terceira etapa da dosimetria da pena.

Sendo assim, para não incidirmos em *bis in idem*, reputo correto o afastamento desta circunstância judicial.

Afasto também o desvalor das consequências do crime, vez que os fundamentos utilizados são inidôneos e não extrapolam o tipo penal.

Noutro giro, mantenho as circunstâncias do crime. Isso porque, embora a clandestinidade seja característica inerente ao delito em tela, na hipótese, constata-se que a vítima M.V.P.J. é órfã dos seus genitores, e vinha sofrendo abusos sexuais desde os 04 (quatro) anos, quando sua mãe estava doente e internada. Ou seja, o Recorrente aproveitou do momento de dor e angústia da família, quando as atenções não estavam voltadas para a criança, para dar início a satisfação da sua própria lasciva.

Outrossim, restou demonstrado que o Apelante utilizava da confiança que a família lhe tinha para praticar os crimes. Nesse sentido, a mãe da vítima P.H.P.S. afirmou, em juízo, que poucas vezes deixava o menor sozinho na casa da avó, mas que mesmo quando estava em casa, permitia que a criança fosse brincar na casa de tia Cida, por não imaginar que ele poderia ser vítima desses delitos (Mídia audiovisual à fl. 144).



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

Deste modo, considerando a manutenção do desvalor das circunstâncias do crime, redimensiono a pena-base para 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes.

Na terceira etapa, não houve aplicação de causa de diminuição da pena, mas fora aplicada a majorante prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal (*por ser o agente tio por afinidade das vítimas*), em metade, resultando a sanção em 13 (treze) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.

Como exposto alhures, na hipótese dos autos, mostra-se correto o reconhecimento da continuidade delitiva, em relação a cada vítima, nos termos do art. 71 do CP.

Sendo assim, aplica-se a fração de 1/3 (um terço) estabelecida pelo Magistrado *a quo*, restando a pena em 17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão.

Do concurso material de crimes: *In casu*, restou demonstrada a pluralidade de intenção do Acusado, que, para satisfazer sua lascívia, vitimou dois sobrinhos, por diversas vezes, em algumas oportunidades quando estavam juntos, outras em separado, o que evidencia desígnio autônomo na prática de cada uma das condutas delituosas, ensejando, portanto, a aplicação do concurso material de crimes.

Dessa forma, unifico as reprimendas, tornando definitiva a reprimenda em 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado nos termos do art. 33, §2º, "a", do CP.



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

Prequestionamento

Em relação ao prequestionamento dos arts. 41, 69, 71, 217-A e 226, II, todos do Código Penal e os arts. 383, *caput*, 384 e 564, III, alínea "d", do CPP, entendo que o Julgador não está obrigado a se manifestar, de forma explícita, sobre todos os dispositivos legais e teses invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, no sentido de redimensionar a pena, fixando-a em 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão.

Sala das Sessões, de de 2020.

Presidente

Desa. Aracy Lima Borges
Relatora

Procurador (a) de Justiça