



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0031181-04.2015.8.14.0042
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE PONTA DE PEDRAS
APELANTE: R.S.S.S. (adv. Karen Cristiny Mendes do Nascimento)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: SÉRGIO TUBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ESTUPRO DE MENOR E ROUBO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. NÃO VERIFICADA. LAUDO PERICIAL ASSINADO POR APENAS UM PERITO NÃO OFICIAL. NULIDADE RELATIVA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE ATESTARAM TAMBÉM A MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA E DEMAIS TESTEMUNHAS. VALIDADE. COERÊNCIA E HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DO PROCESSO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 61 DA LCP. NÃO ACOLHIMENTO. PENA BASE. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. VERIFICADAS. REINCIDÊNCIA. RECONHECIDA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA. NECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal (princípio da pas de nullité sans grief).
2. A assinatura do laudo pericial por apenas um perito configura nulidade relativa. E, o fato de o laudo pericial ter sido assinado por um só perito, por si só, não desnatura a materialidade do delito, principalmente pelo fato de que a prática delituosa foi comprovada por outras provas constantes nos autos. Precedentes.
3. Nos crimes contra a dignidade sexual a palavra da vítima se torna preponderante, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais elementos probantes.
4. Improcedente o pedido de desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei de Contravenção Penal, quando reconhecida a autoria e a adequação do fato ao tipo descrito no art. 213, §1º, c/c art. 14, II - estupro de menor de 18 anos e maior de 14 anos, na forma tentada, não sendo possível sua desclassificação para a contravenção inculpada no art. 61 da LCP.
5. A pena base será fixada no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao agente. In casu, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, estando correta a dosimetria de ambas as penas que obedeceu ao sistema trifásico de aplicação da reprimenda, sendo estas necessárias e suficientes para reprovação dos crimes. Precedentes e Súmula Nº 23 TJPA.
6. Uma vez que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado



sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7. Sendo assim, o aumento da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), salvo situações excepcionais, devidamente justificadas, o que não ocorreu no presente caso.

8. Uma vez que resta evidente a desproporcionalidade do aumento operado em decorrência do reconhecimento da agravante, outra alternativa não há, que não seja a de reformar a sentença a quo para de redimensionar a fração de aumento da pena, incidindo sobre as reprimendas o acréscimo de 1/6 (um sexto).

9. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos EM CONHECER DO RECURSO E DAR- LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do desembargador relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de fevereiro de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobres.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação penal interposta pelo réu Rogério San dos Santos Soares, através de advogado particular, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Ponta de Pedras que o condenou à pena de 11 (onze) anos de reclusão em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 213, §1º, c/c art. 14, II, e art. 157, caput, c/c art. 69 (crime de tentativa de estupro de menor, seguida de roubo, em concurso material) todos do Código Penal brasileiro.

Narra a inicial acusatória, que no dia 23/06/2015, por volta das 09:00hs, a vítima Maria José da Silva Castro de 16 (dezesseis) anos, caminhava para a escola Mª Eliza de Brito, em Ponta de Pedras, quando observou o acusado Rogério San em uma bicicleta, a qual, na garupa, possuía uma saca de trigo.

Ato contínuo, a vítima adolescente, adentrou na primeira entrada de uma Vila, local de onde viu o acusado Rogério adentrar no mato com a citada bicicleta, e em seguida, sair do local sem a mesma.

Face ao ocorrido, a vítima passou a se deslocar mais rapidamente, ocasião em que Rogério San alcançou-a, segurou-a pelos braços, levantou sua blusa e afirmou que gostaria de chupar os seus seios.

Consta, que em seguida, o acusado jogou a vítima no chão e ordenou que a mesma praticasse sexo oral nele (chupar o pênis), momento em que a adolescente travou luta corporal com o réu Rogério, e pediu que este a soltasse, tendo, então, recebido um tapa no rosto, que lhe causou lesões na face e boca.

Consta ainda, que após o ocorrido, o acusado empreendeu fuga levando consigo o aparelho celular da vítima menor, da marca Samsung na cor preta.

Consta também, que tão logo o denunciado retirou-se do local do crime, a vítima Maria José se deslocou à sua residência, relatou os fatos à seus pais, que por sua vez, rumaram para a Delegacia de Polícia, para a tomada das medidas legais cabíveis.



O réu foi preso em flagrante.

Por tais fatos, o acusado Rogério San foi denunciado nas sanções dos arts. 213, parágrafo 1º c/c art. 14, II, ambos do CP, qual seja, crime de tentativa de estupro contra vítima maior de quatorze e menor de dezoito anos (a vítima possuía 16 anos de idade), e art. 157, caput, c/c art. 69, ambos do Código Penal, pois subtraiu um aparelho celular da vítima mediante violência, tudo em concurso material

A denúncia foi recebida em 23/06//2015 (fl. 75), a instrução criminal decorreu dentro da normalidade, tendo réu, em 08/07/2016, sido condenado (fls. 218/221) como incurso nas sanções punitivas supra citadas, decisão contra a qual se insurge a defesa (fl. 241).

Em suas razões, sustenta a defesa ser o acusado inocente. Para tanto, verbera que o acervo probatório é frágil, vez que a condenação fora baseada unicamente no depoimento da vítima, além de afirmar que o Laudo Pericial deve ser desconsiderado por violação tanto ao artigo 159, do Código de Processo penal, bem como a Súmula 361 do STF, motivo pelo qual requer a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, IV, do CPP.

Em alternativa, requer a desclassificação do delito de tentativa de estupro para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, e ainda, a aplicação da pena base de todos os delitos no mínimo legal, bem como a aplicação da agravante de reincidência no quantum de 1/6 (um sexto), haja vista a ausência de fundamentação idônea para aplicação em patamar superior.

Em contrarrazões (fls.265/266), o representante do Ministério Público, aduziu pelo total improvimento do recurso formulado.

O D. Procurador de Justiça Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do presente recurso, devendo a sentença ser reformada apenas para que seja alterado o quantum referente à agravante do art. 61, I, do CP, redimensionando-se a pena definitiva.

O feito retornou concluso ao meu gabinete em 23/05/2017.

É o relatório. À revisão em 25 de janeiro de 2018.

V O T O

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A irresignação do apelante cinge-se ao pedido de absolvição por fragilidade probatória, e alternativamente, requer que haja a desclassificação do delito de tentativa de estupro para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do decreto – lei nº 3.688/41), e ainda que a pena base de todos os delitos seja fixada no mínimo legal, bem como que o quantum de aumento de pena pelo reconhecimento da agravante de reincidência seja aplicado em 1/6 (um sexto).

Adianto, desde já, que o recurso merece ser parcialmente provido.

Da absolvição do réu:

Conforme relatado, a defesa concentra sua irresignação na impossibilidade de manutenção da sentença condenatória, em razão da inexistência de provas concretas de autoria do réu, cabendo-lhe a absolvição nos moldes do art. 386, V e VII do CPP.

Alegou fragilidade no acervo probatório, destacando que: 1) a sentença fora baseada unicamente na declaração da vítima e de testemunhas que não presenciaram o ocorrido; 2) o Laudo Pericial fora assinado por apenas 01 (um) perito oficial, violando, no seu entendimento, a Súmula 361 do STF.

A autoria do delito se encontra cabalmente comprovada, não cabendo que se falar



em ausência de provas suficientes à condenação.

A vítima Maria José da Silva Castro, de 16 (dezesesseis) anos, esclareceu em juízo, (fls. 101), que, verbis: estava saindo da escola e ia pela estrada da Vila Nova, quando foi abordada pelo réu, que não conhecia; que tentou correr, mas foi agarrada pelo réu; que levantou a sua blusa e disse que queria chupar seu peito; que ele disse que era para a declarante chupar seu pênis; que a declarante começou a gritar, pedindo socorro, mas a rua estava deserta; que sentia falta de ar; que o acusado deu um tapa no rosto da declarante e soltou; que jogou a declarante no chão e puxou seu celular e saiu correndo; que sempre passava por aquele caminho e nunca tinha acontecido qualquer situação como essa (...).

Percebe-se, destarte, que o depoimento da vítima é de extrema valia para o esclarecimento do caso.

Esclarece-se, como é cediço, que em matéria de crimes contra os costumes, a palavra da vítima, que muitas vezes é a única prova apta a ensejar a condenação, deve ser levada em consideração, visto que normalmente perpetrados longe do olhar de testemunhas.

Assim posiciona-se a jurisprudência, senão vejamos:

TJPA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 217- A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. NEGATIVA DE AUTORIA AFASTADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. A palavra da vítima, em sede de crimes contra a liberdade sexual, é de vital importância e só pode ser desprestigiada com a produção de provas cabais a demonstrar a inverdade de suas declarações. As características da primariedade e bons antecedentes do réu podem ser aduzidas na fixação de sua pena-base, todavia não podem ser utilizadas como atenuantes, porquanto ambas as características não se encontram entre o rol das circunstâncias atenuantes do art.65 do CP. É de conhecimento geral que a prática de ato sexual com menores se trata de crime. O mero fato de o réu ser analfabeto não lhe retira o dever de cumprimento das regras jurídicas impostas à sociedade. O próprio modus operandi do réu demonstra sua ciência quanto à ilicitude de sua conduta. Delito praticado no interior da residência da menor, que na época dos fatos estava com 12 anos de idade. Sentença mantida. Recurso improvido. Unânime. (2017.01034223-81, 171.754, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-03-16, Publicado em 2017-03-17)

No entanto, embora suficiente, pela clareza e falta de contradições, a palavra da vítima, no presente caso, não é a única prova que corrobora com a culpabilidade do réu.

A testemunha PM Edivaldo dos Santos Barros, expôs em juízo (fl. 103), que estava de serviço; que foram acionados por causa de um estupro envolvendo o acusado; que a vítima estava com arranhões pelo rosto; que a vítima relatou que o réu ia de bicicleta pela estrada e vendo a vítima, retornou e convidou a mesma para entrarem no lixão; que a vítima não aceitou; que a vítima relatou que o réu tentou agarrá-la a força para manter relação sexual (...); que parece ao declarante que o réu levou um aparelho celular da vítima; que não sabe se o celular foi recuperado.

No mesmo sentido, foram as declarações prestadas pelo PM André Luis Silva Cruz, que em juízo verberou ter sido acionado pelo IPC Messias, ressaltando que a vítima foi agredida pelo acusado, que tentou estupra-la, esclarecendo que o fato teria ocorrido na Rodovia Mangabeira, próximo ao lixão.

Enfatizou, que foi até o local e conduziu o réu até a delegacia, onde foi reconhecido



como sendo o autor do crime, ressaltando que o acusado já teve envolvimento na prática de outros crimes, inclusive tráfico de drogas (fl. 113).

Deveras, em que pese o direito do acusado de negar o que quiser, de não produzir provas contra sua pessoa e até mesmo de quedar-se silente, extrai-se dos autos ser evidente a culpabilidade do réu, que tentou praticar o gravíssimo crime de estupro contra uma vítima menor de 18 (dezoito anos), ato que apenas não se consumou por motivos alheios à sua vontade.

Por outro lado, não constatei, no presente caso, qualquer elemento que levasse a crer que tenha agido a ofendida por qualquer tipo de vingança, até porque suas declarações se coadunam com aquelas prestadas pelas demais testemunhas, sendo, portanto, incabível acatar a tese de inocência do réu.

Do laudo pericial:

Em que pese a defesa tentar invalidar o laudo pericial (fls. 60/62) sob a alegação de ter sido elaborado, apenas, pelo médico Dr. Ubiratan da Almeida Barbosa, inscrito no CRM sob o nº 2693, perito não oficial, o que contraria o art. 159, § 1º do Código de Processo Penal brasileiro, bem como a Súmula 361 do STF, afirmo, que não assiste razão à defesa.

O art. 159, dispõe que: "o exame de corpo de delito e as outras perícias serão feitos por perito oficial, portador de diploma de curso superior" e seu parágrafo 1º afirma que se não houver peritos oficiais, "o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame".

Como se percebe, o referido artigo dispõe sobre as formalidades a serem observadas durante a elaboração do laudo pericial. Contudo, a jurisprudência atual passou a analisar este dispositivo processual de modo mais brando, posto que vigora, em nosso ordenamento jurídico, o sistema da instrumentalidade das formas, de maneira que tais formalidades consistem em recomendações, que caso não observadas, não geram, de pronto, a nulidade do ato.

Nesta esteia, cabe lembrar, que em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief (não existe nulidade sem prejuízo), o artigo 563 do CPP assim dispõe, verbis: nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa

Nesses termos, por tratar-se de nulidade relativa, a não comprovação de prejuízo, convalida o laudo questionado, ressaltando-se que os tribunais pátrios têm dado validade a laudos subscritos por um único perito não oficial, desde que existam nos autos outros elementos de prova acerca da materialidade delitiva, como ocorre no presente caso.

Sobre o assunto, o STJ já se manifestou:

HABEAS CORPUS. INFRAÇÃO DO ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DA LEI N.º 9.053/97. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. LAUDO PERICIAL. ASSINADO POR UM SÓ PERITO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. No presente caso, tais circunstâncias não se encontram evidenciadas, porquanto, embora o Impetrante sustente a nulidade do laudo pericial, afigura-se presentes nos autos outros elementos capazes de sustentar a denúncia e configurar o crime em tese, tais como o interrogatório do ora Paciente e o



depoimento das testemunhas.

3. Ordem denegada. (HC 24.707/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 273)

Esse também é o entendimento desta Corte de Justiça:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CPB. PRELIMARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR: DENÚNCIA INÉPTA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PERITO NÃO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES REJEITADAS. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA E COERENTE. PENA-BASE. REDUÇÃO. MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, INC. II DO CPB. REDUÇÃO. PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

2. Como cediço, o art. 159, do CPPB, dispõe sobre as formalidades a serem observadas durante a elaboração do laudo pericial. Todavia, tal dispositivo processual passou a ser analisado de forma mais branda pela jurisprudência, uma vez que vigora em nosso ordenamento jurídico o sistema da instrumentalidade das formas, de modo que tais formalidades consistem em recomendações, que, caso não observadas, não geram, de pronto, a nulidade do ato, mormente porque hoje em dia tem se entendido que a nulidade somente deve ser declarada se houver prejuízo para alguma das partes, o que não se verifica no caso vertente. Importa destacar, que o Laudo ora questionado não foi o único elemento de prova utilizado pelo Juiz de primeiro grau para atestar a materialidade delitiva, eis que o referido Magistrado se valeu, ainda, dos depoimentos testemunhais carreados aos autos, em especial a palavra da vítima, de modo que assim sendo, o acolhimento da preliminar em comento em nada se presta para beneficiar o acusado. (...)

4. Não cabe absolvição quando do contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as teses abraçadas pelo apelante não merecem guarida, vez que são inconsistentes destoando-se sobremaneira do que foi carreado aos autos, afigurando-se o presente apelo absolutamente improcedente, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória ora atacada, posto que as autoria e materialidade delitiva encontram-se provadas através dos esclarecimentos colhidos da vítima, junto à equipe interdisciplinar, das testemunhas e pelas demais circunstâncias dos autos, não deixando qualquer dúvida quanto à prática criminosa, perpetrada pelo mesmo, conforme se verá a seguir. (...). (2016.04343342-44, 166.811, Rel. Vania Lucia Carvalho da Silveira, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Penal, Julgado em 2016-11-01, Publicado em 2016-10-31) destaquei.

Assim sendo, uma vez que não restou demonstrado nenhum prejuízo as partes o fato do Laudo ter sido assinado por um perito não oficial, somado ao fato do referido Laudo ora questionado não ter sido o único elemento de prova utilizado pelo Juiz de primeiro grau para atestar a materialidade delitiva (posto que o Magistrado se valeu, também, dos depoimentos testemunhais carreados aos autos, em especial a palavra da vítima), entendo que não há como se acolher a tese de fragilidade probatória e absolvição do réu.



Da desclassificação da tentativa de estupro para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Deveras, em que pese a defesa alegar que os atos lascivos do réu foram superficiais e breves, consistentes em palavras ofensivas, sem que o acusado tenha sequer tocado nas partes íntimas da vítima, discordo de tal assertiva.

O artigo 61 da lei de contravenções penais (decreto lei 3.688/41), descreve que pratica a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor quem, verbis: Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor.

Ora, do acervo probatório já aqui acostado (palavra da vítima e de várias testemunhas, bem como laudo pericial), resta comprovado que o acusado empregou força física contra a vítima, agarrando-a e levantando sua blusa, de onde afirmou que queria chupar seu peito, além de ter tentando fazer com que a mesma fizesse sexo oral nele (chupar o pênis), conduta essa, que de modo algum se enquadra no conceito de perturbação da tranquilidade, prevista no artigo acima transcrito.

Em verdade, o que se constata, é que o réu, de fato, possuía intenções de praticar atos muito além do simples molestar, que apenas não se concretizaram ante os gritos e ofensivas da vítima.

Nesses termos, demonstrada a autoria e a materialidade delitivas, incabível o pretendido provimento ao pleito absolutório, ou sua desclassificação para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

Da reforma da dosimetria da pena:

Antes de mais, relembro, que o réu foi condenado nas sanções dos crimes previstos nos artigos 213, § 1º, c/c art. 14, II e art. 157, caput, em concurso material (art. 69), todos dispositivos do CPB.

Sustenta a defesa, que a pena base do réu para ambos os delitos deve ser fixada no mínimo legal, o que no meu entendimento é de todo incabível, vez que esta restou justa e proporcional ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Vamos à análise individualizada da dosimetria operada para cada um dos delitos:

Para o delito de estupro de menor, a pena varia de 08 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão, e o magistrado, fixou a pena base apenas 06 (seis) meses acima do mínimo legal, por valorar negativamente (01) uma circunstância judicial, qual seja, as circunstâncias do crime, verberando, em sua decisão (fl. 219 – verso), verbis: (...) o fato do réu ter atacada a vítima em via pública, em plena luz do dia, para força-la a praticar atos libidinosos denota maior reprovabilidade a sua conduta, pois revela maior periculosidade por parte do agente e desprezo com o cumprimento da lei e manutenção da ordem pública.

Entendo, portanto, certa a valoração dos critérios do art. 59, do CP, feita pelo julgador, de onde demonstrou de forma expressa a constância de aspectos desfavoráveis ao réu, tornando irrepreensível a questão, pois atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, sendo cediço que basta uma circunstância judicial desfavorável para que a pena base seja afastada do mínimo permitido e, sendo esta a hipótese dos autos, não há motivo para qualquer reforma, na esteira do disposto na Súmula nº 23 do E. TJE-PA.

Já quanto ao crime de roubo, a pena varia de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão, e o magistrado, fixou a pena base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses



de reclusão, por valorar negativamente (01) uma circunstância judicial, qual seja, as circunstâncias do crime, verberando, em sua decisão (fl. 220 – verso), verbis: (...) o fato do réu ter roubado a vítima após ter tentado estupra-la, denota maior reprovabilidade a sua conduta, pois revela maior periculosidade por parte do agente e desprezo com a lei.

Nessa ordem de ideias, a majoração da pena-base embasou-se nas circunstâncias judiciais, concretas e bem sopesadas, de modo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime não cabendo ser feito nenhum reparo.

Entendo, portanto, certa a valoração dos critérios do art. 59, do CP, feita pelo julgador, de onde demonstrou de forma expressa a constância de aspectos desfavoráveis ao réu, tornando irrepreensível a questão, pois atento aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, sendo cediço que basta uma circunstância judicial desfavorável para que a pena base seja afastada do mínimo permitido e, sendo esta a hipótese dos autos, não há motivo para qualquer reforma, na esteira do disposto na Súmula nº 23 do E. TJE-PA.

Nesses termos, entendo que a pena base deve ser mantida inalterada em ambos os delitos.

No entanto, entendo que a sentença merece ser reformada no que tange ao aumento de pena pelo reconhecimento da reincidência.

Como é cediço, o Código Penal não estabelece limites mínimos e máximos de aumento ou redução de pena pelo reconhecimento de agravantes ou atenuantes genéricas, razão pela qual, a doutrina e jurisprudência entendem que cabe ao juiz sentenciante estabelecer o quantum de aumento de pena a ser fixado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, estabelecendo, como limite razoável, a fração de aumento de 1/6 (um sexto).

Vejam os posicionamentos do STJ, em uma recente decisão monocrática:

HABEAS CORPUS Nº 360.250 - SP (2016/0163178-1) RELATOR: MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO.

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ELI CORREA JORGE, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003558-33.2012.8.26.0495).

O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sendo assim, o aumento da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), salvo situações excepcionais, devidamente justificadas.

No caso, o Tribunal de Justiça, durante o cálculo da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, apontou apenas a existência da circunstância agravante, qual seja, a reincidência, elevando a sanção na fração de 1/5 (um quinto) sem apresentar nenhuma justificativa a motivar o acréscimo escolhido.

Desse modo, apresenta-se evidentemente desproporcional o aumento operado em decorrência do reconhecimento da agravante, merecendo portanto, ser reformado o acórdão condenatório, incidindo sobre a reprimenda básica o acréscimo de 1/6 (um sexto).



No mesmo sentido:(HC 359.055/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/08/2016, DJe 24/08/2016, grifei); (HC 333.982/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 1º/8/2016, grifei).

No presente caso, o magistrado, se forma desfundamentada, aumentou a pena em 01 (um) ano e 06 (seis) meses para o crime do art. 213, §1º, do CP; e em 01 (um) ano para o crime do art. 157, caput, do CP, que entendo desproporcional, merecendo, pois, ser reformado, incidindo sobre a reprimenda básica o acréscimo de 1/6 (um sexto). Passo a dosá-las: Para o crime do artigo 213, §1º, do CP:

Mantenho a pena base fixada pelo magistrado de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, pelo reconhecimento da reincidência (certidão de trânsito em julgado de condenação anterior de fl. 97), aumento a pena em 1/6 (um sexto), passando a pena a ficar em 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Na terceira fase, ante o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do CPB (tentativa), mantenho os fundamentos da sentença, e diminuo a pena na fração de 2/3 (dois terços), passando a mesma a ficar em 03 (três) anos 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que a torno concreta e definitiva.

Para o crime do artigo 157, caput, do CP:

Mantenho a pena base fixada pelo magistrado de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, pelo reconhecimento da reincidência (certidão de trânsito em julgado de condenação anterior de fl. 97), aumento a pena em 1/6 (um sexto), passando a pena a ficar em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, que, ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, torno-a concreta e definitiva.

Considerando que os crimes foram praticados em concurso material, somando-se as duas penas, chega-se ao total de 09 (nove) anos 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, nos termos da fundamentação constantes na sentença.

Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, conheço do presente recurso, e dou parcial provimento unicamente para readequar a dosimetria da pena de ambos os crimes, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Belém, 06 de fevereiro de 2018.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE
Relator