



ACÓRDÃO Nº  
PROCESSO Nº: 0111559-22.2015.8.14.0017  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE ORIGEM: CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA/PA  
RECURSO: APELAÇÃO PENAL  
APELANTE: J. S. A. (ADV. KEURYA NUNES RODRIGUES)  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA  
RELATORA: DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RECURSO DE APELAÇÃO PENAL. ART. 217-A C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRELIMINAR. DO PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO APELO EM LIBERDADE. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. VIA ELEITA INADEQUADA. MÉRITO. DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA FÍSICA. ATO CONSENSUAL. DA APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. IMPROVIMENTO. DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. PRELIMINAR. No que concerne ao pleito para poder aguardar o julgamento do recurso em liberdade, a via eleita é inadequada e, esta Turma já pacificou o entendimento de que o pedido deve ser intentado mediante o remédio constitucional de habeas corpus, instrumento mais célere e apto a garantir a discussão acerca do direito fundamental do acusado, sendo o apelo rejeitado neste ponto.

2. MÉRITO.

2.1. QUANTO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO CONTRA A VÍTIMA DEUZI OLIVEIRA.

2.1.1. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. São irretocáveis as considerações feitas pelo juízo a quo. É impossível, no presente caso, falar-se em diminuição da pena, já que ao analisar as circunstâncias judiciais em relação ao acusado, vê-se que apesar de algumas delas terem sido consideradas negativas, a fixação da pena-base foi feita próximo ao mínimo legal, fato que em muito beneficiou o acusado. De acordo com o que preceitua o art. 59 do CP, pode o julgador, no exercício discricionário de sua função jurisdicional, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, a pena aplicada e sua quantidade, atento às circunstâncias judiciais como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima e aos antecedentes – o que fez, ressalte-se, sem que uma possível exacerbação, imposta a partir dessa análise, possa constituir-se em qualquer irregularidade;

2.1.2. PEDIDO PARA AFASTAR A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, III, ALÍNEA I, DO CPB. É cediço que a embriaguez preordenada é aquela em que o agente, ingere bebida alcoólica com o intuito de praticar um crime, ou seja, para que o mesmo crie coragem para tal prática. Ocorre que, conforme declarações da vítima em juízo (fls. 58), o acusado batia nela toda vez que chegava em casa



embriagado. Pelo que se verifica nos autos o réu teve a intenção não apenas de se embriagar, mas de cometer a ação criminosa, fazendo da embriaguez um meio facilitador para a prática delituosa;

## 2.2. QUANTO AO CRIME DE TENTATIVA DE ESTUPRO PRATICADO CONTRA A VÍTIMA R. O.

2.2.1. DA APLICAÇÃO DO ART. 15 DO CÓDIGO PENAL PELA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. Extrai-se que para a ocorrência da desistência voluntária é necessária a paralisação concreta da execução do fato delituoso e que essa desistência seja voluntária. Havendo a cessação da execução do crime, por deliberação própria do agente, ele só responderá pelos atos até então praticados, se infrações penais forem considerados tais atos. Ora, verifica-se do depoimento da vítima, da informante e das testemunhas, que o acusado em momento algum desistiu de cometer seu intento, ao contrário, vendo ele que não conseguiria a força, tentou comprar a menor para que a mesma tivesse relações sexuais, prometendo a ela certa quantia em dinheiro, não o consumando por circunstâncias alheias à sua vontade, em face da intervenção da mãe da menor;

2.2.2. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ART. 217-A, DO CPB PARA O ART. 241-D, DO ECA. Não há que se falar em desclassificação para o crime tipificado no Art. 241-D, do ECA, pois as provas são suficientes para caracterizar a presença da autoria do delito imputado ao apelante;

2.2.3. DO PEDIDO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA. Na dosimetria realizada, algumas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, devem ser delineadas e melhor analisadas, contudo, sem modificar o quantum da pena;

2.2.4. DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM 2/3 (MÁXIMO LEGAL). Com efeito, entendo que o recorrente não faz jus à redução para o grau máximo da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo único do Art. 14, do CPB, pois a diminuição da pena de tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Logo, de acordo com os autos, o réu só não consumou sua intenção com a menor, em virtude da intervenção imediata da mãe.

3. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido, nos termos do voto da Des. Relatora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de maio de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 22 de maio de 2018.



Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por J. S. A., objetivando reformar a decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e Penal da Comarca de Conceição do Araguaia/PA, que o condenou à pena de 01 (um) ano e 07 (sete) meses de detenção pelo cometimento do crime previsto no art. 129, § 9º do CPB, contra a vítima DEUZI OLIVEIRA e, a 10 (dez) anos de reclusão, pelo cometimento do crime previsto no art. 217-A c/c Art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, contra a vítima R. O. , menor de idade à época dos fatos.

Narra a denúncia que no dia 17 de outubro de 2015 o Denunciado chegou em casa embriagado, oportunidade em que começou a ameaçar a sua companheira Deuzi Oliveira, bem como os filhos desta, e Raissa Oliveira, enteada do Denunciado.

Relata o IPL em apenso que no dia dos fatos o Denunciado começou a andar pela casa nu, indo ao banheiro tomar banho e após começou a discutir com Deuzi Oliveira, dando um empurrão na mesma, fazendo-a cair ao chão. Após isso, partiu para cima de sua enteada Raissa Oliveira com o intento de estupra-la, pegando em seus seios suas partes íntimas, além de ter oferecido vantagem pecuniária para que a mesma fizesse sexo oral nele.

Ao agarrar a menor, a mãe desta, Sra. Deuzi Oliveira, partiu para cima do denunciado a fim de impedir o intento do mesmo, porém, o mesmo aproveitando-se de sua superioridade física, deu um murro na boca desta, sendo que nesse interim a menor correu na casa de um vizinho e pediu ao mesmo para que chamasse a polícia.

Após a chegada da polícia, o Denunciado ainda tentou fugir pulando o muro, mas desistiu da fuga quando viu que estava cercado por todos os lados, tendo então retornado para dentro de casa e se escondido debaixo de um guarda-roupas, sendo preso logo em seguida pelos policiais que atendiam a ocorrência.

Em Razões Recursais, o apelante pugna, preliminarmente, pelo direito de recorrer em liberdade.

No mérito, requer, quanto ao crime de lesão corporal contra a vítima Deuzi Oliveira, que seja afastada a circunstância agravante do art. 61, II, alínea I, do CPB, bem como que seja a pena-base aplicada em seu mínimo legal, pois favorável a circunstância antecedentes criminais.

Por fim, pugna ainda, quanto ao crime de estupro contra a vítima R.S., seja reconhecida a desistência voluntária devendo o réu responder apenas pelos atos praticados, nos termos do art. 15 do Código Penal, bem como a desclassificação do art. 217-A, do CPB para o art. 241-D, do ECA, e, caso não seja este o entendimento, que se leve em consideração as circunstâncias favoráveis do apelante, para diminuir a pena-base em 2/3, máximo legal. Em contrarrazões, o digno representante ministerial manifesta-se para



que seja conhecido e improvido o recurso de apelação, mantendo-se in totum a sentença proferida pelo juízo a quo.

Nesta instância superior, o douto Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

É O RELATÓRIO.

À DOUTA REVISÃO.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. PRELIMINAR. DO PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO APELO EM LIBERDADE.

No que concerne ao pleito para poder aguardar o julgamento do recurso em liberdade, a via eleita é inadequada e, esta Turma já pacificou o entendimento de que o pedido deve ser intentado mediante o remédio constitucional de habeas corpus, instrumento mais célere e apto a garantir a discussão acerca do direito fundamental do acusado.

Vejamos entendimento jurisprudencial deste egrégio tribunal de justiça:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. Inadequação da via eleita. Na ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de magistrado, o órgão fracionário competente para apreciá-lo é as Câmaras Criminais Reunidas do TJE/PA, por meio de habeas corpus, conforme previsão do Regimento Interno. RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPRODECENCIA. Autoria e materialidade do delito configuradas. Tese defensiva isolada do contexto probatório. Depoimentos policiais militares, coesos e harmônicos com a totalidade do contexto probatório. Defesa não comprova a tese de inocência. Confirmada a posse da substância entorpecente destinava-se ao tráfico de entorpecentes, nos termos art. 33 da Lei de Drogas. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPROVIDO. A pena-base fixada em 06 anos e 03 meses de reclusão. Circunstância do crime corretamente valorada negativamente. A pena-base só é fixada no mínimo quando todas as circunstâncias forem favoráveis. Não houve circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento e diminuição, tornada definitiva em 06 anos e 03 meses de reclusão. Realizada a detração penal, ficando a pena em 05 anos, 09 meses e 15 dias de reclusão em regime semiaberto e 500 dias-multa. (2017.03421680-93, 179.148, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-08-08, Publicado em 2017-08-11)

Assim não conheço a preliminar suscitada.



## 2. MÉRITO.

### 2.1. QUANTO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO CONTRA A VÍTIMA DEUZI OLIVEIRA.

#### 2.1.1. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

Segundo o apelante, a pena deve ser aplicada no mínimo legal, tendo em vista que o mesmo apresenta como favorável a circunstância judicial de antecedentes criminais.

Vejamos sentença penal condenatória:

(...) 3.1. Do delito de lesão corporal leve em que foi vítima DEUZI OLIVEIRA:

a) Circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal)

a.1) culpabilidade: não desborda dos delitos desta espécie.

a.2) antecedentes: não há nos autos provas de que o réu registre antecedentes criminais.

a.3) conduta social: não há provas suficientes para analisar a conduta social do acusado.

a.4) personalidade: embora não tenha sido juntado aos autos estudo técnico abalizador, vislumbro que o réu apresenta tendência enfermiça, pois sempre apresentou comportamento agressivo e intolerante, resolvendo os conflitos ou qualquer contrariedade com uso da força e atitudes intimidativas.

a.5) motivos do crime: o acusado agrediu a vítima em razão de ela ter tentado socorrer a filha menor a fim de evitar ser violentada sexualmente por ele, sendo, portanto, as agressões bastante injustificáveis e censuráveis.

a.6) circunstâncias do crime: não fogem ao comumente observado à espécie delitiva.

a.7) consequências do crime: não deve ser valorada contra o réu, já que a lesão foi leve e não causou consequências mais danosas à vítima.

a.8) comportamento da vítima: em nada influenciou na prática do delito, razão pela qual esta circunstância não pode ser levada em consideração para aumentar a pena base segundo entendimento majoritário.

Considerando que duas circunstâncias judiciais pesam contra o acusado (personalidade e motivos do crime), fixo a pena base em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção.

b) Circunstâncias agravantes e atenuantes

Aplico as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, inciso II, alíneas b e l, motivo pelo qual elevo a pena em 8 (oito) meses.

Observo que no caso, não existem circunstâncias atenuantes, ficando fixada a pena em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção.

c) Causas de aumento e de diminuição de pena

Não existem causas de aumento e diminuição de pena decorrente da prática do crime, razão pela qual mantenho a pena, fixando-a em definitivo em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de detenção. (...)

Pelo que se vê, são irretocáveis as considerações feitas pelo juízo a quo.

É impossível, no presente caso, falar-se em diminuição da pena, já que ao analisar as circunstâncias judiciais em relação ao acusado, vê-se que apesar de algumas delas terem sido consideradas negativas, a fixação da pena-base foi feita próximo ao mínimo legal, fato que em muito beneficiou o acusado.

De acordo com o que preceitua o art. 59 do CP, pode o julgador, no



exercício discricionário de sua função jurisdicional, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, a pena aplicada e sua quantidade, atento às circunstâncias judiciais como a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima e aos antecedentes – o que fez, ressalte-se, sem que uma possível exacerbação, imposta a partir dessa análise, possa constituir-se em qualquer irregularidade.

O delito descrito deve ser sancionado na medida de sua gravidade, ousadia e de acordo com o resultado encontrado a quando da análise das circunstâncias do art. 59 do CP.

Deste modo, não merece a r. sentença a quo qualquer reparo por parte desta Corte de Justiça também neste ponto.

### 2.1.2. PEDIDO PARA AFASTAR A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, ALÍNEA I, DO CPB.

Alega o apelante que deve ser afastada a circunstância agravante do art. 65, II, alínea I, do CPB, tendo em vista que a embriaguez do réu não foi preordenada, uma vez que o mesmo não ingeriu bebida alcoólica com o fito de arrebatar coragem para a prática do crime.

Contudo, não tem razão o apelante.

É cediço que a embriaguez preordenada é aquela em que o agente, ingere bebida alcoólica com o intuito de praticar um crime, ou seja, para que o mesmo crie coragem para tal prática. Ocorre que, conforme declarações da vítima em juízo (fls. 58), o acusado batia nela toda vez que chegava em casa embriagado.

Vejamos declarações da vítima e das testemunhas (fls.58):

A vítima, DEUZI OLIVEIRA, informou:

Que o acusado quando chegava em casa bêbado, batia nela; Que ia sempre fazer queixa e depois retirava; Que o acusado já foi preso por bater na vítima, mas ela sempre retirava a queixa (...)

A avó da menor, MARIA CANTUÁRIO, informou:

(...) Que ela criou as netas; Que as meninas são obedientes; (...) Que a vítima foi morar com ele quando tinha 05 anos de idade; Que a vítima comentava com a avó que o acusado fazia cócegas nela e não gostava; Que a menor disse para a avó que o acusado prometia dinheiro para pegar nos seios dela; Que ouviu falar que o acusado tentou estuprar uma menor o Estado do Maranhão; Que a vítima já tinha reclamado do comportamento do acusado em tentar apalpá-la; (...) Que no dia dos fatos o acusado não chegou a consumir, pois a mãe da menor gritou pedindo socorro e chamou a polícia; Que o acusado era acostumado a bater na vítima Deuzi; Que a vítima menor que o réu empurrou a mãe; Que o acusado estava pelado; Que o acusado trancou o portão; Que ficou andando pelado pela casa (...); Que a vítima estava com a boca machucada no dia dos fatos; Que o acusado bebia muito e usava drogas;



Que ouviu falar que ele usava drogas; Que já o viu embriagado; Que ouviu da menores que o acusado já havia tentado fazer alguma coisa com elas; Que a outra menor R. chegou em casa chorando, dizendo que o acusado havia corrido atrás dela (...). (grifo nosso)

A assistente social, ANGELA MARIA RODRIGUES DE SOUSA, asseverou:

Que no dia dos fatos o delegado solicitou que a equipe, de conselheiros acompanhassem a Sra. Deuzi e a filha menor para que fosse realizado o exame de corpo de delito; Que depois que terminou foram até a delegacia para que a criança fosse ouvida; Que no hospital a vítima Deuzi relatou que convivia com o réu.; Que o mesmo após o trabalho foi para um bar e ingeriu bebida alcoólica; Que o acusado chegou por volta das 14h , embriagado; Que a vítima Deuzi informou que ele era usuário de drogas; Que o acusado chegou bastante agressivo e empurrou as duas vítimas para dentro de casa; Que o réu deu um empurrão e jogou a vítima Deuzi contra a parede; Que após isso foi para o banheiro e saiu pelado; Que o acusado ao tentar pegar nos seios da criança a mãe tentou impedir; Que a mãe da criança narrou que segurou o braço da criança para tentar impedir o intento do acusado, o mesmo deu um soco na boca da vítima Deuzi (...).

Ademais, o apelante costumava beber constantemente, e no dia dos fatos o mesmo embriagou-se excessivamente, e ao chegar em casa empurrou a vítima Deuzi, que caiu ao chão, jogou-a contra a parede, ficou pelado diante da filha menor (filha de sua companheira, ora vítima), tentou pegar em seus seios, ofereceu o valor de R\$ 100,00 (cem reais) para que a criança entrasse no quarto com ele, e ainda puxou-a pelas pernas, momento em que a vítima Deuzi, foi impedir o ato e levou, do acusado, um soco na boca, o que infere-se que o mesmo ingeriu bebida alcoólica para ter coragem de fazer o que foi narrado na exordial.

Outrossim, a própria vítima Deuzi, declarou que o acusado era contumaz em bater nela após ingerir bebida alcoólica em excesso, assim, verifica-se que no dia do ocorrido, o mesmo se aproveitou do fato de estar embriagado para empurrar, jogar contra a parede e dar um soco na boca da vítima.

Pelo que se verifica nos autos o réu teve a intenção não apenas de se embriagar, mas de cometer a ação criminosa, fazendo da embriaguez um meio facilitador para a prática delituosa.

Desta forma não há que se falar em exclusão da circunstância agravante do art. 61, II, alínea I, do CPB, pelo que, julgo improvido o apelo também neste ponto.

## 2.2. QUANTO AO CRIME DE TENTATIVA DE ESTUPRO PRATICADO CONTRA A VÍTIMA R. O.

### 2.2.1. DA APLICAÇÃO DO ART. 15 DO CÓDIGO PENAL PELA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA.

Aduz o apelante que seja reconhecida a desistência voluntária devendo o réu responder apenas pelos atos praticados, nos termos do art. 15 do



Código Penal, tendo em vista que o mesmo desistiu voluntariamente de seu intento de manter conjunção carnal mediante violência no momento em que ofereceu vantagem pecuniária a menor.

A desistência voluntária é a atitude do agente que, podendo chegar à consumação do crime, interrompe o processo executivo por sua própria deliberação (DOTTI, 2010, p. 413). Ou seja, o agente quando inicia a realização de uma conduta típica, pode, voluntariamente, interromper a sua execução (BITENCOURT, 2007, P. 406), conduta essa impunível. Em outras palavras, o agente, voluntariamente, abandona seu intento durante a realização dos atos executórios (CUNHA, 2010, p. 69).

Dessa forma, pode-se extrair que para a ocorrência da desistência voluntária é necessária a paralisação concreta da execução do fato delituoso e que essa desistência seja voluntária. Havendo a cessação da execução do crime, por deliberação própria do agente, ele só responderá pelos atos até então praticados, se infrações penais forem considerados tais atos. Ora, verifica-se do depoimento da vítima, da informante e das testemunhas, que o acusado em momento algum desistiu de cometer seu intento, ao contrário, vendo ele que não conseguiria a força, tentou comprar a menor para que a mesma tivesse relações sexuais, prometendo a ela certa quantia em dinheiro, não o consumando por circunstâncias alheias à sua vontade, em face da intervenção da mãe da menor.

Vejamos depoimento da vítima R.O. (mídia de fls. 58):

Que o acusado é padrasto da vítima; Que ele nunca morou com ele; Que mora com avó; Que a vítima não gosta que o acusado faça cócegas nela; Que no dia dos fatos o acusado chegou bêbado em casa e empurrou vítima Deuzi da cadeira, pois ela reclamou que ele chegou embriagado em casa; Que o acusado foi tomar banho e saiu pelado do banheiro; Que ele trancou a casa; Que a menor tentou sair da casa; Que o acusado pegou um facão para tentar matá-la; Que o acusado pegou a menor pelos pés e queria pegar em seus seios; Que a mãe impediu que o acusado abusasse da vítima momento em que o mesmo deu um soco na boca da mãe; Que o acusado ofereceu a quantia de R\$100,00 para que a menor entrasse no quarto com ele; Que a mãe conseguiu fugir para chamar a polícia e em seguida a menor; Que a polícia prendeu o acusado na casa; (...) Que ouviu dizer que o acusado já havia tentado abusar de uma menor no Estado do Maranhão; Que não sabe dizer o nome da menor, pois alguém contou essa história para sua avó; Que o acusado fazia cócegas nela e ela não gostava porque achava que ele tinha outras intenções; Que ela sempre chamava a mãe para tira-la da situação; (...) Que ele dizia que não gostava da mãe dela e que gostava da irmã da vítima; Que no dia dos fatos ele estava bêbado e drogado; Que um homem que deixou o acusado em casa disse que ele estava drogado; (...) Que o acusado não criou a vítima; Que não tinham boa relação; Que sempre morou com a avó; Que não sabe porque mora desde pequena com a avó; Que as brincadeiras de cócegas eram constantes e ele só fazia com ela; (...).



Extraí-se do depoimento da ofendida que o acusado não consumou o delito, pois sua mãe entrevistou no momento da execução. Contudo, importante frisar que ele iniciou o intento criminoso com intenção de satisfazer sua lascívia, ao puxá-la pelas pernas e tentar pegar em seus seios.

Vejam os entendimentos jurisprudenciais neste sentido:

**EMENTA: APELAÇÃO PENAL ESTUPRO TENTADO ART. 213, C/C O ART. 14, INC. II, TODOS DO CP INSUFICIÊNCIA DE PROVAS INOCORRÊNCIA**  
Materialidade e autoria delitiva sobejamente demonstradas pela palavra firme e convincente da vítima em harmonia com os depoimentos testemunhais dos policiais que prenderam em flagrante o acusado. A prova colacionada se mostra absolutamente coerente, harmônica e concatenada, revelando que o réu não consumou a prática delitiva prevista no art. 213, do CP, por circunstâncias alheias à sua vontade, sendo a sua condenação medida que se impõe, não havendo razão para o pleito absolutório - **DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA - INOCORRÊNCIA** Não houve desistência voluntária do réu, mais sim reação da vítima, que ao acordar sendo apalpada pelo mesmo, que estava só de cueca, gritou, tendo sua cunhada, que dormia na casa vizinha, respondido, impedindo a consumação do estupro e ocasionando a fuga do acusado - **DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA PARA A DE INVASÃO DE DOMICÍLIO IMPOSSIBILIDADE** Não há como ser desclassificada tal conduta para a de invasão de domicílio, diante do conjunto probatório dos autos, que evidencia a intenção do acusado quanto à prática delitiva prevista no art. 213, do CP - **DOSIMETRIA** Pena-base exacerbada - Circunstâncias judiciais corretamente avaliadas, exceto a culpabilidade, considerada exacerbada sem indicação de elementos concretos que a respaldassem - **PENA REDIMENSIONADA** - Considerando que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, fixou-se a pena base em 06 (seis) anos, mínimo legal para o crime previsto no art. 213, do CP - Ausente circunstância atenuante e sendo o réu reincidente, manteve-se o quantum de aumento fixado pelo juiz de piso. Inexistindo causas de aumento de pena, presente a de diminuição pela tentativa, prevista no art. 14, inc. II, do CP, manteve-se a redução estabelecida pelo juiz de primeiro grau em 2/3 (dois terços), sob pena de reformatio in pejus, restando a reprimenda definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, embora o réu seja reincidente, tendo em vista o que dispõe a Súmula 269 do STJ e diante da favorabilidade das circunstâncias judiciais, bem assim em virtude da decisão proferida pelo Pleno do Colendo STF, no HC nº 111.840/ES, que afastou a imposição do regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda no caso de crimes hediondos e equiparados - **INDENIZAÇÃO AUSÊNCIA DE PEDIDO CERCEAMENTO DE DEFESA** - Para a fixação de valor à título de reparação dos danos causados com a infração deve existir pedido formal e o consequente contraditório pleno, sob pena de cerceamento de defesa, impondo-se que o aludido valor indenizatório fixado no édito condenatório seja dele excluído - Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, redimensionada a reprimenda do apelante, modificado o regime de seu cumprimento e excluída da sentença o valor



arbitrado a título de reparação pelos danos causados com a infração - Decisão unânime. (2013.04132626-93, 119.623, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2013-05-14, Publicado em 2013-05-17).

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTUPRO. VÍTIMA MENOR. CONTRADIÇÕES INSIGNIFICANTES. PRINCÍPIO 'IN DUBIO PRO REO'. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. Leitura dos autos permite-me verificar, com segurança, encontrar-se o julgado apoiado em provas suficientes de autoria e materialidade. Nos crimes contra os costumes, ou como a nova terminologia denomina, nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima tem especial valor, mormente pelo fato de que tais ilícitos criminais, em regra, são perpetrados sem a presença de testemunhas e/ou de modo a não ser possível realizar exames de corpo de delito. 2. As apontadas contradições entre os depoimentos da vítima e de sua avó materna não têm o condão de afastar a responsabilidade do apelante, pois não importam em contradição apta a indicar atipicidade do delito, mas confirmam a real intenção do recorrente em conseguir manter relação sexual com a criança. 3. Na espécie, não há como concluir por desistência voluntária. A conduta do recorrente revela de modo incontestado ter iniciado os atos de execução e que não logrou êxito em finalizar o delito porque foi impedido pelos chamados de busca da avó materna da vítima Y. L. de C, isto é, foi impedido por ato alheio à sua vontade. Se a avó da pequena criança não houvesse empreendido sua busca, através de seus chamados, o delito teria se consumado. 4. Inobstante o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser proporcional ao tempo de pena imposto – 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão – e, portanto, na espécie, aplicar-se-á o regime aberto (art. 33, § 2º, c, CP), atento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, consoante orientação já manifestada no Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelo conhecido e parcialmente provido, em parcial consonância com o parecer ministerial, para estabelecer como aberto o regime inicial de cumprimento da pena. (TJPI 201100010003953, Relator: Des. Erivan José da Silva Lopes; Órgão: 2ª Câmara Especializada Criminal; Julgamento: 26/04/2011).

Assim, não há que se falar em aplicação do art. 15 do CPB, pelo que julgo improvido o apelo neste ponto.

#### 2.2.2. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ART. 217-A, DO CPB PARA O ART. 241-D, DO ECA.

No recurso interposto pelo acusado, alega-se que o Artigo 217-A do Código Penal, admite a forma violenta ou consensual, o que não ocorreu no caso em tela, devendo, portanto, ser desclassificado para o Art. 241-D, da Lei Nº 8.069/1990.



Aduz que no primeiro momento, houve a intenção em praticar de forma violenta conjunção carnal ou ato libidinoso, porém seu intento restou refreado voluntariamente no momento em que o mesmo abandona sua atitude violenta e passa a instigar/influenciar a criança para ir ao quarto com ele.

Passo então à análise da argumentação.

A vítima R. O., em seu depoimento prestado na fase judicial, descreveu com riqueza de detalhes que o acusado lhe abordou e tentou submetê-la à violência sexual (mídia de fl.58): (...) Que o acusado pegou um facão para tentar matá-la; Que o acusado pegou a menor pelos pés e queria pegar em seus seios; Que a mãe impediu que o acusado abusasse da vítima momento em que o mesmo deu um soco na boca da mãe; Que o acusado ofereceu a quantia de R\$100,00 para que a menor entrasse no quarto com ele; Que a mãe conseguiu fugir para chamar a polícia e em seguida a menor; (...).

O relato da menor restou confirmado pelas informações prestadas por sua mãe, sua avó e pelos conselheiros tutelares que acompanharam o caso.

Observa-se que no depoimento acima, a vítima teve contra si perpetrada a prática do crime de tentativa estupro, e, por ser menor de idade, incide a figura delitiva prevista no art. 217-A c/c Art. 14, II, ambos do Código Penal, não restando qualquer dúvida quanto a prática criminosa por parte do recorrente.

É possível ainda verificar que além da tentativa de violência sexual sofrida pela vítima, o apelante usou promessas financeiras para tentar persuadir a menor, não havendo, como já exposto que se falar em desistência voluntária, nem tampouco em desclassificação.

Observando ainda o depoimento dos Conselheiros Tutelares, em juízo (mídia de fls. 58), os mesmos foram uníssonos em afirmar que após os fatos, em conversa com a primeira vítima, a Sra. Deuzi e a segunda vítima, a menor R.O., ambas confirmaram os fatos ocorridos.

Com efeito, é cediço que nesse tipo de crime a palavra da vítima é de extrema relevância, e, vê-se aqui que a mesma está em consonância com outras provas contidas nos autos. Neste sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA PELO PERITO DO JUÍZO. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. VÍCIO NÃO ARGUIDO PELO RÉU NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO. ARTS. 158 E 564, III, "B", DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PALAVRA DA VÍTIMA. HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

I - No que tange à alegada nulidade da prova produzida pelo perito do juízo, aplica-se o óbice previsto no Enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida.

II - Outrossim, para o reconhecimento da nulidade é indispensável a



demonstração do prejuízo experimentado com a prática do ato que se quer impugnar, o que não aconteceu na hipótese destes autos. Ademais, conforme asseverado pelo eg. Tribunal de origem, o apontado vício não foi arguido pelo réu no momento processual oportuno, ocasionando a preclusão da matéria para a defesa.

III - No tocante aos artigos 158 e 564, III, "b", do Código de Processo Penal, tidos por violados em razão da ausência de perícia para atestar o emprego de violência, verifico que a matéria não foi enfrentada pelo eg. Tribunal a quo. Também não houve oposição de embargos declaratórios para suprir tal omissão. Ausente o prequestionamento, incidem, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

IV - Nos crimes contra a dignidade sexual, quase sempre praticados às escondidas, a palavra da vítima ganha especial relevo, mormente, como no caso concreto, quando coerente, sem contradições e em consonância com as demais provas colhidas nos autos.

V - Ademais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do recurso especial. (Súmula 7/STJ). Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1653240/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL-2017/0027831-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER).

Assim, se revela incontestado, a autoria calcada na palavra da vítima, que apresenta narrativa lógica e coesa dos fatos, merecendo total credibilidade, principalmente porque corroborada pela prova testemunhal.

Ademais, não há que se falar em desclassificação por falta de violência física, nem tampouco por ato consentido, pois basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência, grave ameaça ou suposto consentimento da vítima para tipificação do estupro de vulnerável, conduta descrita no art. 217-A do Código Penal.

Assim, não tem razão o apelante em sua argumentação, não havendo que se falar em desclassificação para o crime tipificado no Art. 241-D, do ECA, pois as provas são suficientes para caracterizar a presença da autoria do delito a si imputado, pelo que, julgo improvido o recurso neste ponto.

### 2.2.3. DO PEDIDO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA.

Segundo o apelante, a pena deve ser modificada, vez que o Magistrado sentenciante deixou de reconhecer outras duas circunstâncias judiciais favoráveis, bem como o fato de ter considerado como desfavorável a personalidade do agente sem exame psicológico prévio. No que concerne ao cálculo da pena, a qual foi impugnada pelo recorrente, passo à sua análise.



Ao fixar a pena o magistrado sentenciante assim se manifestou:

(...) 3.2 Do delito de tentativa de estupro de vulnerável em que foi vítima RAISSA DE OLIVEIRA:

a) Circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal)

a.1) culpabilidade: não excede ao normal para os crimes desta espécie.

a.2) antecedentes: o réu não registra antecedentes criminais.

a.3) conduta social: não foram colhidos dados que demonstrem a conduta social do acusado.

a.4) personalidade: embora não tenha sido juntado aos autos estudo técnico abalizador, vislumbro que o réu apresenta tendência enfermiça, pois sempre apresentou comportamento abusivo em relação às suas enteadas menores, fazendo constantes brincadeiras e assédios com conotação sexual.

a.5) motivos do crime: são próprios do tipo.

a.6) circunstâncias do crime: o fato de ter praticado o ato na presença de sua companheira, mãe da vítima, sem qualquer freio moral, pesa contra o acusado.

a.7) consequências do crime: não fogem ao comumente observado à espécie delitiva.

a.8) comportamento da vítima: em nada influiu na prática do delito, o que – segundo a jurisprudência dominante – não deve ser levado em consideração na pena base.

Considerando que duas circunstâncias judiciais pesam contra o acusado (personalidade e circunstâncias), fixo a pena base acima do mínimo legal, a saber, em 10(dez) anos de reclusão.(...)

Segundo Ricardo Augusto Smitt, Juiz de Direito no Estado da Bahia (2017), a análise dos elementos que compõem as circunstâncias judiciais deverá permitir ao jurisdicionado a perfeita compreensão dos motivos que conduziram o magistrado a sua conclusão, viabilizando o controle da legalidade, a aferição de imparcialidade do sentenciante e a certeza de que prevalecem os componentes racionais da definição da pena-base (Sentença Penal Condenatória, 11ª Edição, Ed. Jus Podivm, p. 128).

Desta forma, verifico que na dosimetria realizada, algumas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, devem ser delineadas e melhor analisadas, contudo, sem modificar o quantum da pena. Passemos a sua análise:

a) Culpabilidade: não excede ao normal para os crimes desta espécie.

b) Antecedentes: o réu não registra antecedentes criminais.

c) Conduta Social: não foram colhidos dados que demonstrem a conduta social do acusado.

d) Personalidade: poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do agente.

e) Motivos do Crime: verifica-se unicamente a satisfação sexual lasciva.

f) Circunstâncias do Crime: o fato de ter praticado o ato na presença de sua companheira, mãe da vítima, sem qualquer freio moral, pesa contra o acusado.



g) Consequências do Crime: não fogem ao comumente observado à espécie delitiva.  
h) Comportamento da Vítima: em nada influiu na prática do delito, o que – segundo a jurisprudência dominante – não deve ser levado em consideração na pena base.  
Considerando duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (motivos e circunstâncias), MATENHO a pena base em 10 (dez) anos de reclusão.  
Assim, tendo em vista que há duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em diminuição da pena-base para seu mínimo legal, pois a reprimenda só pode ser fixada em seu patamar mínimo quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu, o que não ocorreu no caso em tela. Vejamos entendimento jurisprudencial neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO ARTIGO 157, §2º, IV, CP. NÃO CONFIGURADA. Restou provado que os apelantes transportaram a motocicleta para outro Estado da Federação, qual seja ao município de Tocantins, nas proximidades do município de Xambioá, conforme descrito nos autos. Não há como reconhecer a tese de exclusão da majorante, já que as provas confirmam a prática do delito previsto o artigo 157, §2º inciso IV do CP. REDUÇÃO PENA-BASE. CONFIGURADA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTANÊA AO APELANTE MARCOS VINICIUS MENEZES DA SILVA. Conforme artigo 59 do CP apenas a circunstância deve permanecer desfavorável aos apelantes, razão pela qual, fixo a pena-base em 05 anos de reclusão 40 dias-multa. A pena-base só pode ser fixada no mínimo legal quando todas as circunstâncias forem favoráveis, ao réu, o que não ocorreu no caso em tela. Na segunda fase não houveram circunstâncias agravantes ou atenuantes que militassem em favor de Thiago Ramos da Silva e Wesley Henrique Valério Moura, mantendo pena em 05 anos de reclusão e 40 dias-multa. Ao apelante Marcos Vinicius cabe a aplicação da atenuante de confissão, a passando a pena para 04 anos e 06 meses de reclusão e 30 dias multa. Na terceira fase, ausentes diminuição, há causa de aumento (uso de arma branca, concurso de agentes e envio de veículo a outro Estado da Federação) a qual majoro a pena em 2/5 passando a pena de Thiago Ramos da Silva e Wesley Henrique Valério Moura para 07 anos e 56 dias-multa e a pena de Marcos Vinicius Menezes da Silva para 6 anos, 3 meses e 18 dias e 42 dias-multa, a qual torno definitiva O regime carcerário será o semiaberto.(TJE-PA 2017.02750427-35, 177.457, Rel. MARIA EDWIGES MIRANDA LOBATO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-06-27, Publicado em 2017-06-30)

Ademais, é assente o entendimento de que quando há ao menos uma circunstância judicial desfavorável, a pena-base pode afastar-se de seu mínimo legal, vejamos jurisprudência neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. RECURSO APENAS EM RELAÇÃO AO QUANTUM DA PENA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP. IMPROVIMENTO. 1. A fundamentação idônea não exige argumentação



extensa e exaustiva dos motivos da exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena, bastando que o magistrado aponte basicamente suas razões de julgamento. 2. Havendo pelo menos uma circunstância judicial negativa, já se autoriza o arbitramento da pena acima do grau mínimo, sendo que o valor dado a cada circunstância do art. 59 do CP não é aritmético, dependendo da discricionariedade do julgador. 3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (2017.04341704-59, 181.559, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2017-10-05, Publicado em 2017-10-11).

Desta forma, julgo improvido o apelo, porém modifico a análise das circunstâncias judiciais, mas mantenho in totum o quantum da pena imposta ao recorrente

#### 2.2.4. DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM 2/3 (MÁXIMO LEGAL).

Segundo o recorrente, deve ser aplicada a redução da pena para o seu grau máximo, qual seja 2/3, tendo em vista que os fatos narrados na exordial não atingiram a sua finalidade, ou seja, não foram consumados.

Com efeito, entendo que o recorrente não faz jus à redução para o grau máximo da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo único do Art. 14, do CPB, pois a diminuição da pena de tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Logo, de acordo com os autos, o réu só não consumou sua intenção com a menor, em virtude da intervenção imediata da mãe. Vejamos entendimento jurisprudencial:

**EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE ESTUPRO QUALIFICADO – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENDIDA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO CONSUMADO – IMPOSSIBILIDADE – CRIME NÃO CONSUMADO EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE – TENTATIVA MANTIDA – REDUÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO) EM RAZÃO DA TENTATIVA – AGENTE QUE PERCORREU QUASE TODAS AS FASES DO ITER CRIMINIS – MAJORAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM SUA MAIORIA DESFAVORÁVEIS – PRETENDIDA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA – TRÂNSITO EM JULGADO APÓS OS FATOS – REGIME PRISIONAL PARA OS CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS – LEI N. 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007, MODIFICANDO O ART. 2º. § 1º, DA LEI N. 8.072/90 E PERMITINDO A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL AO ESTABELECE O REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA – NORMA MAIS BENÉFICA AO RÉU – APLICAÇÃO IMEDIATA E RETROATIVA – REGIME INICIAL FECHADO RECONHECIDO DE OFÍCIO – PROVIMENTO PARCIAL.**

Tendo o réu o propósito inequívoco de, mediante o emprego de violência real, manter relações sexuais com a vítima, só não conseguindo em razão da reação desta e pela intervenção de terceiro, resta configurada a tentativa de estupro qualificado.



Verificando-se que o réu percorreu quase todas as fases do iter criminis, chegando próximo à consumação do delito em questão, só não logrando êxito por circunstâncias alheias a sua vontade, a redução de 1/3 (um terço) é medida que se impõe.

Sendo as circunstâncias judiciais – em sua maioria – desfavoráveis ao réu, um aumento maior do que o imposto em 1o. grau para pena-base, é medida que se impõe.

Havendo nos autos provas de que o trânsito em julgado se deu em data posterior aos fatos objetos da acusação, não há falar em agravante da reincidência.

Tendo a Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007, modificado o art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 para permitir a progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos, a fixação do regime inicial fechado para o crime de tentativa de estupro qualificado é medida que se impõe, devendo ser reconhecido de ofício. (TJMS - 0004786-45.2003.8.12.0011; Segunda Turma Criminal; Relator: Exmo. Sr. Des. Carlos Stephanini; Publicação: 04.07.2007).

Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a redução, em virtude da atenuante, deve ser mínima.

Ante o exposto, CONHEÇO em parte do presente recurso e na parte conhecida NEGÓ-LHE PROVIMENTO, modificando apenas a análise das circunstâncias judiciais, porém mantendo in totum o quantum da pena imposta ao recorrente, bem como os demais termos da sentença vergastada.

É O VOTO.

Belém/PA, 22 de maio de 2018.

DESA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
RELATORA