

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0000056-09.2005.8.05.0013  
FORO: COMARCA DE APORÁ – VARA ÚNICA  
ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA  
RELATOR: DES.  
APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB/BA 21.022)  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA  
PROMOTORA DE JUSTIÇA:  
PROCURADOR DE JUSTIÇA:  
ASSUNTO: CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – ESTUPRO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 213, CAPUT, C/C ARTIGO 14, II, AMBOS DO CPB.

1. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES SEXUAIS, SOBRETUDO QUANDO COERENTES E VEROSSÍMEIS, ALÉM DE CONDIZENTES COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS FÓLIOS. IMPROVIMENTO.

2. ROGO PELA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO “PATAMAR MÍNIMO LEGAL DE 03 (TRÊS) ANOS”. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº. 8.072/1990, QUE ALTEROU PARA 06 (SEIS) ANOS A PENA-BASE PREVISTA NO ART. 213, CAPUT, DO CPB. ULTERIOR EDIÇÃO DA LEI Nº. 12.015/2009 QUE MANTEVE OS GRAUS MÍNIMO E MÁXIMO À REPRIMENDA EM ABSTRATO PARA O CRIME DE ESTUPRO. NÃO CONFIGURADA A INCIDÊNCIA DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. IMPROVIMENTO.

3. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO sob o nº. 0000056-09.2005.08.05.0013, em que figura como Recorrente e, Recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E IMPROVER o recurso, para manter a sentença condenatória, em todos os seus termos, consoante voto do Relator e certidão de julgamento em anexo.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 3 de Outubro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0000056-09.2005.8.05.0013  
FORO: COMARCA DE APORÁ – VARA ÚNICA  
ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA  
RELATOR: DES.  
APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB/BA 21.022)  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA  
PROMOTORA DE JUSTIÇA:  
PROCURADOR DE JUSTIÇA:  
ASSUNTO: CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – ESTUPRO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por , em face de Sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Acajutiba-BA, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe.

Versam os autos, que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em 15/02/2005, ofereceu Denúncia contra , pela prática da conduta tipificada no art. 213 c/c art. 214, ambos do Código Penal Brasileiro, em continuidade delitiva nos termos do art. 71, do referido Diploma Legal.

In verbis (ID. 27323387):

“, brasileiro, solteiro, nascido em 30/01/1982, com 23 anos de idade, natural de Acajutiba-BA, filho de , residente na lagoa da Rainha, s/nº, Aporá, nesta Cidade, pela prática do seguinte fato delituoso a ser narrado de acordo com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal:

No dia 18 do mês de abril de 2005, por volta das 21:00hs, a vítima estava se dirigindo para a casa de sua avó, na Cidade de Aporá-BA, oportunidade em que o Denunciado lhe desferiu uma ‘gravata’, pedindo um beijo da vítima. Assustada, empurrou o Denunciado e tentou correr, quando foi

jogada sobre uma planta. Ato contínuo, o Denunciado passou a proferir ameaças contra a vítima, segurou os seus dois braços, aduzindo que se a mesma fugisse seria pior e, com vontade livre e consciente, retirou sua calcinha, passando sua mão na vagina, em seus seios e tentava reiteradamente lhe beijar, conforme laudo pericial em anexo (fl. 12). Em seu depoimento, a vítima afirma que o Denunciado estava com seu pênis ereto, tentando penetrá-la, mas esta, desesperadamente ficava se afastando, sendo que a conjunção carnal somente não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do Denunciado, qual seja a avó e o tio da vítima terem aparecido no local, tendo o Denunciado evadido-se do local.

Assim agindo, o denunciado infringiu o disposto no artigo 213 c/c artigo 214, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, nos termos do artigo 71, do referido diploma legal, razão pela qual é oferecida a presente para a instauração de ação penal, após o registro, autuação e recebimento desta Exordial. Requer-se a citação válida do Denunciado para ser interrogado e acompanhar os demais termos do processo até final, bem como a notificação da vítima e das testemunhas arroladas para virem depor em juízo, sob as cominações dos artigos 218 e 219 do Código de Processo Penal. E, após o epílogo das formalidades legais, confirmando-se a culpa stricto sensu do Denunciado, seja este CONDENADO ao efetivo cumprimento das penas aqui capituladas". (SIC)

O Laudo de Lesões Corporais fora colacionado no ID. 27323392, e a Exordial foi recebida em 31/08/2005, em todos os seus termos consoante o ID. 27323406.

O Apelante fora citado, na forma da certidão de ID. 27323411, tendo sido interrogado, conforme Termo de ID. 27323413, oportunidade em que negara a autoria delitiva e apresentou, posteriormente, no ID. 27323414, a Resposta.

Realizada as assentadas instrutórias, foi ouvida a Vítima, bem como as Testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela Defesa, respectivamente (ID's. 27323419 e 27323425).

As Testemunhas faltantes, arroladas pela Defesa, foram ouvidas em audiência complementar, mediante sistema de gravação audiovisual, tendo sido, novamente, interrogado o Apelante, conforme registro do ID. 27323448.

O Ministério Público apresentou Alegações Finais, por memoriais, e pugnou que fosse julgada procedente a ação, para condenar o Recorrente como incurso na conduta prescrita no art. 213 c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro; e, art. 214, do mesmo Codex.

A Defesa, nas suas Alegações Finais, por escrito (ID. 27323451), pugnou pela improcedência da ação, todavia, sendo diverso o entendimento do Juízo, que então fosse considerada a continuidade delitiva, e não o concurso material, na forma que fora pleiteada na Exordial.

A Sentença veio aos autos no ID. 27323453, a qual julgou parcialmente procedente a Denúncia, e condenou o Apelante como incurso na conduta

tipificada pelo art. 213, caput, c/c art. 14, II, ambos do CPB; mas, doutro lado, o absolveu da prática do delito do art. 214, caput, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro.

O Insurgente foi intimado da sentença condenatória, consoante certidão de fl. 02 – ID. 27323457; e interpôs, tempestivamente, o Recurso de Apelação no ID. 27323456, trazendo as suas Razões de Apelo no ID. 27323461, com os seguintes pedidos:

“I – Seja desconstituída a sentença, expungindo-se, por imperativo o veredicto condenatório, uma vez o réu negou de forma irretorquível sua participação, desde o rebento da lide, cumprindo ser absolvido, forte no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal; e ou na remota hipótese de soçobrar a tese mor (negativa da autora), seja, de igual sorte, absolvido, forte no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, frente a manifesta e notória deficiência probatória que jaz reunida à demanda, impotente em si e por si, para gerar qualquer juízo adverso.

II – Na longínqua circunstância de soçobragem a teses capitais que conduzem de forma inequívoca a absolvição do réu, seja reduzida a pena-base para o patamar mínimo, cumprindo, ainda, retificar-se a fração outorgada a título de tentativa para (2/3) dois terços". (SIC)

O Ministério Público, ao apresentar as Contrarrazões Recursais, no ID. 27323463, pugnou que fosse negado provimento ao recurso, para manter irretocável a sentença condenatória.

As mídias produzidas na instrução foram anexadas aos autos, consoante Certidão de ID. 27323468.

0 feito fora distribuído, por livre sorteio, em 19/04/2022, conforme Certidão de ID. 27504060.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento ao Apelo, para manter incólume o édito condenatório (ID. 28045743).

Quando do retorno dos presentes, em 17/08/2022, os autos vieram conclusos. Após análise e em condições de julgar, determinou-se a inclusão do processo na pauta de julgamento desta Turma Criminal.

É o sucinto relatório. Passa-se ao voto.

Desembargador  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0000056-09.2005.8.05.0013  
FORO: COMARCA DE APORÁ – VARA ÚNICA  
ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA  
RELATOR: DES.  
APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB/BA 21.022)  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA  
PROMOTORA DE JUSTIÇA:  
PROCURADOR DE JUSTIÇA:  
ASSUNTO: CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – ESTUPRO

VOTO

## I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conhece-se do Recurso, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade.

## II – MÉRITO

II.I – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI ESPECIAL RELEVÂNCIA EM CRIMES SEXUAIS, SOBRETUDO QUANDO COERENTES E VEROSSÍMEIS, ALÉM DE CONDIZENTES COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS FÓLIOS. IMPROVIMENTO.

O Recorrente interpôs o presente Apelo, aduzindo a sua inocência, haja vista a insuficiência de prova suficiente para amparar o decreto condenatório.

Alegou que, embora os fundamentos esposados no édito recorrido, a reprimenda aplicada se mostrou elevada, posto que, o Insurgente se tratava de pessoa primária, com “bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não possuindo personalidade para o crime, nem vivia de ocupações ilícitas. Sempre prezando pelo respeito à lei e a sociedade”. (SIC)

Aduziu que “a sentença penal condenatória foi fundamenta exclusivamente na palavra da vítima, não existindo qualquer outro indício ou prova que corroborasse com suas afirmações. As testemunhas arroladas na peça acusatória não trouxeram nenhum fato que reforce a tese ministerial”. (SIC)

O Ministério Público, por sua vez, sustentou que a sentença lastreou-se em provas idôneas, sérias e robustas, sem vícios capazes de invalidá-la.

Ressaltou o Parquet, que a palavra da Vítima, nos casos de crimes de natureza sexual, possui relevância dada a clandestinidade do cenário em que costumeiramente ocorrem.

Apontou que a materialidade restou consubstanciada no Laudo de Lesão Corporal, e que os depoimentos prestados em Juízo pelas Testemunhas guardaram consonância entre si.

A Procuradoria de Justiça encalçou as Contrarrazões Recursais, e sedimentou que “no que se refere ao crime de estupro, tanto a materialidade, como também a autoria delitivas podem ser comprovadas pela palavra da vítima, mesmo sendo criança, ou pela prova testemunhal, quando, pela natureza dos atos praticados, não houver possibilidade de deixarem vestígios”. (SIC)

No mais, reiterou que a materialidade delitiva restara devidamente comprovada mediante Laudo Pericial de Lesão Corporal, assim como os depoimentos prestados pelas Testemunhas arroladas pelo Ministério Público e as declarações cedidas pela Vítima, quando ouvidas em Juízo.

De partida, se faz necessário pontuar que a sentença penal condenatória é a que julga procedente a pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelo denunciado.

Inexiste, a esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando fazem-se suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte do acusado, aliada à demonstração inequívoca da materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal.

Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade do Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo.

Nas palavras da doutrina:

“Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência 1.”

Nessa linha de intelecção, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, não merecer acolhida o pleito recursal absolutório, uma vez que, do exame do caderno processual, verificam-se presentes tanto a materialidade, quanto a autoria do delito descrito na vestibular, evidenciadas por intermédio da prova produzida, bem assim dos elementos de

informação colhidos na fase extrajudicial.

Com efeito, a materialidade do delito é patente, emergindo do Laudo de Lesões Corporais colacionado no ID. 27323392.

A prova oral colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade, demonstra inequivocamente a autoria do crime, uma vez que a Vítima, como também as Testemunhas ouvidas, apresentaram relatos coerentes, descrevendo com detalhes a prática delitiva e apontando o Apelante como o respectivo autor.

Por oportuno, transcreve-se as palavras da Vítima e Testemunhas em Juízo:

(fl. 03 – ID. 27323419)

“(…) que confirma seu depoimento prestado na Delegacia de Policial local: que reconhece o acusado aqui presente como sendo a pessoa que lhe deu um golpe de gravata e tentou lhe estuprar: que no dia dos fatos. por volta das 20:00 horas a declarante chegou da escola trocou de roupa. colocou a sua camisola e foi para casa de sua avó dormir. que foi de camisola porque não tinha ninguém na estrada e a casa de sua mãe é perto da casa sua avó: que na estrada a declarante foi abordada pelo réu aqui presente: que lhe deu um golpe de gravata: que jogou a declarante próximo a um arame e à uma planta ao lado da casa de sua avó. segurou suas duas mãos com um braço e com o outro tirou sua calcinha tentou lhe beijar: que passou a mão em seus seios e em sua vagina: que a declarante dizia “me solte, me solte. se não vou gritar”, que então o acusado disse que se a declarante gritasse seria pior; que o acusado abaixou o shorts, ficando com o pênis a vista, tentando penetrá-lo na declarante. que a declarante se mexia para que não houvesse a penetração. tendo se machucado suas nádegas no arame: que o réu chegou a ejacular na camisola da declarante: que no momento que a declarante disse que iria gritar a sua avó escutou porque a mesma falou alto, quando então sua avó perguntou “que diabos é isso menina?”, que neste momento o réu jogou a declarante contra o arame que estava atrás de suas costas e fugiu, que no horário dos fatos ninguém passou na rua, o local estava deserto: que o acusado já pegou nos seios de sua irmã. dentro do mercado de carnes e já tentou abusar de sua mãe quando esta voltava de uma reza. que somente não conseguiu completar seu intento porque sua mãe lhe agrediu com uma sobrinha. Dada a palavra a representante do Ministério Público, nada perguntou. Dada a palavra ao advogado de defesa, às suas perguntas respondeu que: quando o acusado pegou nos seios da irmã da declarante era um dia-de domingo e haviam varias pessoas no mercado. mas a declarante não sabe informar quem presenciou o fato. que quem sabe mais detalhes é o pai da declarante: que na sabe dizer o horário em que o fato mencionado aconteceu (...).” (Grifos acrescidos)

(fl. 02 – ID. 27323419)

“(…) confirma seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia local; que a depoente estava dormindo em sua residência quando ouviu a voz de sua neta avisando que iria gritar e a voz de um homem dizendo que se a mesma gritasse seria pior: que a depoente perguntou “o que é isso aí menina” que a depoente saiu de sua casa quando viu sua neta chorando. que a depoente

pediu para sua neta procurar seu pai, que sua neta avisou que estava sendo estuprada pelo Sr. ora acusado; que a depoente não presenciou os fatos; que a rua no momento dos fatos estava vazia. Dada a palavra a representante do Ministério Público, nada perguntou. Dada a palavra ao advogado de defesa, às suas perguntas respondeu que: recebeu sua neta em sua casa logo após os fatos; que percebeu que sua neta estava com a camisola rasgada, que a mesma estava ferida. sendo que estava saindo sangue dos braços. nádegas e coxas. (...)” (Grifos acrescidos)

(fl. 04 – ID. 27323419)

“(...) confirma seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia local: que em setembro de 2005, por volta das 23:00 horas, quando voltava de uma reza. em frente ao Colégio do Cocó, o acusado agarrou a declarante por trás e tentou carregar para dentro do Colégio: que o acusado disse que queria transar com a declarante: que a declarante estava com uma sombrinha na mão e então começou a bater com força no mesmo. que ainda sim ele tentou agarrar a declarante. que deste momento a declarante deu uma mordida no ombro do acusado, ocasião em que soltou a declarante, indo então embora; que o acusado tentou manter relações sexuais com suas filhas e : que com o acusado a pegou dentro do Mercado de carnes, passou a mão em seus seios. mas a mesma conseguiu fugir: que já com sua filha , esta estava indo em direção a casa da mãe da declarante de camisola para dormir na casa da avó. quando o acusado a pegou no meio da rua, jogou-a contra uns arames, baixou a sua calcinha, passou a mão em sua vagina, seios e tentou lhe beijar: que segundo soube sua filha não manteve relações sexuais com o acusado: que a mãe da declarante apareceu neste momento e perguntou “que negocio é esse aí”, oportunidade em que o acusado fugiu, que com certeza sua filha não queria manter relações sexuais com o acusado: que soube que além da declarante e de suas filhas o acusado já tentou estuprar uma vizinha sua: que não tinha costume de andar com pouca roupa na rua, sendo que nesse dia a mesma estava de camisola porque iria dormir na casa da avó. Dada a palavra a representante do Ministério Público, nada perguntou. Dada a palavra ao advogado de defesa, às suas perguntas respondeu que: os fatos ocorreram em uma estrada de chão próximo a estrada de asfalto que vai do Povoado do Cocó para Itamira; que eram por volta de 20:00 horas: que o local fica próximo –ao–Hospital que está sendo construído: que pelo que sabe não havia ninguém na rua. que as pessoas estavam em casa assistindo novela: que sua filha avisou ao acusado que iria gritar e este lhe respondeu que se a mesma gritasse seria pior. que em virtude dessa discussão a mãe da declarante escutou e foi para fora de sua casa ver o que estava acontecendo. (...)” (Grifos acrescidos)

É oportuno registrar, quanto os relatos da Vítima, que tal meio de prova é dotado de especial relevância em crimes contra a dignidade sexual, sobretudo, em razão da costumeira clandestinidade em que tal espécie delitiva é praticada, exatamente como ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido, é o norte jurisprudencial da Corte da Cidadania.

Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL.



ESTUPRO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ALEGADA CONTRARIEDADE DE TEXTO DE LEI OU DA EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA COMPROVADA POR VÁRIOS ELEMENTOS DE PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. SÚMULAS N. 83 E 7 DO STJ. 1. O reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitorial é admitido, desde que corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. No crime de estupro, muitas vezes cometidos às ocultas, a palavra da vítima tem especial relevância, sobretudo quando há coerência entre a dinâmica dos fatos e as provas coligidas. 3. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou há necessidade de reexame de fatos e provas. Súmulas n. 83 e 7 do STJ. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp: 1797865 PA 2020/0320441-5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2021) (grifos aditados)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELATO COM RIQUEZA DE DETALHES. ATO SEXUAL DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. MATERIALIDADE DELITIVA CONFIGURADA. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios" (AgRg no AREsp n. 301938/RS, relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018). 2. Registrou o acórdão que "a prova oral é contundente em demonstrar a autoria delitiva, na medida em que a vítima relatou, com opulência de detalhes, as circunstâncias em que se deu a prática do ato sexual diverso da conjunção carnal, confirmando a versão sustentada na denúncia". 3. "A ausência de constatação de vestígios de violência sexual na perícia realizada na vítima é insuficiente para afastar a comprovação da materialidade delitiva, uma vez que, consoante a narrativa contida na denúncia, o réu não chegou a com ela praticar conjunção carnal, o que, frise-se, sequer é necessário para a consumação do delito pelo qual foi acusado" ( AgRg no RHC 109.966/MT, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019). 4. O acórdão, com base na palavra da vítima corroborada pela prova testemunhal, concluiu pela condenação do agravado pela prática do delito de estupro de vulnerável, de modo que o acolhimento da sentença que entendeu pela fragilidade probatória demandaria revolvimento fático probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no AREsp: 1911299 TO 2021/0191109-6, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 14/12/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2021)

No caso dos fólios, a congruência das declarações da Vítima, aliada aos demais materiais produzidos, torna consistente a versão acusatória.

Consigne-se, também, que os relatos colhidos na fase policial corroboram o material produzido em juízo, consoante se verifica à fl. 03 – ID. 27323389; e, fl. 04 – ID. 27323391, bem assim nos ID's. 27323419 e 27323425.

Importante mencionar, ainda, que eventuais divergências mínimas nos relatos trazidos pela Vítima e Testemunhas consistem em algo absolutamente natural, conferindo até maior credibilidade ao que foi narrado, pois demonstra a ausência de combinação de versões.

Afinal, não seria crível que a Vítima e terceiros apresentassem relatos exatamente iguais, acerca de fatos tão complexos e emocionalmente comprometedores, até mesmo porque, como se sabe, a vivência de cada indivíduo lhe permite percepções singulares, pelas mais diversas razões, que certamente não conduzem a uma exposição integralmente coincidente.

Vê-se, de todo o contexto exposto, ser bastante robusta a prova produzida.

Dessa forma, amoldando-se a conduta exposta na prefacial com perfeição ao tipo penal descrito no art. 213, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, bem assim, inexistindo excludentes de antijuridicidade ou causas exculpantes, e, ainda, estando devidamente comprovada a materialidade e autoria delitivas, conforme visto alhures, alternativa não resta, senão reconhecer o acerto da sentença atacada ao condenar o Apelante pela prática do delito acima referenciado.

II.II – ROGO PELA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO “PATAMAR MÍNIMO LEGAL DE 03 (TRÊS) ANOS”. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº. 8.072/1990, QUE ALTEROU PARA 06 (SEIS) ANOS A PENA-BASE PREVISTA NO ART. 213, CAPUT, DO CPB. ULTERIOR EDIÇÃO DA LEI Nº. 12.015/2009 QUE MANTEVE OS GRAUS MÍNIMO E MÁXIMO À REPRIMENDA EM ABSTRATO PARA O CRIME DE ESTUPRO. NÃO CONFIGURADA A INCIDÊNCIA DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. IMPROVIMENTO.

O Insurgente ainda pugnou, de forma subsidiária, caso mantida a sentença condenatória, que fosse, então, revisto o cálculo dosimétrico aplicado pelo Magistrado a quo, posto que entendeu desarrazoada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, alegadamente 03 (três) anos, haja vista a sua condição de primariedade delitiva, lhe sendo, também, favoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CPB.

Ao rechaçar a tese recursal, o Ministério Público aduziu que:

“(...) ao contrário do que se pretende fazer crer, o Juízo a quo majorou a pena-base no equivalente a 06 (seis) meses, haja vista a valoração de circunstância negativa. À época dos fatos (2005), a pena mínima prevista para o tipo penal descrito no artigo 213 do Código Penal era exatamente 06 (seis) anos (conforme redação dada pela Lei nº 8.072/90) e não de 03 (três), como absurdamente alega o Recorrente.

Na terceira fase da dosimetria da pena, reconheceu a causa de diminuição atinente à tentativa, reduzindo, com acerto, o montante em 1/3 (um terço) por conta do iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Afinal, o Recorrente já havia iniciado a prática dos atos sexuais objetivando a satisfação da sua lascívia, inclusive, mediante emprego de violência física. O resultado não foi alcançado por circunstâncias alheias à sua vontade, consistentes na reação; relutância da ofendida e na intervenção da avó desta”. (SIC)

Pelo mesmo caminho do Ministério Público em Primeiro Grau, foi o opinativo da Procuradoria de Justiça. In verbis:

“Inicialmente, convém destacar que a pena estabelecida ao apelante foi fixada com tratamento anterior à Lei nº 12.015/09, conforme consignado na sentença. Nesse contexto, convém ressaltar que antes da reforma, o Código Penal previa a pena de reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos, para quem constrangesse “mulher a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça” (art. 213 do Código Penal vigente à época dos fatos).

Ocorre que, para a fixação da pena-base, o art. 59 do Código Penal estabelece oito circunstâncias judiciais a serem avaliadas, sendo a incidência desfavorável em, pelo menos, uma delas suficiente para dosá-la acima do mínimo legal.

Com efeito, foi constatado pelo Juízo a quo a incidência desfavorável em uma das oito circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal...

(...)

A pena-base foi exasperada em 06 (seis) meses em decorrência da valoração negativa da circunstância judicial das circunstâncias do crime.

Imperioso registrar que, apenas se todas as circunstâncias judiciais existentes no caput do artigo 59 forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador, sendo conferido ao Juiz o poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais que se encontram estabelecidos em um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientá-lo na individualização da reprimenda.

Assim, in casu, entende-se que a pena-base foi devidamente fixada acima do mínimo legal, de forma proporcional e fundamentada, considerando as circunstâncias desfavoráveis e o aumento da pena-base dentro dos parâmetros legais.

O apelante pretende que seja fixado o patamar máximo pelo reconhecimento da modalidade tentada do crime, qual seja, dois terços.

É cediço que o quantum de redução da pena em virtude da tentativa deve guardar proporção com o iter criminis percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais ele se aproxima da consumação, menor deve ser a redução, quanto menos se aproxima da consumação, maior deve ser a redução.

À medida que o iter criminis se desenvolve, tendendo à consumação, aumenta-se, na mesma proporção, o risco de efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Vê-se que a redução da pena em crimes tentados, mostra-se um imperativo constitucional, posto que exigência da regra da proporcionalidade – estrita –, corolário do princípio da igualdade. A pena para o crime inacabado evidencia-se adequada, necessária, mas somente obedecerá a proporcionalidade estrita se a fração de pena a ser diminuída guardar uma relação de proporcionalidade com o perigo de lesão a que foi exposto o bem jurídico.

No caso dos autos, verifica-se que o apelante chegou muito próximo da consumação do crime de estupro, tendo a vítima, inclusive, informado que o mesmo chegou a ejacular em sua camisola. O apelante apenas parou com a sua empreitada, quando a avó da vítima apareceu e perguntou o que estava acontecendo.

Destarte, considerando que o patamar a ser aplicado pela causa de diminuição é discricionário, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador, verifica-se que a fração de 1/3 (um terço) aplicada pelo juízo de piso se mostra adequada, considerando o caminho do crime percorrido pelo apelante, que consumou todas as etapas, sendo interrompido em seu intento por terceiro que apareceu no momento dos fatos.

A pena aplicada como reprimenda aos delitos praticados mostra-se suficiente e justa para cumprir a finalidade a que se destina, motivo pelo qual não merece reparos". (SIC)

Compulsando as alegações recursais no tocante à necessidade da aplicação da pena-base no patamar mínimo de 03 (três) anos; o pleito não deve prosperar, haja vista, ter o Magistrado de Primeiro Grau se pautado na Lei 8.072/1990, que estabeleceu a pena de 06 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão para o crime de estupro.

Nesse sentido, a redação do art. 312, do CPB, anterior a Lei 8.072/1990, previa a pena de reclusão de 03 (três) a 08 (oito) anos, porém, com o advento desta legislação, o patamar mínimo da reprimenda foi majorado para 06 (seis) anos, e o máximo para 10 (dez) anos.

Há de se ressaltar, por fim, que a nova redação dada pela Lei 12.015/2009, que alterou as disposições do Título VI, Capítulo I, do CPB, as quais tratam dos crimes contra a dignidade e liberdade sexual, manteve as penas de reclusão no patamar mínimo de 06 (seis) e máximo de 10 (dez) anos para o tipo previsto no art. 21, caput, do Código Penal Brasileiro, não interferindo, deste modo, no quantum da pena aplicada pelo Magistrado de Primeiro Grau, posto que, a reprimenda manteve os seus parâmetros.

Doutro lado, cabe a reavaliação do critério dosimétrico, na forma a seguir.

### III – DOSIMETRIA.

Entende-se, entretanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos.

A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº. 231.

A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros, , e votaram com o Sr. Ministro Relator.

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO (Relator):

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negatização de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida:

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213):

Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnano pela sua redução.

Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148):

Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.

O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarrar da normalidade.

Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENÇÃO.

DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL

RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se

falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. ; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração.

Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa.

Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão.

Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime.

Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador ( HC 531.187/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.)

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO

TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção.

Agravo regimental não provido' ( AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003.

2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado.

3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha.

4. Agravo regimental improvido ( AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).'

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." ( AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos)

Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça.

Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto:

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.



INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) ( HC 185183 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos)

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" ( RHC 145.598, Relª. Minª. ). (...) ( HC 188621 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)"(grifos acrescidos)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) ( HC 171539 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos)

Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a

doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos)

Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar, para fins de aferição de prejudicialidade no critério dosimétrico adotado pelo Juízo a quo.

Ao perfilar por esta linha de inteligência, no caso do delito previsto no artigo 213, do CPB, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 08 (oito) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima que é de 06 (anos), encontra-se o intervalo de 02 (dois) anos, o qual, dividindo-se por 08 (oito), que corresponde ao número de circunstâncias judiciais, resulta o valor equivalente à 03 (três) meses para cada circunstância judicial considerada negativa.

No presente caso – utilizando o critério acima –, como houve a valoração negativa de apenas uma circunstância judicial (circunstâncias do crime), deve a pena-base do Recorrente ser fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, alteração que ora se efetiva.

Tendo em vista a inexistência de atenuantes e agravantes, mantém-se a pena no mesmo patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses.

Reconhecendo-se a causa de diminuição – tentativa – prevista no art. 14,

II, do CPB, tendo já sido fixada a fração de 1/3, reduz-se a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Quanto à pena de multa, em face do Princípio da Ne Reformatio In Pejus, mantém-se esta, no quantum estabelecido pelo Juízo a quo: 36 (trinta e seis) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Deste modo, não se vislumbra qualquer reparo a ser feito na sentença recorrida, posto que, tanto no critério dosimétrico adotado por este Desembargador, quanto aquele adotado pelo Juízo de 1º Grau, restaram em penas idênticas.

### III.I – PENA DEFINITIVA

Fixa-se, portanto, a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 36 (trinta e seis) dias de multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sem substituição por restritivas de direito, ou mesmo suspensão condicional, haja vista a impossibilidade, dada a natureza do delito.

### IV – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do recurso, para manter a sentença condenatória, em todos os seus termos, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas.

Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento.

Desembargador  
RELATOR