

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Origem do Processo: Comarca de Tanque Novo Apelação nº 8000241-31.2023.8.05.0254 Apelante: Advogada: (OAB/SP 398.306) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procuradora de Justiça: Relator: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 129, § 13º, NA FORMA DA LEI MARIA DA PENHA). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUADAS. RELATOS DA VÍTIMA QUE SE AMOLDAM ÀS LESÕES IDENTIFICADAS NO LAUDO PERICIAL. PENA-BASE EXASPERADA SOB FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DE COABITAÇÃO (ART. 61, II, f, DO CÓDIGO PENAL), TENDO EM VISTA QUE REPRESENTA O PRÓPRIO TIPO PENAL. BIS IN IDEM CARACTERIZADO. DOSIMETRIA REFORMADA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA (ART. 24-A DA LEI MARIA DA PENHA – POR DUAS VEZES). SUPOSTO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE AFASTAR O EFEITO DA DECISÃO JUDICIAL. CRIME DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. PENA-BASE REDUZIDA. RÉU QUE DESCUMPRIU A MEDIDA PROTETIVA, POR PELO MENOS DUAS VEZES, O QUE JUSTIFICA O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DE COABITAÇÃO (ART. 61, II, f DO CÓDIGO PENAL), SOB PENA DE INCORRER EM BIS IN IDEM. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO (TESE DAS CONTRARRAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO). RELATO INSEGURO DA VÍTIMA. GENITORA QUE AFIRMOU NÃO ACREDITAR NA OCORRÊNCIA DO CRIME. IMPERIOSO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO ACOLHIDO. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 8000241-31.2023.8.05.0254, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do Voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Maioria Salvador, 25 de Março de 2024. RELATÓRIO Trata-se de Apelação, interposta por , em razão da Sentença Condenatória proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Criminal da Comarca de Tanque Novo, nos autos da ação penal nº 8000241-31.2023.8.05.0254, que julgou procedente a Denúncia proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, o condenando pela prática delitiva prevista nos art. 24-A, da Lei Maria da Penha (por duas vezes); art. 129, § 13º, na forma da Lei Maria da Penha e art. 217-A do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal. De início, a fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da Sentença (Id: 56209312 – PJe 2º Grau), in verbis: [...] O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio de sua representante, ofereceu Denúncia em desfavor de , dando incursão nas penas s do artigo 24-A, da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), por duas vezes, c/c art. 217- A e art. 129, § 13º, na forma da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), ambos do Código Penal, na forma do art. 69, do Código Penal. Narra a peça acusatória que no dia 03 de maio de 2023, por volta das 03h00min, na Fazenda Boiada de Baixo, zona rural, s/n, município de Tanque Novo/BA , descumpriu medidas protetivas impostas a ele em favor da vítima S. nos autos n. 8000575-36.2021.8.05.0254, assim como a prática de ato libidinoso diverso com a criança A., de 08 anos de idade, vez que, foi surpreendido pela genitora da infante, quando se encontrava masturbando e tocando nas partes íntimas da menor (...)” A Denúncia foi oferecida em 20/04/2023. Acompanhada do Inquérito policial ID. 381813487. A Denúncia foi recebida em 20/04/2023 conforme ID. 381813487. Resposta à acusação ID 38337383. Audiência de instrução realizada em 22/06/2023, na qual foram

colhidos depoimento da vítima, juntamente com sua genitora a Sra. S. A oitiva das testemunhas de acusação: SD/PM e SD/PM, as testemunhas de defesa: , , , e S. Procedeu-se o interrogatório do réu: . O Ministério Público apresentou suas alegações finais (ID. 396472245), oportunidade em que requereu a condenação do acusado nos termos da Denúncia. A Defesa apresentou Alegações Finais (ID. 401465435) requerendo a absolvição, requereu ainda a desclassificação a conduta tipificada no artigo 217-A, caput, c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, com relação à vítima menor para o delito do artigo 215-A, caput, do Código Penal. Os autos vieram conclusos. [...] Concluída a instrução criminal, sobreveio a Sentença Condenatória em desfavor do réu, impondo-lhe pena de 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, sanção penal decorrente dos crimes previstos nos art. 24-A, da Lei Maria da Penha (por duas vezes), art. 129, § 13º, na forma da Lei Maria da Penha e art. 217-A do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal. Registra-se que o direito de recorrer em liberdade foi negado. O réu foi devidamente intimado acerca da Sentença (Id: 56209324 – PJe 2º Grau). Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação (Id: 56209325 – PJe 2º Grau). Em suas razões recursais, pleiteou absolvição do acusado dos crimes narrados na Denúncia, suscitando a aplicação do princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação delitiva de estupro de vulnerável (217-A do Código Penal) para importunação sexual (215-A do Código Penal). Quanto a dosimetria, postulou a diminuição da pena, a fim de que a pena-base dos crimes atribuídos ao réu, fossem fixadas no mínimo legal. Requereu o afastamento da agravante de coabitação, prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, em relação aos crimes de lesão corporal e descumprimento de medida protetiva, suscitando a ocorrência de bis in idem. Pleiteou o afastamento da continuidade delitiva quanto o crime de descumprimento de medida protetiva. Por fim, pediu o afastamento de causa de aumento prevista no art. 226, inc. II do Código Penal quanto ao crime de estupro de vulnerável. Decisão que recebeu a Apelação interposta (Id: 56209327 – PJe 2º Grau). A vítima foi intimada sobre o teor da Sentença (Id: 56209322 – PJe 2º Grau). Nas Contrarrazões Recursais (Id: 56209336 – PJe 2º Grau), o Ministério Público refutou parte das alegações defensivas e pugnou pelo provimento parcial do Recurso de Apelação, mediante as seguintes considerações: [...] 1 – A modificação da R. sentença de ID 412762659 para que seja determinada a absolvição do apelante em relação aos delitos dos artigos 217-A e 24-A, da lei 11.340/2006 (lei Maria da Penha); 2 – Caso os E. Desembargadores, apenas ad argumentandum, não entendam pela absolvição do apelante ante a ausência de provas, que seja reconhecida a inconstitucionalidade material da segunda parte do delito previsto no artigo 217-A, do CP, enquadrando a conduta do apelante, no crime previsto no artigo 215-A, do CP; 3 – Caso ainda assim não entendam os nobres julgadores, que seja determinada a desclassificação do delito do artigo 217-A para o de importunação sexual (215-A) do CP, com esteio no princípio da proporcionalidade; 4 – Caso não sejam acatados os pedidos relacionados acima, o que se admite apenas em hipótese remota, dada a ausência ou a fragilidade da prova, que a pena base fixada na sentença seja aplicada no mínimo legal previsto nos dispositivos citados na sentença; 5 – O reconhecimento da prática do crime previsto no artigo 129, § 13º, do CP. [...] Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça, em Parecer da Dra. , manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso de Apelação, tão só para que: “(...) seja reformada a decisão no

que concerne à condenção pelo crime previsto no Art. 24-A, da Lei 11.340/2006 e, também, ao redimensionamento da dosimetria relativa ao delito previsto no Art. 129, § 13º, do Código Penal, observados, para tal desiderato, os apontamentos acima esposados por este Parquet.(...)”(Id: 56266475 – PJe 2º Grau). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação, regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto. Exsurge dos autos a imputação dos crimes de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), descumprimento de medida protetiva por duas vezes (art. 24-A, da Lei Maria da Penha) e lesão corporal no âmbito doméstico (art. 129, § 13º da Lei Maria da Penha), em concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal), contra o réu, julgada procedente, impondo-lhe pena de 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Irresignada com a condenção, a Defesa apresentou o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais, pleiteou absolvição do acusado dos crimes narrados na Denúncia. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação delitiva de estupro de vulnerável (217-A do Código Penal) para importunação sexual (215-A do Código Penal). Quanto a dosimetria, postulou a diminuição da pena, a fim de que as penas-base sejam fixadas no mínimo legal. Requereu o afastamento da agravante de coabitação, prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, em relação aos crimes de lesão corporal e descumprimento de medida protetiva, suscitando a ocorrência de bis in idem. Pleiteou o afastamento da continuidade delitiva quanto o crime de descumprimento de medida protetiva. Por fim, pediu o afastamento de causa de aumento prevista no art. 226, inc. II do Código Penal quanto ao crime de estupro de vulnerável. Do crime previsto no art. 129, § 13º da lei Maria da Penha Com relação ao pleito de absolvição, cumpre elucidar que a materialidade delitiva foi devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id: 56208716/fl. 04 – PJe 2º Grau) e o Laudo Pericial de Lesões Corporais (Id: 56208716/fl. 15 – PJe 2º Grau), no qual consta que a vítima foi lesionada mediante socos, causando-lhe hematoma em região parietal direita. No tocante a autoria do crime, analisando o teor probatório dos autos, constata-se que efetivamente existem provas suficientes para imposição da condenção, tendo em vista que os depoimentos prestados pela vítima S., durante as fases investigativa e judicial, coadunam-se com as lesões identificadas na prova pericial, sendo aptos para comprovar a ocorrência do crime. Ao ser ouvida em juízo (Gravação audiovisual via Pje Mídias – Transcrição extraída da Sentença), a vítima, relatou que, durante uma discussão no interior da residência, o acusado apontou uma faca em direção ao seu pescoço e deu-lhe socos na sua cabeça: [...] Que tinha separado do acusado, e pediu a medida protetiva por se tratar de pessoa agressiva; Que a depoente como mulher, resolveu tentar novamente pois o filho era muito apegado ao genitor, mas estava vivendo na mesma casa mas separados; Que no dia que foi preso o acusado estava bêbado, que a agrediu com socos na cabeça, e que esse estava com uma faca no pescoço dela, e que o filho ficava chorando e falando não matar minha mãe não, para pai; Que hoje a criança está traumatizada, não pode ver as coisas que corre e se esconde; Que as crianças viram litro de pinga encima da geladeira; Que hoje o filho encontra-se traumatizado; (...) Que as agressões e brigas eram na frente das crianças; Que as agressões aconteciam quando estava embriagado; (...) Que a agressão aconteceu na cabeça com dois murros na cabeça na parte de trás; Que o acusado é usuário

de drogas, que via o mesmo usando na casa um pó branco e um cigarro. [...] Registra-se que o depoimento prestado pela vítima em juízo, apresenta-se em consonância com seu depoimento durante a fase investigativa (Id: 56208716/fl. 13 – PJe 2º Grau). Ao ser interrogado em juízo (gravação audiovisual via PJe Mídias), o réu, negou ter praticado o crime. Como visto, embora a Defesa tenha pleiteado absolvição, ao analisar o acervo probatório dos autos, nota-se que a prova oral produzida ao longo do processo revela-se apta para amparar a condenação. Restou suficientemente comprovado que o acusado, em uma discussão com sua ex-companheira, violentamente agrediu-a com socos na cabeça, versão que se encontra respaldada no depoimento da vítima e através do resultado obtido no Laudo Pericial de Lesões Corporais. Outrossim, importante destacar que nas infrações penais praticadas no contexto de violência doméstica, muitas vezes cometidas na clandestinidade, quando, via de regra, somente estão presentes autor e a vítima, a palavra desta assume papel de extrema relevância na apuração dessas infrações penais, razão pela qual não pode ser desconsiderada, sobretudo quando tais relatos amoldam-se com as lesões verificadas no exame pericial. Em consonância com o entendimento exposto, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. MATERIALIDADE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. O entendimento do Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos presentes nos autos, possui relevante valor probatório, especialmente em crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.285.584/MG, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023.) No mesmo sentido, extrai-se trecho do Parecer Ministerial: [...] Neste sentido, ouvida em Juízo, a Sra. S, em diversas passagens, afirmou que o apelante a agrediu com socos na cabeça e na nuca (ID. 56209304 – depoimento registrado na plataforma PJe Mídias), relatos em harmonia com o Laudo de Lesões Corporais acostado ao ID. 56208716 – fls. 16/17, o qual atestou a presença de hematoma em região parietal direita. De mais a mais, cumpre frisar que em situação de violência doméstica e familiar – como, in casu –, os quais, geralmente, ocorrem de forma clandestina, sem a presença de testemunhas, a palavra da ofendida assume especial relevo, podendo representar, inclusive, prova suficiente para a condenação desde que coerente com os demais elementos dos autos. [...] Com tais considerações, rejeito o pedido de absolvição formulado pela Defesa, devendo ser mantida a condenação do réu como incurso no art. 129, § 13º da Lei Maria da Penha. Subsidiariamente, a Defesa requereu a redução da pena-base e o afastamento da agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal. Ao realizar a dosimetria, o juízo sentenciante assim consignou: [...] A sanção em abstrato para o delito tipificado no art. 129, § 13º, do Código Penal, é de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. PRIMEIRA FASE: Analisando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, verifico que: Culpabilidade: A culpabilidade do presente delito merece ser reprovada além do mínimo legal; Antecedentes: o réu não possui registros de antecedentes criminais, pelo que foi apurado, avaliando-se tal circunstância como favorável; Conduta Social: quanto à conduta social do acusado no seio da comunidade

em que reside, também não há referências no sentido de que sejam valoradas negativamente e, assim, avalio-as de forma neutra; Personalidade do agente: Refere-se à índole do agente, ao seu temperamento, modo de pensar e de agir, controle emocional, predisposição agressiva, dentre outros aspectos. Não há elementos suficientes para que seja valorada a personalidade do denunciado. Motivos: os possíveis motivos prática dos crimes em comento extrapola ao ínsito previsto no tipo penal, sendo esta circunstância tomada negativamente; "Os motivos do crime são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente a delinquir, sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a origem propulsora da vontade criminosa. Nada mais é do que o 'porquê' da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer o crime. Estão ligados à causa que motivou a conduta. Todo crime possui um motivo. É o fator íntimo que desencadeia a ação criminosa (honra, moral, inveja, cobiça, futilidade, torpeza, amor, luxúria, malvadez, gratidão, prepotência etc)." (SCHMITT, . Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2013. p. 133) Circunstâncias: as circunstâncias dos crimes foram graves, visto que o réu agrediu sua ex-companheira sobre o efeito de bebidas alcoólicas, e a agrediu com socos na cabeça, na frente do filho que ficava gritando para não matar a mãe dele e o acusado com uma faca no pescoço dela de forma humilhante e desumana, devendo assim serem valoradas negativamente; Nesse sentido temos o seguinte entendimento: "A prática do crime de lesão corporal mediante violência doméstica, por agente sob o efeito de bebidas alcoólicas, autoriza o aumento da pena-base". (STJ, AgRg no AREsp 1871481). Consequências: as consequências do crime levaram a vítima a um desgaste emocional, o que, ao certo, gerou abalo emocional, sendo valorada Negativamente; Comportamento da vítima: quanto ao comportamento da vítima, está em nada contribuiu para as agressões. Neste ponto, importante consignar que, conforme o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, pois trata-se de circunstância neutra ou favorável (STJ, HC 252007/MT, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016). Feitas estas considerações, fixo-lhe a PENA BASE em 04 anos de reclusão. Pena provisória: Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase) Reconheço uma agravante, quais sejam, a prevista no art. 61, II, alínea f, do CP. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CP. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO CONJUNTA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal de modo conjunto com disposições da Lei n. 11.340/2006 – aí inserida a do art. 129, § 9º, do CP, que trata da lesão corporal no âmbito doméstico – não acarreta bis in idem, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado à violência doméstica e familiar contra a mulher. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros , , e votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 23 de março de 2021. MINISTRO Relator 2. Agravo regimental desprovido. AgRg no HABEAS CORPUS Nº 576114 – MS (2020/0095821-0). Inexistem causas atenuantes de pena no presente caso. Assim considerando, aumenta-se a pena para 4 anos e 8 meses de reclusão.

Pena definitiva: Causas de diminuição e aumento de pena (3ª fase). Não existem causas especiais de diminuição de pena. FIXO, PORTANTO, A PENA DEFINITIVA EM 4 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. (grifos aditados) [...] Conforme pôde ser visto, a pena-base foi exasperada em virtude das valorações negativas das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Registra-se que o juízo a quo fixou a pena-base no máximo legal de 04 (quatro) anos de reclusão. Ao analisar a culpabilidade, o julgador monocrático limitou-se em afirmar que a “culpabilidade do presente delito merece ser reprovada além do mínimo legal”, deixando de trazer qualquer fundamento para amparar seu entendimento. Com relação ao motivo do crime, o juízo singular restringiu-se em consignar que os “(...) possíveis motivos prática dos crimes em comento extrapola ao ínsito previsto no tipo penal, sendo esta circunstância tomada negativamente (...)”, expondo a conceituação doutrinária em seguida. Portanto, tal análise, não levou em consideração elementos concretos, extraídos dos autos, não sendo admissível que definições vagas sejam aptas para recrudescer a pena do réu. Sobre as consequências do crime, foi ponderado que “as consequências do crime levaram a vítima a um desgaste emocional, o que, ao certo, gerou abalo emocional”. Ocorre que o desgaste emocional, de forma genérica, compõe o próprio tipo penal que visa punir aquele que comete o crime de violência doméstica. Pontua-se que o julgador monocrático, com base em elementos extraídos dos autos, poderia consignar que os relatos da vítima ou eventual relatório médico seriam aptos para demonstrar abalos psicológicos sofridos pela ofendida, todavia, não foi o que ocorreu no presente caso. Portanto, imperioso reconhecer que as considerações apresentadas para valorar negativamente as citadas circunstâncias judiciais (culpabilidade, motivo e consequências do crime), foram demasiadamente genéricas, razão pela qual devem ser consideradas em favor do réu. Na mesma linha de entendimento, cumpre trazer precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) II – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. III – O aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal. (...) Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 747.029/PE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.) Com relação às circunstâncias do crime, baseando-se nas provas dos autos, o juízo sentenciante considerou que o réu agrediu a vítima sob efeito de bebida alcoólicas, dando-lhe socos na cabeça, colocando uma faca na frente do pescoço dela, atitudes praticadas diante da presença do filho do casal que ficava gritando para não matar sua mãe. Deste modo, percebe-se que o contexto delitivo efetivamente merece maior grau de censura, motivo pelo qual deve ser mantida a valoração negativa da mencionada vetorial. Em que pese inexistir disposição legal específica sobre o cálculo a ser empregado na primeira fase da dosimetria, importante ressaltar que a jurisprudência pátria, de forma majoritária, adota o termo médio entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente cominada ao delito,

dividido pelo número de circunstâncias judiciais. No mesmo sentido, cumpre trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL PRATICADA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRITÉRIO DE EXASPERAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JULGADOR. 1/8. FRAÇÃO PROPORCIONAL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. No caso em exame, a pena-base do réu foi exasperada em 1/8 sobre o intervalo entre as penas máxima e mínima abstratamente cominadas para cada circunstância judicial desfavorável – critério que não se revela desarrazoado e, entre outros, é admitido por esta Corte Superior. Com efeito, a jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser usada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 773.645/MS, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 3/5/2023.) Portanto, adotando-se o referido critério, a pena deve ser aumentada na fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo em abstrato entre a pena mínima e a máxima. In casu, considerando apenas a vetorial circunstâncias do crime em desfavor do réu, estabeleço a pena-base em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, entretanto, entendendo pela ocorrência de bis in idem, porquanto a existência de relações domésticas, coabitação ou hospitalidade, entre o agressor e vítima, integram a norma primária do próprio crime de lesão corporal em âmbito doméstico. De igual modo, pontuou a Procuradoria de Justiça: [...] No que tange à circunstância agravante prevista no artigo no art. 61, II, alínea f, do Código Penal, também assiste razão o pleito defensivo, vez que o fato de o Apelado ter praticado o delito em contexto de violência contra a mulher já está contido no tipo penal previsto no art. 129, § 13º, de forma que o considerar, concomitantemente, como agravante configura bis in idem. [...] Deste modo, afasto a agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal e, inexistindo outras agravantes ou atenuantes, fixo a pena intermediária em 1 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Considerando que não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição, estabeleço a pena definitiva do réu em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, sanção penal decorrente do crime previsto no art. 129, § 13º da Lei Maria da Penha. Do crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha Com relação ao crime de descumprimento de medida protetiva (art. 24-A da Lei Maria da Penha), a Defesa pleiteou absolvição, alegando que a vítima autorizou o retorno do réu para o lar, o que, no seu sentir, afasta a tipicidade da conduta. De início, importante esclarecer que, nos autos nº 8000575-36.2021.8.05.0254, após requerimento da vítima, foi proferida a Decisum (Id: 172210068 – PJe 1º Grau) que proibiu a aproximação do réu, conforme pode ser visto no seguinte trecho: “(...) Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, na forma do art. 22, e incisos, da Lei nº 11.340/06, DETERMINO que o Sr. : 01) se abstenha de se aproximar da Sra. S., obrigando-se a se manter afastado da mesma, a uma distância mínima de 200m (duzentos metros); 02) proibição de manter qualquer contato com a ofendida, por qualquer meio de comunicação; 03) proibição de frequentar o local de residência ou trabalho da ofendida; e 04) afastamento do lar de convivência comum do casal e consequente recondução da vítima ao lar, caso haja necessidade relatada pela ofendida (...)”. Registra-se que o réu foi devidamente intimado acerca da referida decisão (Id: 172643305 – PJe 1º Grau). Ainda não se pode olvidar as próprias declarações prestadas pelo

acusado durante a fase policial (Id: 56208716/fl. 17 – PJe 2º Grau), nas quais constata-se que ele tinha plena ciência das referidas medidas e mesmo assim aproximou-se da vítima. Embora a Defesa tenha aventado atipicidade da conduta, o crime de descumprimento de medida protetiva consoma-se independentemente do consentimento da vítima, tendo em vista que se trata de decisão judicial, não podendo um particular, unilateralmente e sem qualquer requerimento, suspender o efeito. Em outras palavras, pouco importa se a vítima permitiu ou não que o réu voltasse a morar na sua residência, pois seu consentimento não descaracteriza o tipo penal do art. 24-A, da Lei 11.340/06, o qual visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais que fixam medidas protetivas de urgência, cujo bem jurídico tutelado é a administração da justiça. Deste modo, contrariamente ao alegado pela Defesa, a ocorrência do delito previsto no art. 24-A da Lei 11.340/06, restou caracterizada através da juntada da Decisão, anterior aos fatos, que aplicou medidas protetivas contra o réu, em favor da ofendida, bem como pela comprovação de sua ciência acerca do deferimento da cautelar. No mesmo sentido, cumpre trazer os seguintes precedentes: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 24-A DA LEI 11.340/06 E 147 DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE DO FATO POR CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. BEM JURÍDICO TUTELADO INDISPONÍVEL. MATERIALIDADE DO CRIME DE AMEAÇA DEVIDAMENTE COMPROVADA ATRAVÉS DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE APLICADA NO CRIME DE LESÃO CORPORAL. SEM RAZÃO. EXASPERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DECOTE DA AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL DA DOSIMETRIA DA PENA DOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. NÃO ACOLHIMENTO. DELITOS COMETIDOS POR CIÚMES, EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO MERECE PROSPERAR. REGIME FECHADO APLICADO DE FORMA CORRETA. REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I O consentimento da vítima de violência doméstica, no sentido de que o agressor volte a se aproximar fisicamente, ou por qualquer outro meio indireto, não revoga a decisão de deferimento de medidas protetivas, tampouco afasta a tipicidade da conduta prevista no artigo 24-A da Lei 11.340/2006. Trata-se de crime formal, que se consoma com a simples realização da conduta enunciada no dispositivo. Além disso, o crime citado se classifica como delito contra a administração da Justiça, cujo bem jurídico tutelado é indisponível e para o qual subsiste o interesse público no cumprimento da ordem judicial, independentemente do arbítrio da ofendida. Ou seja, a vítima imediata desse tipo de crime é o próprio Estado, representado pela administração da Justiça. A ofendida, vítima de violência doméstica, é na verdade, vítima mediata do delito, atingida de forma secundária pelo cometimento do crime. Inexiste, pois, disponibilidade do bem jurídico tutelado pela norma para que seja excluída a ilicitude do fato pelo consentimento da ofendida, já que o tipo penal incriminador protege as decisões judiciais, mantendo o respeito pelos comandos exarados pelos aplicadores do Direito e pela ordem jurídica como um todo. Condenação mantida. (...) Processo: 0700004-43.2023.8.02.0071; Relator (a): Des. ; Comarca: Juizado de Penedo; Órgão julgador: Câmara Criminal; Data do julgamento: 21/06/2023; Data de registro: 22/06/2023 AMEAÇA E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS – CONDENAÇÃO – RECURSO DA DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE – PEDIDO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM RAZÃO DA INÉPCIA – NÃO ACOLHIMENTO – MÉRITO – TESE DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – NÃO ACOLHIMENTO – PALAVRA DA VÍTIMA COM ESPECIAL VALOR

PROBATÓRIO NA ESFERA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – DEMAIS PROVAS QUE CORROBORAM O ALEGADO – MEDIDA PROTETIVA – BEM JURÍDICO PRIMORDIAL TUTELADO PELO REFERIDO TIPO PENAL É A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, TORNANDO IRRELEVANTE O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA COM APROXIMAÇÃO DO RÉU – RECURSO CONHECIDO E NO MÉRITO DESPROVIDO. TJPR – 1ª Câmara Criminal – 0000044-48.2019.8.16.0061 – Capanema – Rel.: SUBSTITUTO BENJAMIM ACACIO DE MOURA E COSTA – J. 21.10.2023 Além disso, observa-se que, no presente caso, a palavra da vítima é firme, segura e uníssona no tocante ao descumprimento da medida protetiva relacionada a não aproximação, ainda que tenha ressalvado ter permitido que o réu retornasse para casa, sendo seu consentimento insuficiente para anular o efeito de uma decisão judicial. Por fim, cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em crimes dessa espécie, praticado em um ambiente doméstico, as declarações da ofendida são de extrema relevância probatória, mormente quando corroboradas por outras provas acostadas aos autos, o que ocorreu no presente caso. Feitos tais esclarecimentos, mantenho a condenação do réu como incurso no art. 24-A, da Lei Maria da Penha. Alternativamente, a Defesa pleiteou a redução da pena-base, exclusão da agravante prevista no art. 61, II, f do Código Penal e o afastamento da continuidade delitiva. Ao realizar a dosimetria da pena, o juízo sentenciante assim consignou: [...] A sanção em abstrato para o delito tipificado no art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018) Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018). PRIMEIRA FASE: Culpabilidade: a culpabilidade, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta do acusado, é inerente ao crime; Antecedentes: o réu não possui registros de antecedentes criminais, pelo que foi apurado, avaliando-se tal circunstância como favorável; Conduta Social: quanto à conduta social do acusado no seio da comunidade em que reside, também não há referências no sentido de que sejam valoradas negativamente e, assim, avalio-as de forma neutra; Personalidade do agente: Refere-se à índole do agente, ao seu temperamento, modo de pensar e de agir, controle emocional, predisposição agressiva, dentre outros aspectos. Não há elementos suficientes para que seja valorada a personalidade do denunciado. Motivos: os possíveis motivos prática dos crimes em comento extrapola ao ínsito previsto no tipo penal, sendo esta circunstância tomada negativamente; Circunstâncias: as circunstâncias também devem aumentar a pena-base, já que houve o descumprimento das Medidas Protetivas, determinadas por esse juízo nos autos 8000575-36.2021.8.05.0254, Portanto devem ser valoradas Negativamente; Consequências: as consequências não desbordam da normalidade para essa espécie de delito; Comportamento da vítima: Trata-se de circunstância neutra segundo a orientação do STJ. Feitas estas considerações, fixo-lhe a PENA BASE em 01 ano e 6 meses de detenção. Pena provisória: Circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase) Não há atenuantes a incidir sobre a conduta do réu. Contudo, milita em seu desfavor a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, motivo porque exaspero a pena supra em 1/6 (um sexto). Assim considerando, aumenta-se a pena para 1 anos e 9 meses de detenção. Pena definitiva: Causas de diminuição e aumento de pena (3ª fase) Não existindo outras causas de diminuição, verifico que o acusado praticou o delito de forma continuada, por duas vezes, fazendo incidir o aumento previsto no art. 71 do Código Penal. As balizas para exasperação da pena atinente à causa de aumento de pena do crime continuado comum são de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Segundo a jurisprudência do STJ deve ser levada em

consideração a quantidade de infrações penais cometidas para a eleição da fração: "(...) Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes." (HC 147.987/RJ, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012). Nesses termos, aumento a pena do acusado em 1/6, e a FIXO, PORTANTO, A PENA DEFINITIVA EM 02 (dois) anos e 15 dias de detenção. (grifos aditados) [...] Conforme pôde ser visto, na primeira fase da dosimetria, o juízo a quo considerou duas circunstâncias judiciais (motivo e circunstâncias do crime) em desfavor do apenado. Sobre os motivos do crime, o julgador monocrático limitou-se consignar que "(...) os possíveis motivos prática dos crimes em comento extrapola ao ínsito previsto no tipo penal, sendo esta circunstância tomada negativamente; (...)”, valoração que se mostra demasiadamente vaga, sequer sendo demonstrada a motivação do acusado para o cometimento do crime. Acerca das circunstâncias do crime, foi considerado que houve descumprimento das medidas protetiva, entretanto, tal fundamento representa o próprio tipo penal em análise, tendo em vista que o crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha objetiva punir o agente que descumpra a medida protetiva que lhe foi imposta. Deste modo, considerando que o afastamento das circunstâncias judiciais foram equivocadamente valoradas em desfavor do réu, reduzo a pena-base no mínimo legal de 03 (três) meses de detenção. Na segunda fase, o juízo a quo reconheceu a agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, entretanto, entendo pela ocorrência de bis in idem, porquanto a existência de relações domésticas, coabitação ou hospitalidade entre o agressor e vítima integram a norma primária do próprio crime de descumprimento de medida protetiva. Por fim, a Defesa pleiteou o afastamento da continuidade delitiva, em razão de fragilidade probatória, todavia, tal pretensão não merece prosperar. Restou suficientemente comprovado nos autos que o acusado descumpriu medida protetiva deferida, indo de encontro à vítima por, ao menos, duas ocasiões. Extraí-se do acervo probatório dos autos que em 31 de março de 2023, após o deferimento da medida protetiva, o réu foi ao encontro da vítima e ofendeu a integridade física da mesma, dando-lhe socos no rosto e na nuca. Tal conduta foi novamente praticada em 03 de maio de 2023, ocasião em que o acusado, embriagado, compareceu na residência da vítima, momento que foi preso em flagrante. Portanto, mediante mais de uma ação, o réu praticou mais de um delito da mesma espécie, os quais se deram em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhante, devendo ser mantida a figura do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, eis que presentes cumulativamente os requisitos dispostos no referido artigo. Acrescenta-se ainda que ao reconhecer a continuidade delitiva, o juízo a quo elevou a pena mediante a fração mínima (1/6), ou seja, em patamar que se mostra proporcional ao caso. Assim sendo, adotando-se a fração de 1/6 (um sexto), elevo a pena do réu para 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção. Inexistindo outras causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva do réu em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, sanção penal decorrente do crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha. Do crime previsto no art. 217-A do Código Penal Com relação ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), ao analisar os autos, percebe-se que o acervo

probatório se mostra duvidoso e insuficiente para amparar a condenação. Cumpre esclarecer que o crime sexual imputado ao acusado não deixou vestígio, motivo pelo qual inexistente prova pericial para fins de comprovação do ato. É cediço que nos crimes sexuais, a ausência de prova pericial pode ser suprida pela prova oral produzida ao longo do processo, entretanto, tal situação não ocorreu no caso dos autos, tendo em vista que as oitivas da vítima e sua genitora não apresentam a segurança necessária para legitimar a condenação. A vítima não foi ouvida em sede investigativa, todavia, na fase judicial (gravação audiovisual via PJe Mídias – transcrição extraída da Sentença), apresentou o seguinte relato: [...] Que o pai mora em São Paulo, e que possui contato com ele; Que conhece o pai do irmão N., chama-se Cacau (apelido), não sabendo o nome dele; Quando questionada como era o relacionamento com sua genitora a menor não quis falar; Que relacionamento com sua avó e sua mãe é bem; Que na escola é tudo bem; Que na cama dorme a genitora, o irmão e ela; Que não gostava do pai de N. quando ia na sua casa, pois ele sempre a xingava quando fazia alguma coisa; Que o acusado batia em sua mãe; Quando questionada o que o acusado fazia com ela e a irmã Y., a menor relatou que com a irmã nunca fez nada porque esta ficava na casa da avó, e com ela ele sempre xingava; Escreveu em um papel que o acusado passou a mão em sua parte, em seguida foi para cama da sua mãe; Ao ser questionada em qual parte o acusado teria a menor apontou para as partes íntimas da assistente social; Quando perguntada se essa história que contou ocorreu mesmo ou foi algo que a mãe falou, a menor escreveu no papel que aconteceu. [...] Importante ressaltar que ao analisar a gravação audiovisual da oitiva da vítima em juízo (disponível no PJe Mídias), nota-se que a menor se mostrou extremamente relutante em falar sobre o ato sexual atribuído ao réu, recusando-se em responder às perguntas formuladas pela assistente social, inclusive, em dado momento, pediu para que a profissional adivinhasse. Percebe-se que a menor se mostrou contundente ao relatar o comportamento violento do réu contra a mesma, queixando-se que era xingada e sua mãe agredida, todavia, silenciava-se quando era questionada sobre a violência sexual. Após bastante insistência (de forma que não gerou constrangimento à menor) por parte da profissional que conduziu a oitiva especial, a vítima aceitou somente escrever, momento que escreveu que o réu passou a mão em sua parte e de forma gestual apontou, aparentemente, para parte íntima da assistente social. Embora a vítima tenha escrito o suposto ocorrido, não se pode olvidar sua expressiva insegurança e hesitação ao falar sobre o assunto. Ainda não deve ser desconsiderado que o referido papel sequer foi mostrado para as partes ou anexado nos autos, fato que também compromete uma melhor elucidação dos fatos. Noutro giro, a genitora, ao ser ouvida na fase judicial (transcrição extraída da Sentença – gravação audiovisual via PJe Mídias), relatou: [...] Que tinha separado do acusado, e pediu a medida protetiva por se tratar de pessoa agressiva; Que a depoente como mulher, resolveu tentar novamente pois o filho era muito apegado ao genitor, mas estava vivendo na mesma casa mas separados; Que no dia que foi preso o acusado estava bêbado, que a agrediu com socos na cabeça, e que esse estava com uma faca no pescoço dela, e que o filho ficava chorando e falando não mata minha mãe não, para pai!; Que hoje a criança está traumatizada, não pode ver as coisas que corre e se esconde; Que as crianças viram litro de pinga em cima da geladeira; Que hoje o filho encontra-se traumatizado; Que no dia do ocorrido não tinha tomado o remédio a noite não, e passou a ouvir mexendo de um lado para o outro, que quando percebeu o acusado estava com uma perna em cima da filha alisando;

Que acredita que o acusado devia estar pensando que era ela, pois o mesmo é um homem bom que foi acender a luz e viu isso, dando início a discussão; Que a reação da filha foi ficar assustada e sair correndo indo para cama perto dela, não querendo dormir mais onde estava; Que as agressões e brigas eram na frente das crianças; Que as agressões aconteciam quando estava embriagado; Que não acredita que ele tenha feito o ocorrido para satisfazer lascívia, pois o acusado é uma pessoa boa, pai de família; Que é paciente do CAPS e só faz uso de medicação para dormir; Que a agressão aconteceu na cabeça com dois murros na cabeça na parte de trás; Que o acusado é usuário de drogas, que via o mesmo usando na casa um pó branco e um cigarro". [...] Ao analisar o depoimento da genitora da vítima perante autoridade judicial (gravação audiovisual via PJe Mídias), nota-se que a mesma foi bastante segura ao narrar o histórico de violência doméstica promovido pelo réu, todavia, se mostrou confusa ao falar sobre o abuso sexual. Em que pese tenha afirmado que acordou durante a madrugada e deparou-se com o réu se mexendo, com a perna e mão sobre a criança, ressaltou que o réu estava muito embriagado e que não acredita que ele tinha a intenção de abusar sexualmente de sua filha. Ainda destacou que (gravação audiovisual via PJe Mídias): "(...) Que não chamou a polícia por causa do abuso, ...eu não acredito que ele chegou a fazer isso com a minha filha, ...no momento da raiva a gente fala coisa demais sabe.(...)" . Acrescenta-se ainda que a referida testemunha afirmou que possui um filho em comum com o acusado e que ele sempre foi um "homem bom", não acredita que ele tenha tentado fazer isso com a criança, considerando a convivência de 09 (nove) anos que manteve com o réu. Ao ser interrogado em juízo (gravação audiovisual via PJe Mídias – transcrição extraída da Sentença), o réu negou ter passado suas mãos nas partes íntimas da menor, alegando que jamais faria isso com uma criança e que considera a infante como uma filha: [...] Que nenhuma das acusações é verdade; Que descumpriu a medida protetiva porque não sabia; Que não cometeu nenhum ato libidinoso contra a menor, pois considera a mesma como uma filha; Que tinha ciência das medidas protetivas, mas não sabia como funcionava direito; Que no dia prisão foi preso por conta medida protetiva; Que quando estavam deitados, a menor estava deitada em outra cama, e que não teria passado a mão nas partes íntimas dela, pois jamais faria isso com uma criança e considera a menor como filha; Que não encostou na menina; Que no dia da prisão não tinha feito uso de bebida alcoólica e não faz uso de drogas; Que nunca agrediu a S., ela que o agredia; Que mantinha o relacionamento porque gostava de S. e por causa do filho; Que as agressões era pela S. contra ele na frente dos filhos que ficavam assustadas; Que no dia da prisão não teria ocorrido nada; Que a menor tem medo da mãe, e que devido isso poderia falar contra ele a mando da genitora; Que sempre trabalhou e cuidou da casa; Que nunca fez uso de drogas; Que nunca agrediu fisicamente a S.". [...] Ora, ao considerar as provas dos autos, surgem dúvidas sobre a ocorrência do crime sexual, tendo em vista que além de o depoimento da menor se mostrar inseguro, sua genitora se mostrou desacreditada acerca da ocorrência dos fatos. Portanto, mediante a análise detida dos autos, não é possível afirmar, com a indispensável certeza, se a violência sexual efetivamente ocorreu, devendo a dúvida prevalecer em favor do réu. Ademais, não se pode olvidar que o estado de embriaguez do réu, através do qual, poderia, eventualmente, imaginar que a infante seria sua companheira, hipótese trazida pela própria genitora da vítima em juízo. No mesmo sentido, o Promotor de Justiça, em sede de Contrarrazões, entendeu: [...] Tanto essa é a versão mais consentânea que a própria companheira

prestou declaração nesse sentido, quando afirmou "... Que não chamou a polícia por causa do abuso, ... eu não acredito que ele chegou a fazer isso com a minha filha, ... no momento da raiva a gente fala coisa demais sabe." Tudo isso nos leva à conclusão de que no presente caso, se de fato houve o toque do apelante na parte íntima da menor, ocorreu o denominado Erro de Tipo, previsto no artigo 20, do Código Penal, que consiste na falsa percepção da realidade acerca dos elementos constitutivos do tipo penal, situação que, inarredavelmente, conduz a absolvição. (...) Uma condenação a uma pena de quase 30 anos de reclusão para um jovem de 28 anos de idade, com amplas possibilidades de ser útil à sociedade, lastreada em provas inexistentes ou manifestamente frágeis, como é o caso deste processo, soa como uma sentença de morte, dadas as condições dos presídios brasileiros, governados por facções criminosas, conforme reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que, recentemente, concedeu prazo ao governo federal para retomar o comando destes estabelecimentos prisionais. [...] Deste modo, em que pese os fatos graves descritos na Denúncia, verifica-se que pairam dúvidas acerca da comprovação do delito, não podendo a condenação ser amparada em situação duvidosa, ainda mais quando estamos diante de crime com consequência extremamente gravosa para o acusado. Importante salientar que não se pode afirmar a inexistência do fato, contudo, no caderno processual, não restou devidamente comprovado, de forma cabal, a conduta imputada ao acusado, devendo assim, a dúvida, ser considerada em favor do mesmo, em observância ao princípio in dubio pro réu, norteador do processo penal pátrio. Portanto, a autoria indicada como mera possibilidade não basta para condenação criminal, a qual exige certeza plena e prova judicializada, tendo em vista que o processo penal não autoriza conclusões condenatórias baseadas somente em suposições ou indícios, sendo indispensável que a prova apresente-se clara, escorreita e sem nenhuma dúvida a respeito da ocorrência e autoria do fato delituoso, o que não ocorreu no presente caso. Sobre o tema, oportuno trazer a lição do jurista alemão C.J.A. Mittermaier: "É preciso distinguir bem a probabilidade da certeza. Dá-se probabilidade quando a razão, apoiando-se em graves motivos, considera um fato verdadeiro, sem que, entretanto, os motivos sérios em contrário estejam completamente aniquilados. Resulta ela de que as provas, que deveriam por si mesmas estabelecer a verdade, se não apresentam na espécie com todas condições requeridas, ou que, em face dos motivos que fornece, outros se erguem em sentido inverso e também muito fundados, ou, enfim, de que a convicção repousa apenas sobre dados, que, apesar de sua reunião, não são ainda bastante poderosos para gerar a certeza. Em todos esses casos a probabilidade não pode servir de base para condenação, pois que há sempre ensejo para a dúvida, e a consciência só ficaria satisfeita quando desaparecesse a possibilidade do contrário". (Tratado da Prova em matéria Criminal, p. 60, Ed. Bookseller, 3 ed.). No mesmo sentido, cumpre destacar o ensinamento do Professor : "...estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia". (Direito Processual Penal, 7ª edição, Ed. Lumen Júris, 2003, p.35). Corroborando o entendimento exposto, extrai-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO ART. 381, II E III, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem, após detida análise dos elementos probatórios dos autos, produzidos sob o crivo do contraditório da ampla defesa, concluiu fundamentadamente, pela inexistência de provas inequívocas de que os réus efetivamente praticaram o crime de estupro de vulnerável, razão pela qual absolveu-os com base no princípio do in dubio pro reo e no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.990.848/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.) Deste modo, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, inexistindo elementos probatórios seguros para sustentar a condenação, ônus que incumbia à acusação, imperiosa se torna a absolvição do apelante, haja vista que diante da dúvida sobre a configuração do delito, aplica-se o princípio da presunção de inocência, acompanhado pelo consagrado brocardo "in dubio pro reo". Com tais considerações, impõe-se absolvição do crime previsto no art. 217-A do Código Penal. CONCLUSÃO Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, o voto é para CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação, reduzindo as penas relativas aos crimes previstos nos art. 129, § 13, e art. 24 da Lei Maria da Penha, fixando-as, respectivamente em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, absolvendo o acusado do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, modificando o regime prisional para o aberto, nos termos do Voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente _____ Relator
Procurador (a) de Justiça