



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. CRIME SEXUAL CONTRA VULNERÁVEL. EXPLORAÇÃO SEXUAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

Ainda que na órbita moral se revele reprovável a conduta atribuída ao réu, que representa abordagem inadequada de um homem adulto a uma criança ainda em plena formação de seu caráter, a conduta do apelado não se amolda ao tipo penal denunciado que exige habitualidade para se configurar. Igualmente não há a incidência, nem mesmo na forma tentada, de outro delito, já que não houve contato físico ou ameaça verbal, mas tão somente proposta verbal de relação sexual mediante paga, prontamente recusada pela vítima.

APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. POR MAIORIA.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)

COMARCA DE IGREJINHA

M.P.

APELANTE

..

E.R.R.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, aberto o julgamento, votaram o Relator e o Revisor, negando provimento ao apelo ministerial, após o que pediu vista a Des^a. Bernadete Coutinho Friedrich, sendo suspenso o julgamento, ficando desde já designada a sessão do dia 25/05/2017 para o seu prosseguimento. Prosseguindo no julgamento, a Des^a. Bernadete Coutinho Friedrich proferiu o voto-vista divergindo do Relator e do Revisor, sendo concluído o julgamento com o seguinte resultado: Por maioria, negaram provimento ao apelo ministerial, vencida a Des^a. Bernadete Coutinho Friedrich, que o provia em parte.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**

Porto Alegre, 25 de maio de 2017.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Na Comarca de Igrejinha, perante a Vara Judicial, o Ministério Público denunciou **██████ R. R.** (nascido em **██████████** com 64 anos na época do fato), por infração ao art. 218-A, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

*“No dia 02 de janeiro de 2012, por volta das 08 horas, em local não apurado nos autos, mas na cidade de Igrejinha/RS, o denunciado **██████ R. R.**, fins de satisfazer sua lasciva, tentou submeter à vítima **██████ G. M. D. S.**, à época, menor com 11 (onze) anos, consoante certidão de nascimento da fl. 12, à exploração sexual, violando a dignidade sexual da infante, ao oferecer-lhe a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para que esta mantivesse relação sexual com ele, apenas não consumando o seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade, pois a vítima não aceitou a proposta.*

*Na ocasião, o denunciado **██████ R. R.**, aproveitando-se da vulnerabilidade da ofendida **██████ G. M. D. S.**, que contava com 11(onze) anos à época do fato, tentou submetê-la a exploração sexual quando lhe ofereceu a referida importância para praticar com ele relação sexual, tendo este, inclusive, retornando à casa da vítima para saber acerca da aceitação da sua proposta, que, ao final, foi recusada pela ofendida.”*



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

A denúncia foi recebida em 12/09/2013 (fl. 32).

O acusado foi citado (fls. 35) e, por intermédio da Defensoria Pública, apresentou resposta à acusação (fl. 36-36v).

Durante a instrução do feito, foram ouvidas a vítima e as testemunhas, interrogando-se, ao final, o réu (CD. 52).

Os antecedentes criminais foram certificados (fl. 53).

As partes apresentaram memoriais (fls. 54-55v e 56-57). Em seguida, sobreveio sentença (fls. 58-61v), de lavra da MM. Juíza de Direito, Dra. Graziella Cesaril Tonial, julgando **IMPROCEDENTE** a ação penal, para **absolver** o réu ██████ R. R., na forma do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

A sentença foi publicada em 29/02/2016 (fl.61v).

As partes foram intimadas (fls. 62v-MP, 62v- DP e réu não foi intimado).

Inconformado, o órgão ministerial apelou (fl.63), e o recurso foi recebido pelo juízo *a quo* (fl. 64).

Em razões, pugnou pela reforma da sentença e a condenação do réu, argumentando que as testemunhas confirmaram a existência da prática delitiva (fls. 65-67v).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 68-69).

Nesta Corte, o douto Procurador de Justiça, Dr. Mauro Henrique Renner, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial (fls. 71-74).

É o relatório.

VOTOS

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Eminentes colegas:

O recurso é tempestivo, adequado e tempestivo, merece conhecimento.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

No mérito, com a devida vênia ao combativo órgão acusador, correta a solução absolutória da julgadora monocrática, cujo teor transcrevo como parte das razões de decidir:

Trata-se de ação penal na qual é imputada ao acusado [REDACTED] R. R. a prática do delito tipificado no art. 218-B, "caput", c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, qual seja, submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

No caso dos autos, com efeito, vislumbra-se a presença de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência dos fatos narrados na inicial.

A menor, ouvida em juízo, relatou que sua mãe foi trabalhar e disse que não era para ninguém sair de dentro de casa, mas a depoente e seus dois irmãos saíam. No dia do fato, doram tomar banho de rio e conheceu uma amiga que estava conversando com o filho do acusado. Após, foram até a casa do acusado, pois estavam conversando com o [REDACTED], filho do denunciado. Afirmou que o filho do acusado fez sanduíche com suco e ofereceu para a depoente, sua amiga e irmão. Retornaram ao rio e andavam de "caíque". Quando a depoente saiu do "caíque", o acusado também saiu e ofereceu R\$ 50,00 para ela dormir com ele. Mencionou que o denunciado falou para os seus irmãos que também daria R\$ 50,00 para eles não falarem nada para a mãe. Disse que falou que não iria e que falou com seus irmãos, após, foram embora. Não contou para a sua mãe, quem falou foi seu irmão. Referiu que sua mãe perguntou duas vezes se realmente havia acontecido e a depoente confirmou as duas vezes. Posteriormente, foram até a Delegacia de Polícia e registraram ocorrência. Não conhecia o denunciado, somente de vista. Informou que chegou a ir na casa do denunciado, onde o filho do acusado ofereceu sanduíche e suco, mas não pediu nada em troca. Voltaram a tomar banho no rio e andaram de "caíque". O acusado e seu filho convidaram a depoente, sua amiga e irmão para andar de "caíque". Depois que andaram, o acusado ofereceu dinheiro para a depoente ir dormir com ele (mídia da fl. 52).

A mãe da vítima, [REDACTED] S. M., relatou que, quem lhe contou, foi seu filho mais velho, pois trabalhava na geriatria das 07 horas da manhã até às 19 horas ou das 19 horas às 07 horas. Referiu que seu filho lhe contou depois. Mencionou que [REDACTED] saía de casa pra tomar banho de rio com uma outra menina que era moradora de rua, chamada de [REDACTED]. Narrou que seu filho lhe contou que foram tomar banho na prainha e andaram de "caíque" com eles, após foram na casa do acusado e o filho dele havia feito sanduíche para eles. O seu filho mais velho não comeu sanduíche e a [REDACTED] comeu. Referiu que



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

██████ disse que foi bem depois que ele ofereceu os R\$ 50,00 para ela. Primeiro, ele ofereceu para a outra menina e ela não quis. Disse que ele ofereceu R\$ 50,00 para ██████ para ter relação com ela e ofereceu para os meninos não contarem. Afirmou que ██████ andava bastante assustada, quando o denunciado ou o filho dele passava, ela entrava para dentro. Referiu que ██████ estava com medo, por isso seu irmão contou para a depoente o que havia ocorrido. Afirmou que questionou ██████ sobre o ocorrido e ela confirmou. Conhece o acusado desde pequena e não lembra da conduta dele. Sustentou que conheceu a ex-esposa do acusado. Disse que nunca teve desavença com a ex-esposa do denunciado e com ele. Não sabe sobre a conduta do acusado com os vizinhos (mídia da fl. 52).

████████████████████, irmão da vítima, afirmou que é verdadeira a acusação. Relatou que tinham ido pescar e ██████ foi tomar banho de rio. Referiu que o acusado convidou o depoente e seus irmãos para dar uma volta de "caíque", foram. Disse que o acusado perguntou para ██████ se ela queria R\$ 50,00 para transar com ele. Informou que ██████ perguntou para os irmãos o que achavam e o depoente disse que falaria para a mãe deles. Relatou que, quando sua mãe chegou à noite, contou para sua mãe o que havia ocorrido. Referiu que o acusado não lhe ofereceu dinheiro para não contar nada para sua mãe. Mencionou que, depois que contou para sua mãe, ela ficou brava e levou todos para a Delegacia. Referiu que a ██████ estava na prainha com uns caras lá conversando e a ██████ foi até lá. Disse que esses caras também queriam transar com elas. Relatou que ██████ começou levar ██████ na casa dela e começou a sumir algumas coisas, sua mãe suspeitou e perguntou. Após, ██████ e ██████ nunca mais se viram. Afirmou que ██████ pede para sua mãe para sair de casa, antes ela fugia de casa, saía sem avisar ninguém. Mencionou que os caras haviam convidado ██████ e ██████ para "comer sorvete em quatro paredes", mas elas negaram. Referiu que ██████ chegou e falou para o depoente e seu irmão "ele me ofereceu R\$ 50,00 para transar com ele" e o depoente disse que iria contar para a mãe deles, então ela respondeu que iria dizer que não. Afirmou que sua irmã parecia normal (mídia da fl. 52).

O acusado, por sua vez, em seu interrogatório, negou a prática dos fatos. Referiu que não possuía dinheiro no dia, somente iria receber na semana seguinte. Aduziu que conhece a vítima desde pequena e se dá bem com a família dela. Referiu que nunca teve desavença com a família dela. Referiu que ofereceu almoço, almoçaram na sua casa a vítima e seus irmãos, e depois voltaram para o rio para pescar. Disse que trabalhou muitos anos com a mãe da vítima na fábrica. Relatou que a mãe da vítima brigou com o noivo e queria se jogar no rio, o acusado era dono do bar próximo ao rio e viu o que ██████ iria fazer, pediu para sua mulher ir falar com ela. Referiu que não achava que ██████ era prostituta. Disse que nunca mexeu com mulher alguma. Convidou a vítima e seus irmãos para



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

almoçar na sua casa, pois disseram que não tinham nada para comer em casa já que a mãe estava trabalhando. Afirmou que não há motivos para inventarem essa história. Sustentou que tinha um bar na prainha por mais de 20 anos. Sustentou que serviu no almoço arroz, carne, salada. Mencionou que seguido encontrava os filhos da [REDACTED]. Referiu que comeram dentro de casa. Mencionou que nunca haviam ido na casa do depoente. Afirmou que vê [REDACTED] e seus irmãos como amigos e como crianças respeitadas (mídia da fl. 52).

Consoante se verifica nos autos, a versão apresentada pelo denunciado resta isolada, o que evidencia que, com efeito, o fato ocorreu conforme dispõe o órgão acusatório.

Destarte, considerando que, em delitos dessa natureza, geralmente praticados na clandestinidade, as declarações da vítima são especialmente valorizadas, a palavra da ofendida, amparada em outros depoimentos colhidos nos autos, é suficiente a embasar um juízo de certeza acerca da realidade fática.

Nesse ponto, impende ressaltar que não se evidenciou no processo qualquer razão para a vítima imputar falsamente ao sujeito a prática do fato em exame, tanto que o próprio denunciado, em seu interrogatório, afirmou que não há desavença com a família da menina.

Ademais, na hipótese, é forçoso asseverar que os depoimentos prestados pelos informantes e pela vítima são uníssonos no sentido de que, de fato, o réu praticou o ato de oferecer a quantia de R\$ 50,00 para que a vítima mantivesse relação sexual com ele. A menina, que contava onze anos na data do fato (certidão da fl. 14), contudo, não aceitou a proposta.

Todavia, embora ocorrido o fato conforme narrado na denúncia, tal não se amolda à conduta descrita no art. 218-B do CP.

Ocorre que não restou demonstrado nos autos a habitualidade da conduta, de molde a induzir ou instigar a infante à prostituição ou outra forma de exploração sexual, que são atividades que se prolongam no tempo. Para caracterizar o delito em questão, necessária a presença da habitualidade, o que não ocorre no presente feito.

Nesse sentido, calha referir o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL. ART. 218-B DO CP. ABSOLVIÇÃO. O comportamento do acusado não configura o crime previsto no art. 218-B do Código Penal, porquanto a prostituição ou outra forma de exploração sexual são atividades que pressupõem habitualidade, além do dolo do agente de instaurar na vida da vítima semelhante forma de agir. Absolvição. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. (Apelação Crime Nº



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

70062661236, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 17/12/2015)

ANTE O EXPOSTO, julgo improcedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público a fim de absolver o acusado ██████ R. R. da prática do delito imputado na denúncia, na forma do art. 386, III, do CPP.

Com efeito.

A conduta nuclear do tipo penal atribuído ao apelante é submeter criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual, contexto em que se exige relação de poder do acusado sobre a vítima e, como destacado na decisão contestada, habitualidade, o que não ocorre no caso concreto.

Apesar de a prova testemunhal produzida autorizar aventar a possibilidade de ter o apelado oferecido R\$ 50,00 para a vítima em troca de favores sexuais, não se pode concluir, com base em tais provas, que ██████ estivesse explorando sexualmente a vítima.

Veja-se que os relatos da vítima, sua genitora e seu irmão convergem no sentido de ter sido a primeira e única vez que o réu fez proposta sexual à menina, tendo esta recusado a investida do acusado após conversar com seu irmão.

Ainda que na órbita moral se revele reprovável a conduta atribuída ao réu, que representa abordagem inadequada de um homem adulto a uma criança ainda em plena formação de seu caráter, a conduta do apelado não se amolda ao tipo penal denunciado que, como dito, exige habitualidade para se configurar.

Já decidi esta Corte:

“APELAÇÃO CRIME. DELITO CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. FAVORECIMENTO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO. ART. 218-B, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. PROVA INCONCLUSIVA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. Mantida a absolvição do réu diante da inexistência de prova de que o acusado tenha favorecido as vítimas, de 14 e 15 anos de idade, à prostituição, pois teria havido uma única



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

tentativa de praticar sexo oral com uma garota e a sua efetiva prática com a outra, mediante pagamento, enquanto certo que o delito em comento exige a habitualidade da conduta e o dolo de submeter as vítimas, induzi-las ou atraí-las à prostituição ou exploração sexual, os quais não resultaram demonstrados na espécie. RECURSO DO MP IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70069957777, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 31/08/2016).

Ainda, não me deparo com qualquer possibilidade de definição penal diversa - nem mesmo da forma tentada - da conduta do apelado, já que, repito, o que fez à vítima foi mera proposta verbal de manutenção de relação sexual mediante paga, sem qualquer contato físico ou ameaça verbal, tendo esta prontamente recusado e saído do local.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao apelo do Ministério Público, mantendo a sentença singular, por seus próprios fundamentos.

DES. AYMORE ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E REVISOR)

De par com as dificuldades fático-probatórias de amoldar a conduta imputada ao réu às elementares e circunstâncias típicas do preceito primário do art. 218-A do CPB, consoante analisado no voto condutor, do acervo probatório produzido ainda ressaí questão ainda mais grave, concernente à caracterização de crime tentado, sem o que não se legitima, à toda evidência, o veredicto de inculpação editado contra o réu.

Vale dizer: fazer a prova de que a conduta imputada ao réu na denúncia trespassou os atos meramente preparatórios sediados no art. 31 do Estatuto Penal e ingressou, decidida e dolosamente, na seara dos atos tentativos preceituados no art. 14, inc. II, desse Diploma, o que de maneira alguma está substanciado no caderno processual, inclusive porque **também** não vislumbro a existência, nos autos, de provas sobre as *circunstâncias alheias à vontade do*



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

agente que, ao fim e ao cabo, teriam elidido a consumação do crime tipificado no referido art. 218-A do CPB.

Destarte, acompanhando o eminente Relator sob fundamentação diversa não colidente, o meu voto é no sentido de **negar provimento** ao apelo ministerial, para manter a sentença absolutória recorrida.

É o voto de revisão.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH

Rogada vênia ao Relator, dirirjo para dar provimento ao recurso ministerial, condenando o réu pelo fato narrado na denúncia.

A conduta do apelado, por evidente, não se amolda ao tipo penal capitulado na denúncia. Contudo, a meu juízo, essa conclusão não se dá por não ter restado demonstrada a habitualidade da conduta, na medida em que submeter a infante à prostituição ou outra forma de exploração sexual, prolonga-se no tempo, e, sim, porque caracterizada a prática de crime diverso.

Explico.

A denúncia narra expressamente que o acusado, aproveitando-se da vulnerabilidade da ofendida, que contava com onze anos de idade à época do fato, ofereceu-lhe a importância de cinquenta reais (R\$50,00) para **com ele praticar relação sexual**, o que foi por ela recusado.

Assim, o fato imputado ao réu amolda-se à figura típica de estupro de vulnerável, na modalidade tentada, não ultrapassando a questão monetária de expediente utilizado pelo acusado para que a vítima consentisse (ainda que, tal consentimento não validasse a cópula, excluindo o crime) com a conjunção carnal. Em se tratando de estupro de vulnerável, nem sempre há a presença real de grave ameaça ou violência, há quem ofereça doces à vítima, há quem faça juras de amor ou use de qualquer outro artifício para convencer a criança ou adolescente a praticar algum ato libidinoso ou conjunção carnal, e, no caso dos autos, foi o oferecimento de valor em dinheiro.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

Nessa senda, logo depois de abordada a vítima para a prática de cópula vagínica, isto é, após iniciado o *iter criminis*, a execução do réu foi interrompida por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, a negativa da infante. Deste modo, porque a peça incoativa descreve as elementares de tipo penal distinto da sua classificação, isto é, contêm as elementares do crime do art. 217-A, na forma do art. 14, inc. II, ambos do CP, possível reclassificá-la, procedendo à *emendatio libelli*, na medida em que a conduta, tal como descrita na denúncia, da qual o réu defende-se, permanece inalterada.

E, quanto ao ponto faço breves anotações.

É consabido que esse Órgão Recursal não pode aplicar o instituto da *mutatio libelli*, consoante dispõe expressamente a Súmula nº 453 do STF:

Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa. - grifei

Todavia, *in casu*, observo que não estou modificando a descrição do fato contida na denúncia, e, sim, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, na forma do art. 383 do CPP, o que é permitido em Segundo Grau de Jurisdição, consoante prevê o art. 617 do CPP, mesmo quando o recurso seja exclusivo da Defesa - o que não ocorre no caso dos autos, visto que foi a Acusação quem recorreu da sentença absolutória -, hipótese na qual, a pena não poderia ser agravada.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

[...] AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E O ACÓRDÃO. CONDUTA INICIALMENTE CAPITULADA COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. FATOS DEVIDAMENTE NARRADOS NA INICIAL. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA PELO TRIBUNAL EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EIVA INEXISTENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal.

2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o Tribunal de origem, autorizado pela norma contida no artigo 617 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório.

3. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que é perfeitamente possível que o Tribunal, em segundo grau de jurisdição, aplique a emendatio libelli, só não se admitindo que realize a mutatio libelli, nos termos do enunciado 453 do Supremo Tribunal Federal.

(HC 360.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 3º, DO CP (PRIMEIRA PARTE). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 157, § 2º, I E II. VIOLAÇÃO DO ART. 617 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. OREM DENEGADA. 1. Estando as majorantes do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo delimitadas na denúncia e na sentença condenatória, e defendendo-se o acusado dos fatos, e não da



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

capitulação jurídica estabelecida na inicial, não há falar em violação do art. 617 do CPP ou em reformatio in pejus. Viabilidade da emendatio libelli em segundo grau de jurisdição, desde que respeitados os limites previstos no art. 617 do CPP. Precedentes. [...] (RHC 115654, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

E, quanto à análise da prova, observo que mesmo na sentença absolutória restou afirmado que há elementos de prova suficientes a demonstrar a ocorrência do fato narrado na denúncia - isto é, que o réu praticou o ato de oferecer a quantia de cinquenta reais para que a vítima mantivesse relação sexual com ele, proposta que não foi aceita pela criança -, diante da harmonia e coesão dos depoimentos prestados pela vítima e testemunhas, prevalecendo, também em razão da espécie de delito e de ausência de motivação para falsa imputação, sobre a isolada negativa do réu.

Então, provada a denúncia, outro não pode ser o veredicto senão o condenatório.

Em face ao exposto, julgo procedente a denúncia para, na forma do art. 383 c/c o art. 617, ambos do CPP, condenar, com fulcro no art. 217-A, na forma do art. 14, inc. II, ambos do CP o acusado E. R. R., qualificado na fl. 02.

Passo ao estabelecimento da pena.

A **culpabilidade**, que, aqui, se traduz como grau de reprovação social pelo fato delituoso praticado, não excede àquela própria do fato típico.

O réu não ostenta maus **antecedentes**.

Inexistem elementos para valorar a **conduta social** e a **personalidade**.

As **circunstâncias do crime** não extrapolam àquelas que tornam típica a conduta.

Os **motivos** são ínsitos aos delitos do gênero, consistindo na satisfação da lascívia.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

As **consequências do delito** não foram suficientemente esclarecidas.

O **comportamento da vítima** não contribuiu ao delito.

Assim, por entender suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do delito, estabeleço a pena-base privativa de liberdade em oito (8) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, tendo em vista que a ação do réu foi interrompida ao início de sua execução, reduzo, pela tentativa, em 2/3.

Assim, resta sua pena carcerária definitiva em dois (2) anos oito (8) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, com fulcro no art. 33, §2º, “c”, do CP.

Observo, ainda, que inviável a substituição da pena carcerária por restritiva de direitos ou de suspensão condicional de sua execução, em razão, respectivamente, da natureza do delito e do *quantum* de pena.

Saliento, ainda, que a definição do delito como hediondo independe de declaração por parte do julgador, já que se trata de uma escolha legislativa que não é passível de ser afastada pela atividade jurisdicional, a menos que seja para declarar a não incidência da lei em virtude de inconstitucionalidade ou de aplicação dos princípios dos conflitos de leis penais no tempo. No entanto, a fim de evitar eventual nulidade, reconheço a hediondez do delito praticado pelo acusado, nos termos do art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/90.

Deixo de fixar valor indenizatório para a vítima, observado inexistir, na denúncia, pedido específico quanto à fixação de valor mínimo para reparação do dano, em atenção ao princípio da correlação, relegando sua apreciação ao âmbito cível.

Suspendo a exigibilidade de pagamento das custas processuais, concedendo-lhe gratuidade da justiça.

Salvo se por outro motivo estiver preso, o réu poderá recorrer em liberdade.



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se, inclusive a vítima, nos termos do disposto no art. 201, §2º do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.690/08.

Após o trânsito em julgado da sentença:

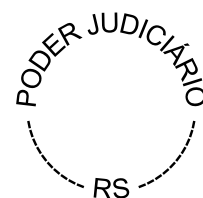
- seja o nome dos réus lançado no rol dos culpados;
- remeta-se o boletim estatístico ao DINP;
- forme-se o PEC definitivo;
- comunique-se ao TRE.

Em face ao exposto, voto em divergência, no sentido de, com fulcro nos arts. 383 e 617 do CPP, dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença absolutória, condenando o réu E. R. R. nas sanções no art. 217-A c/c art. 14, inc. II, do CP, com incidência do art. 1º, inciso VI, da Lei n. 8.072/90, a pena de dois (2) anos oito (8) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como ao pagamento das custas processuais, suspendendo sua exigibilidade do em razão da gratuidade judiciária deferida, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, reconhecendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70069783157, Comarca de Igrejinha: "ABERTO O JULGAMENTO, VOTARAM O RELATOR E O REVISOR, NEGANDO PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, APÓS O QUE PEDIU VISTA A DES^a. BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, SENDO SUSPENSO O JULGAMENTO, FICANDO DESDE JÁ DESIGNADA A SESSÃO DO DIA 25/05/2017 PARA O SEU PROSSEGUIMENTO. PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, A DES^a. BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH PROFERIU O VOTO-VISTA DIVERGINDO DO RELATOR E DO REVISOR, SENDO CONCLUÍDO O JULGAMENTO COM O SEGUINTE RESULTADO: POR



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



ICBO
Nº 70069783157 (Nº CNJ: 0188509-46.2016.8.21.7000)
2016/CRIME

MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, VENCIDA A DES^a.
BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, QUE O PROVIA EM PARTE."

Julgador(a) de 1º Grau: GRAZIELLA CASARIL TONIAL