

ACUSADO DE CRIME POR TENTATIVA DE ESTUPRO É ABSOLVIDO **EM SEDE RECURSAL.**

Dos crimes contra a dignidade sexual, qualquer uma das figuras típicas definida na Lei Penal provoca indignação por afrontar bons costumes e a liberdade sexual da pessoa humana.

O cidadão assusta-se quando se depara com uma decisão absolutória do agente acusado da prática, em tese, desse abominável crime, tanto que é classificado como hediondo.

No caso concreto, a absolvição não se sustenta em base meramente empírica e sim, em metodologia científica, relevando o contexto fático e a prova pericial, reveladores que o agente apresenta distúrbios psicosssexuais e padece de **parafilia** (voyerismo), situação em que necessita de internação para tratamento em nosocômio e não de reclusão em estabelecimento do sistema prisional.

Eis os fundamentos do voto que defende a absolvição:

VOTO (MÉRITO)

Egrégia Câmara:

Como visto, cuida-se de apelo interposto com vistas à reforma da sentença recorrida e absolvição do réu relativamente aos delitos de estupro tentado, ou, então, a desclassificação dessas condutas para a da contravenção da "perturbação da tranquilidade", ou, ainda, para a da violação de domicílio pura e simples; ou, ainda, a absorção do crime de violação de domicílio pelo crime sexual e redução das penas aos mínimos legais cominados à espécie (penas-base e causas de aumento de pena), com a consequente alteração do regime de cumprimento das penas para o inicial aberto.

Extraí-se da inicial que o apelante foi denunciado nas sanções atinentes ao estupro tentado, por haver ingressado em diversas residências de Água Boa com o intuito de constranger as vítimas **IOS, AS, LRJ, LMLS, LF, EFL e IMS** a praticar com ele conjunção carnal, no período de fevereiro a junho de 2009. Só não consumando seu intento por razões alheias à sua vontade.

Regularmente processado, o recorrente foi condenado por estupro tentado relativamente às ofendidas IOS, pelo fato ocorrido em 16/2/2009, AS, pelo fato verificado em abril de 2009, e EFL, pelo episódio transcorrido em maio de 2009; e por invasão de domicílio, quanto às vítimas IOS, LMLS e LF, em atos cometidos em 07/6/2009, junho de 2009 e dias 05 e 06/6/2009, respectivamente. E foi absolvido pelas imputações concernentes à LRJ e IM.

Com efeito, quanto às pretendidas absolvições pelos estupros tentados, examino caso a caso, dadas as peculiaridades de cada um.

No que se refere à IOS, vislumbra-se da inicial que no dia 16/2/2009, por volta das 21:30 horas, o recorrente ingressou no quintal da casa dela, localizada na Rua 16, do Bairro Guarujá, em Água Boa, *"com as calças abaixadas, mostrando o pênis, sendo que os cachorros começaram a latir e a vítima abriu a janela para brigar"* com eles, quando ela se deparou com o réu, *"e, assustada, saiu correndo para acionar a polícia"*, tendo ele se evadido do local.

Ouvida na fase inquisitorial, IOS descreveu o indivíduo que estava no quintal de sua residência no dia 16/2/2001 como sendo alto, moreno, cabelo cacheado, aparentava ter uns 30 (trinta) anos e estava com as calças abaixadas com seu *"órgão genital exposto"*. E ainda nessa mesma oportunidade asseverou que com relação ao fato ocorrido em 07/6/2009, quando sua mãe gritava porque havia uma pessoa no quintal, perto da janela da sala, afirmou que era *"uma pessoa do sexo masculino olhando por cima do muro, que era branco e tinha cabelos longos, corte "Chanel" (fl. 21- 2ª Vara).*

Sendo certo que, de acordo com as imagens constantes do *CD-ROM* da audiência de instrução e julgamento (*CD-ROM*, fl. 191-2ª Vara), além da descrição do réu feita de forma unânime pelas demais ofendidas, resulta que efetivamente ele é branco, magro, alto, jovem e na audiência se apresentou com os cabelos cortados; mas boa parte das vítimas e ele próprio admitiu tê-los cortado pouco antes de ser preso, pois eram "longos", "compridos", ou tipo "chanel".

Já em Juízo, instada pela defesa a respeito de como reconheceu o apelante, IOS disse que foi em outra oportunidade, pelo rastro do tênis, cujas marcas foram objeto de fotografia captada (por ela) na oportunidade e anexada aos autos, pelo cabelo e cor da camiseta (vermelha). E indagada especificamente pela defesa sobre a contradição apontada na fase inquisitorial, IOS se justificou dizendo que na verdade na primeira vez (16/2/2009) "tava escuro", "tinha uma árvore" e ele tava ali debaixo, "num cantinho", pelo "lado de fora", na "parte de baixo"; e eu "tava deitada, sem óculos" e "ele tava com o cabelo puxado pra trás". E ainda complementou, asseverando que ele estava com o cabelo para trás, "mas era cacheado na frente, nos lados" (*CD-ROM*, fl. 191-2ª Vara).

Ocorre que a foto da marca deixada pelo tênis ao redor da casa da vítima foi tirada quando o réu tentou entrar no quintal da residência e a mãe dela gritou e ele saiu correndo, ou seja, esse fato aconteceu quando ele entrou na residência pela segunda vez; isto segundo as declarações de IOS prestadas na fase judicial, corroboradas pelas do irmão C e da própria mãe e também ofendida MF (*CD-ROM*, fl. 191-2ª Vara). Sendo que "na primeira vez" - em 16/2/2009 - IOS estava sozinha em casa, pois sua mãe estava estudando, consoante se verifica das declarações de ambas perante o Magistrado. Não havendo, portanto, outras testemunhas presenciais.

Questionada ainda sobre se nessa primeira oportunidade o apelante poderia pegá-la, IOS respondeu que não, porque a "a janela tem grade".

Despiciendo dizer que ouvido sobre os fatos em ambas as fases procedimentais, o apelante tergiversou, admitindo apenas que entrava nos quintais, mexia nas portas e janelas somente para ver as mulheres dormindo; "só para olhar, mesmo". Negando, todavia, ter ficado nu ou mostrado seu órgão genital (fl. 55 2ª Vara e *CD-ROM*, fl. 191-2ª Vara).

Ora, a contradição veiculada pela própria ofendida quanto à identificação do indivíduo que se apresentou com as calças abaixadas no dia 16/2/2009 em seu quintal, suporte fático do estupro tentado, aliada à ausência de testemunhas circunstanciais, terna a prova e torna no mínimo duvidosa a legitimidade da imputação, pois, como é cediço, a condenação não se compadece com o menor laivo de dúvida, mas somente com a certeza incontroversa sobre a autoria.

Essa situação, por si só, já seria suficiente para absolver o apelante com fundamento no *in dubio pro reo*.

No entanto, da detida análise da prova amealhada, também não se vislumbram configurados na hipótese os requisitos ínsitos ao tipo penal, que descreve o estupro como o ato de "*constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*", cuja redação é anterior à alteração ocorrida no art. 213 do CP através da Lei nº 12.015/09, uma vez que as supostas condutas recriminadas foram praticadas antes da edição do diploma.

Segundo o mestre Hungria, "*estupro é a obtenção da posse sexual da mulher por meio de violência física ou moral, ou, para nos afeiçoarmos ao texto legal, o constrangimento de mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Não é o estupro senão uma forma especial do constrangimento ilegal (art. 146), trasladada para o setor dos crimes contra os costumes. A relação direta de meio a fim entre emprego da violência (vis corporalis ou vis compulsiva) e a conjunção carnal é que caracteriza, objetiva e subjetivamente, o estupro, que é, sem dúvida o mais grave entre os atentados à liberdade sexual. Seus essentialia podem ser assim alinhados: a) conjunção carnal com mulher dissensiente; b) emprego de violência ou grave ameaça; c) dolo específico.*" (*in*, Comentários ao Código Penal, vol. VIII, Arts. 197 a 249, Nelson Hungria e Romão Cortes de Lacerda, Editora Forense, Rio, 4ª edição, 1959, pág. 120)

Nesse sentido, e apenas *ad argumentandum*, mesmo se admitíssemos tivesse o apelante sido reconhecido por IOS de forma incontestada, ainda assim não

ficou comprovado nos autos qualquer ato compatível ou tendente ao constrangimento da vítima com vistas a um provável congresso sexual. Mas, bem ao contrário, segundo se extrai das declarações da ofendida no Inquérito e em Juízo, ele só foi surpreendido porque os cachorros latiram e a vítima abriu a janela, ocasião em que se deparou com um homem parado debaixo de uma árvore, num local meio escuro e com as calças abaixadas com o órgão genital à mostra. Nesse momento ela se assustou, gritou e ele saiu correndo, sem pronunciar uma palavra ou esboçar qualquer gesto. Na hipótese, pode até ser que fosse o recorrente. Mas o Estado Democrático e de Direito e a Justiça não se harmonizam com a mera possibilidade, senão com a certeza insofismável.

Assim, como há falar-se em tentativa de estupro se a vítima estava dentro de casa - e a janela em que se encontrava tinha grade - e o réu se encontrava no quintal e sequer ocorreu aproximação física entre eles? Onde está caracterizado o emprego da violência ou grave ameaça, se pelo que consta dos autos ele tampouco falou qualquer coisa na ocasião ou fez algum gesto que pudesse ser interpretado como uma ameaça, intimidação ou que possuísse conotação de apelo à cópula?

E, diante desse quadro, como perquirir-se acerca do dolo, da intenção do agente, já que pelo que se constata da trajetória descrita na denúncia, ele estava apenas começando a entrar nas residências das vítimas e nessa oportunidade não expressou qualquer atitude da qual se pudesse extrair, de modo irretorquível, a intenção de manter conjunção carnal com a ofendida.

Desse modo, também não restou caracterizado, nem tampouco tangenciado, o dolo, a intenção do agente em manter - ou pelo menos tentar - a conjunção carnal.

Assim, diante da contradição quanto à identificação do réu expressa pela vítima, denotadora de dúvida quanto à efetiva autoria do delito, hei por bem em absolver o recorrente com fulcro no princípio do *in dubio pro reo* e no art. 386, inciso VII do CPP, da imputação de estupro tentado contra IOS, ocorrida em 16/2/2009.

Quanto à AS, emerge da denúncia que no dia 16/2/2009, em horário incerto, o recorrente ingressou em sua residência, localizada na rua 23, esquina com 16, do Bairro Guarujá, "batendo em portas e janelas" e falou "*abra a porta senão eu vou arreventá-la e não tente pedir socorro senão vai ser pior, eu vou estuprar você, sua neta e seu neto.*"

Ouvida no Inquérito, a vítima consignou que o apelante entrou no lote de sua residência e começou a bater nas portas e janelas, proferindo em voz baixa as ameaças referidas na denúncia (fl. 36-2ª Vara). E em Juízo, esclareceu que o réu foi quatro vezes em sua casa; mas no dia a que se refere a exordial esteve em sua residência por volta da 01:00 da madrugada, mandando que ela abrisse a porta, pois ele queria entrar. E, segundo ela, teria dito, de forma diversa da declarada na Polícia: "*Primeiro quero sua neta e depois faço com você*" (CD-ROM, fls. 191 - 2ª Vara). E que apesar dele ficar tentando abrir a porta e a janela, nunca conseguiu entrar, pois ela gritava e o apelante corria. Esclareceu, mais, que sua casa era de tábua e a janela também, por isso não tinha condições de vê-lo.

Ainda em Juízo AS asseverou não ter visto o recorrente em nenhuma das citadas vezes, mas que o reconheceu na audiência de instrução e julgamento ao ouvir sua voz. Admitindo que só na primeira vez ele falou, ameaçando-a, e nas demais apenas ficou mexendo nas portas e janelas, mas logo corria e ninguém conseguia pegá-lo.

Destaco, por imperioso, que no episódio objeto da denúncia não houve testemunhas circunstanciais.

Com efeito, confrontada a prova com os parâmetros do art. 213 do CP, em sua redação anterior à mencionada alteração legislativa, também não consegui vislumbrar caracterizados os requisitos constitutivos do tipo, porquanto o réu não conseguiu entrar propriamente na residência da vítima, muito embora ficasse batendo na porta e janela, circunscrevendo-se apenas à área externa do lote.

E, quanto à ameaça proferida pelo recorrente, descrita pela ofendida na Polícia como "*abra a porta senão eu vou arreventá-la e não tente pedir socorro senão vai ser pior, eu vou estuprar voce, sua neta e seu neto*", e em Juízo - "*primeiro quero sua neta e depois faço com você*", se examinada objetivamente e no

contexto das outras vezes em que o réu voltou à casa dessa vítima e apenas se limitou a ficar mexendo na porta e janela, não se reveste o mal prometido de potencial ofensivo suficientemente idôneo, porque desacompanhado de atos concretos praticados com a finalidade implícita ou explícita de entrar na casa e cumprir a promessa. Até porque a casa era de tábuas e o recorrente, se quisesse, poderia ter insistido e tentado remover uma das tábuas.

Assim, diante dessas circunstâncias, não resta afastada a possibilidade de que as "ameaças" e imprecisões proferidas pelo recorrente não sejam senão bravatas anunciadas com o fim único de intimidar a ofendida e seus netos, imobilizando-os e tornando os suas presas fáceis, o que de fato não ocorreu na hipótese, pois a vítima reagiu gritando. Malgrado reconheça que do ponto de vista da vítima, a situação tenha se revestido de contornos sombrios, compreensível em se tratando de uma mulher sozinha em uma casa de tábuas, de madrugada e apenas acompanhada de crianças.

Destarte, por entender que não restaram plenamente caracterizados os requisitos ensejadores do tipo do estupro tentado, desclassifico a conduta para a do art. 150, § 1º do Código Penal - violação de domicílio -, pois, de acordo com a prova entranhada nos autos, o próprio réu admitiu ter entrado em umas 6 (seis) casas, mas que "entrava apenas para olhar".

E, a teor do disposto no citado dispositivo, concretiza-se o delito quando o agente entra ou permanece, clandestina ou astuciosamente, ou contra vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências.

Registra Celso Delmanto, em seu Código Penal Comentado, 8ª edição, 2010, Editora Saraiva, pág. 536, que o "*conceito penal de casa (diverso do conceito civil de domicílio) é dado pelos §§ 4º e 5º deste artigo 150. Dependências são os "jardins, pátios, quintais, garagens, etc., desde que se trate de recintos fechados (muros, grades ou cercas" (Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal - parte Especial, 1995, v. I, p. 163), não compreendendo "terrenos extensos, como um vasto parque, cujos confins fiquem distantes da casa e sem relação com ela" (Aníbal Bruno, Direito Penal - Parte Especial, Forense, t. 4, I, p. 388).*

Na hipótese, é indubitoso o fato de que o réu entrou no lote onde se situava a residência da vítima, e nele permaneceu até que ela, ao gritar por socorro aos vizinhos, provocou sua evasão. Claro, também, o dissenso da ofendida e comprovada a qualificadora, pois se extrai das declarações de AS que a conduta recriminada foi praticada por volta de 01:00 hora da manhã.

Assim, escudado nos fundamentos de fato e de direito acima alinhados, desclassifico a conduta imputada ao recorrente e praticada contra AS para a prevista no art. 150, § 1º do CP.

No que concerne à EFL, descreve a denúncia, com base nas declarações dela na fase inquisitorial, que no mês de maio de 2009, o réu "*primeiro olhou a vítima através do vidro da cozinha e, em seguida, quebrou-o ingressando no interior da residência, ao que ela correu para o seu quarto e o denunciado correu atrás, e segurando seu órgão genital disse-lhe "eu só quero gozar". Neste instante, o namorado da ofendida chegou ao local e o réu evadiu-se pelos fundos da casa, lavando primeiramente a mão no tanque.*"

Ouvida em Juízo, EFL reconheceu de forma segura o apelante, relatando minuciosamente todo o *iter criminis*, no sentido de que, por volta aproximadamente das 19:00 hs, estava saindo do banheiro e foi trocar de roupa no quarto quando viu um vulto na janela olhando-a, e julgou ser um casal de amigos que havia acabado de deixar sua casa, e disse o nome deles, mas não houve resposta.

A seguir, ele foi para a janela da cozinha e continuou olhando para ela através das "gradinhas".

Esclarece EFL que ele voltou para a janela do quarto, quebrou uma parte do vidro e da veneziana e depois voltou para a janela da cozinha, onde também quebrou um dos quadradinhos de vidro. Tanto que em uma dessas ocasiões a vítima o atingiu com um porta-retratos ou pedaço de vidro no braço, que o feriu a ponto de sair sangue.

Mas quando ele se encontrava na janela da cozinha a ofendida fitou-o "cara a cara" e por isso não teve qualquer dificuldade em reconhecê-lo. Nessa ocasião chegou a perguntar o que ele queria, ao que o réu lhe respondeu com palavras

obscenas: *"Eu quero é gozar, abre essas pernas que eu quero gozar rapidinho aqui e vou embora"*. E ela redarguiu: *"Você está louco?"* E ele complementou: *"Foi o capeta que mandou... Você tem as pernas boas..."*.

EFL afirmou ainda que "ele ficou na janela se masturbando", e que dava pra ver tudo porque era de vidro. Nesse momento ele estava tremendo, com a mão grudada na janela, não tava perfeito, normal; mas chegou até o final, foi até o tanque, se lavou e saiu.

Questionada pela acusação sobre o que ele queria, quais seriam suas intenções, EFL declarou acreditar que ele quisesse entrar dentro da casa, pegá-la.

E novamente inquirida sobre o que o teria impedido, disse porque ela estava com as portas trancadas - só a da frente -, a dos fundos só encostada, mas não trancada. Quando ele tentou abrir a da frente, aí ela foi e trancou a dos fundos. Ela pensa que o objetivo dele fosse o de entrar na residência. E finalizou esclarecendo que a janela de vidro tinha aproximadamente 1,30 m de largura, e pela abertura daria para uma pessoa passar, apesar da grade; e que se ele tentasse, ele a arrancaria.

Pois bem. Da detida análise da prova verifico que também aqui o apelante não conseguiu entrar na residência propriamente dita da ofendida, muito embora tenha tentado com afinco; restringindo-se, pelas circunstâncias, a permanecer nas dependências externas ao redor dela, incluída a área do tanque. Sendo certo que o único contato físico entre réu e vítima se deu porque ela o atingiu em um dos braços com um pedaço de vidro ou porta retrato, em manifesta atitude de defesa e resistência.

Quanto ao emprego de violência não há dúvida, mas utilizada contra coisas, pois no afã de intimidar a vítima, o recorrente quebrou uma parte do vidro da janela e a veneziana do quarto, e um "quadrado" da janela da cozinha. Mas não se comprovou violência física ou moral contra a vítima, tanto que ela o encarou, dialogou com ele e chegou até a machucá-lo. Percebendo-se, pelas imagens da ofendida na audiência, que ela tem compleição física forte, é bastante articulada e não ostenta fragilidade; situação bem diversa da do apelante, conforme se constata das imagens dele em audiência.

Discorrendo sobre a ameaça para efeito de caracterização do estupro, Hungria esclarece que *"deve ser grave, entendendo-se como tal a ameaça de determinado dano material ou moral considerável (in exemplis: ameaça de morte, de espancamento, de perda dos meios de subsistência, de revelação de fato criminoso ou desonroso). Deve tratar-se de um mal maior que o da conjunção carnal, e posto que não evitável por outro modo. O relevo objetivo do mal anunciado (tendo-se em vista as condições pessoais da vítima), e não a maior verossimilhança do cumprimento da ameaça, é que serve, precipuamente, à medida da gravidade desta. É claro que a ameaça deve ser séria (vani timoris nulla excusatio est) e realizável (imediatamente ou em próximo futuro), mas o que decide de sua gravidade é a quantidade do mal em perspectiva. A importância do dano potencial é que condiciona, mais que qualquer outra causa, o estado psíquico do medo, a mentis trepidatio capaz de anular a liberdade de volição."* (obra anteriormente citada, pág. 120)

E, no que tange ao dolo, a intenção do agente, ela também restou expressa nas declarações judiciais de EFL, quando reproduziu a conversa que teve com ele na janela da cozinha, no momento em que o réu estava se masturbando; ocasião em que ele declarou: *"Eu quero é gozar, abre essas pernas que eu quero gozar rapidinho aqui e vou embora"*. E ela redarguiu: *"Você está louco?"* E ele complementou: *"Foi o capeta que mandou... Você tem as pernas boas..."*.

E em abono dessa intenção se situa a atitude dele, segundo palavras da vítima, de "chegar ao final", ir até o tanque, lavar seu braço e ir embora.

De se perquirir, se mesmo diante da reação da ofendida, ele teria como entrar na casa. E a resposta vem novamente fornecida por EFL na audiência, ao esclarecer que se ele quisesse, poderia, desde que quebrasse o vidro da janela da cozinha e arrancasse as grades.

Não bastasse, muito embora conste de anexo ao processo Incidente de Insanidade Mental que atesta a plena capacidade e imputabilidade do réu, inclusive ao tempo das práticas delituosas, nele não se evidenciando qualquer transtorno

psíquico e desnecessário tratamento psiquiátrico (fl. 19-2ª Vara), de outro lado, também se verifica do feito Laudo Psicológico (Perícia) realizado no apelante em 29/6/2009, pela Secretaria de Segurança Pública, dando conta de ser ele portador de "parafilia (*voyerismo*)".

Segundo o Aurélio, parafilia é termo psiquiátrico designado para "*cada um de um grupo de distúrbios psicosssexuais em que o indivíduo sente necessidade imediata, repetida e imperiosa de ter atividades sexuais, em que se incluem, por vezes, ter fantasias com objetos não humanos, autossofrimento ou auto-humilhação, ou sofrimento ou humilhação, consentidos ou não, de parceiro. (Deste grupo fazem parte o exibicionismo, o fetichismo, a frottage, a pedofilia, o masoquismo sexual, o sadismo sexual e o voyerismo.)*" (in, Aurélio, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de autoria de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, 2009, Editora Positivo, 4ª Edição pág. 1488).

Sobre o tema, registro ainda, de acordo com informações colhidas na Internet, no sítio WIKIPÉDIA ("<http://pt.wikipedia.org/wiki/Parafilia>"), que "*uma parafilia (do grego παρά, para, "fora de", e φιλία, philia, "amor") é um padrão de comportamento sexual no qual, em geral, a fonte predominante de prazer não se encontra na cópula, mas em alguma outra atividade. ... Em determinadas situações, o comportamento sexual parafílico pode ser considerado perversão ou anormalidade. As parafilias podem ser consideradas inofensivas e, de acordo com algumas teorias psicológicas, são parte integral da psique normal — salvo quando estão dirigidas a um objeto potencialmente perigoso, danoso para o sujeito ou para outros (trazendo prejuízos para a saúde ou segurança, por exemplo), ou quando impedem o funcionamento sexual normal, sendo classificadas como distorções da preferência sexual no CID-10 na classe F65. Sendo assim, é impossível elaborar um catálogo definitivo das parafilias; as definições mais usuais listam comportamentos como o sadismo, o masoquismo, o exibicionismo, o voyeurismo ou o fetichismo.*"

E "*voyeurismo é uma prática que consiste num indivíduo conseguir obter prazer sexual através da observação de outras pessoas. Essas pessoas podem estar envolvidas em atos sexuais, nuas, em roupa interior, ou com qualquer vestuário que seja apelativo para o indivíduo em questão, o/a voyeur. A prática do voyeurismo manifesta-se de várias formas, embora uma das características-chave é que o indivíduo não interage com o objeto (por vezes não cientes de estarem sendo observados); em vez disso, observa-o tipicamente a uma relativa distância, talvez escondido, com o auxílio de binóculos, câmeras, etc., o que servirá de estímulo para a masturbação, durante ou após a observação.*" (in, "<http://pt.wikipedia.org/wiki/Voyeurismo>").

E, como emerge dos autos, as descrições acima coincidem em muitos pontos com o perfil do réu e o relato das vítimas, inclusive o de EFL em Juízo, ao consignar que já no sistema prisional, o réu teria admitido aos psicólogos que já a havia observado por várias vezes; no entanto, ela nunca se apercebeu disso. Aliás, o padrão de comportamento dele nos autos oscila entre a mera contemplação e o puro exibicionismo, pois a ofendida disse que ele não esboçou qualquer reação no sentido de se esconder ao se masturbar.

Nesse sentido, ainda, colhem-se também as declarações de IOS em Juízo, dando conta de que ele teria conseguido entrar na casa de uma vítima conhecida por P, e teria sido surpreendido por ela nu, em cima da cama, também se masturbando. Todavia, ele saiu correndo quando ela gritou, deixando para trás sua cueca.

De acordo com IOS, essa ofendida não foi ouvida e nem prestou queixa porque foi embora de Água Boa.

No ponto, também não posso deixar de levar em consideração a maneira de agir do apelante como um todo, sob a perspectiva de todas as suas atitudes com relação às demais vítimas; e, ao final, confesso que em nenhuma delas consegui divisar que a intenção da cópula forçada. E em algumas situações, se ele quisesse, poderia tê-la tentado ou consumado.

E, no caso, a atitude do apelante de se masturbar perante a vítima tampouco pode ser considerado como atentado violento ao pudor, pois, tal como assinalado por Hungria, "*não constitui o crime a constrangida assistência a ato de libidinagem*",

pois ele "tem de ser praticado pela, com ou sobre a vítima coagida" (obra citada, fl. 136). ... "É necessário, para caracterização do ato libidinoso, que haja um contato físico ou corpóreo com a vítima, ou, pelo menos, que o seu corpo entre em jogo, para o fim de libidinagem." (idem, pág. 133)

Desse modo, não tenho dúvida alguma em desclassificar a conduta do réu para a do art. 150, § 1º do CP, invocando neste passo os mesmos fundamentos de direito utilizados quanto à ofendida IOS, no sentido de ter como devidamente comprovado que o apelante entrou e permaneceu nas dependências externas da residência de EFL, inequivocamente contra sua vontade, no período noturno. Justificando-se, plenamente, dessa forma, a qualificadora do § 1º, do citado dispositivo.

No que concerne à pretendida reforma da sentença relativamente às condutas recriminadas perpetradas contra IOS, LMLS e LF, e praticadas em 07/6/2009, junho de 2009 e dias 05 e 06/6/2009, respectivamente, o apelo não comporta provimento. Isto porque elas foram categóricas em reconhecer o réu e descreveram de forma segura como se deu todo o *iter criminis*.

Sendo certo que com relação à IOS, suas declarações judiciais foram corroboradas pelas da mãe e também ofendida, Sª MF e de seu irmão C, também perante o Magistrado. E, bem assim, pelas fotos das pegadas do tênis deixadas ao redor da casa, na segunda vez em que o réu entrou na residência.

E quanto à LMLS, extrai-se de seu detalhado relato judicial que o apelante esteve em sua residência por pelo menos três vezes, sendo que apenas em uma delas ela se achava em casa. Oportunidade em que ele chegou a forçar a porta de seu quarto. Portanto, entrou efetivamente dentro da casa da ofendida, mas nada aconteceu porque ela gritou, reagiu, chamou a Polícia e ele foi embora.

Em outra oportunidade, em que estava apenas sua sobrinha de 14 (catorze) anos na residência, ele chegou até a afrouxar uma lâmpada da área externa da casa no intuito de não ser visto, mas também foi obstado por vizinhos e pela própria menor que ligou para a ofendida. Impondo destacar que, conforme declarações judiciais de LMLS, a casa dela tinha uma das janelas da sala de *blindex*.

Por fim, quanto à LF, também não há dúvida alguma de que ele praticou o delito, ao entrar nas dependências de sua residência por duas vezes, tendo, em uma delas, desferido umas 06 (seis) batidinhas na porta dos fundos, com o intuito de chamar sua atenção, pois estava deitada no sofá da sala. Mas, quando se levantou, deu de cara com ele na janela, olhando admirado, o que possibilitou seu reconhecimento.

Revelou que, para tanto, nas duas vezes à noite ele pulou o muro – que era alto, mas o vizinho viu e ligou, avisando que ele estava no quintal.

Que, de igual sorte, identificou como sendo dele as marcas de tênis deixadas ao redor da casa.

Daí por que, tenho por escorreita a sentença quanto às condenações infligidas ao recorrente, a título de invasão de domicílio praticadas contra IOS, LMLS e LF.

Desse modo, em face das **desclassificações** operadas de estupro tentados para violação de domicílio, referentes às vítimas **EFL e AS**, passo a individualizar as penas.

De acordo com os arts. 5º, inciso XLVI, da CF, 68 e 59 do CP, passo a aplicar ao apelante a pena por haver infringido o art. 150, § 1º do CP, correspondente ao crime praticado contra a ofendida EFL, por ter sido, dentre os desclassificados, o praticado com maior grau de culpabilidade, servindo o delito perpetrado contra AS como cômputo para a causa de aumento de pena.

Considero, para efeito de fixação da pena-base, que o apelante se houve com culpabilidade acentuada, já que não contente em entrar nas dependências da casa da ora recorrente para observá-la a princípio clandestinamente, ainda quebrou-lhe duas janelas e a constrangeu a assistir ao ato de se masturbar.

Quanto aos antecedentes, não os registros, sendo, também, tecnicamente primário.

No que se refere à conduta social, segundo emerge da prova, também não pode ser considerada boa, já que relatou perante os peritos judiciais que há pelo menos dois anos viola residências para espionar mulheres.

No que toca à personalidade, há nos autos Laudo Pericial que o dá como portador de desvio de comportamento denominado "parafilia", na modalidade *voyerismo*, muito embora o Exame de Insanidade Mental o tenha por plenamente capaz ao tempo dos crimes e na atualidade, não necessitando de qualquer tratamento.

O motivo para as práticas delituosas é, sem sombra de dúvida, a satisfação incontida da própria lascívia.

As circunstâncias são próprias do delito, nada se registrando de extraordinário.

As consequências não lhe favorecem, pois impingiu às vítimas traumas que até hoje perduram, já que tanto EFL quanto AS declararam não conseguirem mais dormir sozinhas, e que ainda sentem medo dele.

O comportamento da vítima em nada colaborou para a conduta recriminada.

Assim, considerando que a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, o motivo, as consequências e o comportamento da vítima lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base no máximo legal cominado à espécie, no caso, 02 (dois) anos de detenção.

Considero, na espécie, a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "e", do CP), já que tanto na fase inquisitorial como em Juízo o réu admitiu ter entrado nas residências "apenas para olhar as mulheres". E, a esse título, reduzo a pena encontrada em 06 (seis) meses de detenção, o que perfaz uma pena intermediária de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção.

Por fim, incidindo na hipótese a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do CP, tendo em vista que o recorrente praticou dois delitos da mesma espécie, nas mesmas condições e no mesmo lugar, aumento a pena em 1/5 (um quinto), porquanto foram praticados dois delitos de forma bastante gravosa. O que totaliza uma pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, "c" do CP.

Como o apelante também foi condenado a idêntico patamar de pena privativa de liberdade por conta das condutas recriminadas praticadas contra IOS (em 07/6/2009), LMLS e LF, no mesmo tipo - art. 150, § 1º do CP - e considerando que a sanção resultante da desclassificação não pode ser a qualquer título somada ou aumentada, sob pena de indesejável *reformatio in pejus*, vedada em se tratando de recurso exclusivo da defesa e em se tratando da mesma tipificação da assinalada na sentença, mantenho a pena em definitivo ao apelante da ordem de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, "c" do CP.

No caso, como ele se encontra preso desde 08 (oito) de junho de 2009, extinta se encontra sua punibilidade pelo efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade, motivo pelo qual determino a expedição de Alvará de Soltura em seu favor, se *por al* não estiver preso.

E no que tange à almejada redução da pena-base e da continuidade delitiva ao mínimo legal cominado à espécie, a pretensão não viceja, porquanto fixadas de forma ampla e devidamente fundamentada pelo Magistrado *a quo*, sobretudo em face de as circunstâncias judiciais serem largamente desfavoráveis ao agente, e, ainda, tendo em vista que pela continuidade delitiva o aumento aplicado por S. Exa., da ordem de 1/5 (um quinto) foi até parcimonioso, pois ele poderia tê-lo exacerbado em até 2/3 (dois terços).

Com tais considerações, dou provimento parcial ao recurso para absolver o apelante da imputação de estupro tentado (art. 213 c/c 14, II do CP) praticado contra a vítima IOS em 16/2/2009, e desclassificar as condutas praticadas contra EFL e AS, de estupro tentado (art. 213 c/c 14, II, do CP) para a de invasão de domicílio (art. 150, § 1º do CP), em continuidade delitiva, mantendo na íntegra as condenações relativas às invasões de domicílio perpetradas com relação às ofendidas IOS, LMLS e LF, e, bem assim, a pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto. Isto por reconhecer que a pena resultante das desclassificações operadas não pode incidir na hipótese, por se tratar de recurso exclusivo da defesa e em se tratando da mesma tipificação imposta na sentença condenatória.

Expeça-se Alvará de Soltura em favor de **SRO**, por se encontrar extinta sua punibilidade pelo efetivo cumprimento, em razão de estar preso desde 08/6/2009.
É como voto.

RELATOR - EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA .