



ACÓRDÃO: \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.  
APELAÇÃO.  
PROCESSO N.º 0008283-87.2007.8.14.0401.  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA.  
APELANTE: MOISÉS DANTAS ANADIAS.  
DEFENSORIA PÚBLICA: ALAN FERREIRA DAMASCENO.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL:  
DULCELINDA LOBATO PANTOJA.  
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

#### EMENTA

APELAÇÃO. atentado violento ao pudor CONTRA MENOR de 14 ANOS em continuidade delitiva (ANTIGA REDAÇÃO DO ARTIGO 214, CAPUT, C/C ARTIGO 224, alínea 'a', E ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. TESE REJEITADA. AUTORIA E materialidade COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA TÉCNICA PARA ATESTAR A EXISTÊNCIA DO CRIME DE ATENTADO VIOLÊNCIA AO PUDOR. RELEVÂNCIA DA palavra da vítima NOS crimes contra a dignidade sexual, EIS QUE cometido, VIA DE REGRA, às escondidas e na ausência de testemunhas visuais. PALAVRA DA VÍTIMA CONSONANTE COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLIGIDOS AOS AUTOS, A EXEMPLO DO RELATÓRIO PSICOLÓGICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA O ARTIGO 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS. TESE REJEITADA. A CONDUTA PRATICADA PELO AGENTE DE ACARICIAR A GENITALIA DA VÍTIMA, VULNERÁVEL COM 6 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS, DENTRO DO AMBIENTE ESCOLAR DA CRIANÇA, RELEAVA O DOLO DO AGENTE EM SACIAR SUA LASCÍVIA POR MEIO DA PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONTRA VÍTIMA, OFENDENDO DIRETAMENTE A SUA DIGNIDADE SEXUAL. INADEQUAÇÃO DOS FATOS À NORMA PREVISTA NO ARTIGO 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS. CONFIGURA-SE O ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR QUANDO O AGENTE NÃO VISA A MERA IMPORTUNAÇÃO DA VÍTIMA, MAS SIM A SATISFAÇÃO CONTÍNUA DE SUA LASCÍVIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TESE PARCIALMENTE ACOLHIDA. EM QUE PESE O ERRO DE JULGAMENTO NO TOCANTE À VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, MOTIVOS DO CRIME, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA, A ENSEJAR A REDUÇÃO DA REPRIMENDA, SUBSISTE A POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO NEGATIVA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELO TRIBUNAL E A CONSEQUENTE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS E 11 MESES ANTE A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES NEM



AGRAVANTES. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA NO MESMO PATAMAR DO ESTÁGIO ANTERIOR. 3ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DA CONTINUIDADE DELITIVA. VALORAÇÃO EM 1/6. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 8 ANOS E 1 MÊS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. TESE REJEITADA. PENA DEFINITIVA FIXADA ACIMA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. OBRIGATORIEDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO RECURSAL.

### ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém, 29 de novembro de 2016.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Juíza Convocada  
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.  
APELAÇÃO.  
PROCESSO N.º 0008283-87.2007.8.14.0401.  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA.  
APELANTE: MOISÉS DANTAS ANADIAS.  
DEFENSORIA PÚBLICA: ALAN FERREIRA DAMASCENO.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL:  
DULCELINDA LOBATO PANTOJA.  
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Moisés Dantas Anadias, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara de Crimes Contra Crianças e Adolescentes de Belém/PA (fls. 149-152), o qual condenou o recorrente à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática do crime tipificado no artigo 214, caput, c/c artigo 224, alínea 'a' (redação anterior à Lei n.º 12.015/2009) e artigo 71, caput, todos do Código Penal (crime de atentado violento ao pudor contra menor em continuidade



delitiva).

Na denúncia (fls. 2-3), o Ministério Público narrou que no mês de outubro de 2006, Moisés Dantas Anadias praticara o crime de atentado violento ao pudor contra Alessandra Silva Loureiro, a qual contava com 6 anos de idade na época dos fatos.

Relatou que, segundo a mãe da vulnerável, no período acima referido, a vítima chegava em casa relatando sentir fortes dores em sua genitália além de apresentar excessiva vermelhidão no local.

Informou que a mãe da vulnerável deixara a criança na escola, mas observara que sua filha ficara nervosa com a presença do faxineiro que trabalhava no local, mas, após ser questionada, a vítima contou o que acontecera, aduzindo que toda vez que chegava a escola o ora apelante a levava até o banheiro ou para dentro de uma sala de aula, onde baixava sua calcinha para que pudesse passar as mãos em sua genitália.

Diante desses fatos, o Parquet requereu a condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do no artigo 214, caput, c/c artigo 224, alínea 'a' (redação anterior à Lei n.º 12.015/2009) e artigo 71, caput, todos do Código Penal Brasileiro (crime de atentado violento ao pudor contra menor em continuidade delitiva).

Em razões recursais (fls. 160-171), a defesa requereu a reforma da sentença condenatória, objetivando: a) a absolvição em virtude da insuficiência de provas para condenação; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) a modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto. Ao final, pugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento da pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 172-175), o Ministério Público refutou as teses defensivas, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal.

Nesta Instância Superior (fls. 192-194), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio da Procuradora de Justiça Dulcelinda Lobato Pantoja, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo parcial provimento da pretensão recursal, especificamente para reavaliação da dosimetria da pena.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

### VOTO

Atendidos os pressupostos de objetivos e subjetivos de admissibilidade, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso de Apelação.

Não há questões prévias para examinar. Assim, adentro na análise do mérito recursal.



O objeto desta apelação é a reforma da sentença condenatória, objetivando: a) a absolvição em virtude da insuficiência de provas para condenação; b) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; c) a modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

**A. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO:**

O pleito absolutório não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O fato descrito na denúncia consumou-se em outubro de 2006, razão pela qual a imputação veiculada na denúncia é do crime de atentado violento ao pudor contra menor, cuja tipificação estava prevista no artigo 214 c/c artigo 224, alínea 'a', do Código Penal (redação anterior a Lei n.º 12.015/2009), vejamos:

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de catorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

O conjunto probatório coligido aos autos da ação penal é seguro e convincente quanto a ligação do apelante com a prática do crime objeto dos autos, em ordem a autorizar o juízo condenatório.

A materialidade e autoria estão comprovadas por meio da Certidão de Nascimento da vítima (fls. 14) e da prova testemunhal (fls. 96-106/117-118).

No tocante à materialidade do crime de atentado violento ao pudor com presunção de violência, vale destacar que o laudo técnico de Exame de Corpo de Delito não é imprescindível para aprofundar a apuração dos fatos em julgamento tampouco para o resultado da causa (mérito).

O delito em enfoque nesta ação penal é daqueles que não deixa necessariamente vestígios: sua consumação poderá se dar em face do simples emprego de grave ameaça à pessoa, sem violência física, portanto.

A prova técnica em tais hipóteses não apresentará relevância para o exame da procedência ou não da imputação. A certeza sobre a efetiva existência dos fatos descritos na denúncia (atos libidinosos diversos de conjunção carnal, consistentes em carícias na vagina da vulnerável) sequer reclamará opinião especializada ou a manifestação de conhecimentos técnicos e específicos.

A existência da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal é detectável ao senso comum e, por isso, admite comprovação por meios de prova diversos da prova específica, tal como a prova testemunhal.



No direito processual penal brasileiro, a prova técnica é indispensável quando a infração penal deixar vestígios e estes não tenham desaparecidos, caso em que a prova testemunhal não poderá suprir-lhe a falta. Nesse sentido, confira-se o teor das normas jurídicas encartadas nos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Como dito alhures, o ato libidinoso diverso de conjunção carnal poderá ser cometido mediante emprego de violência física ou de grave ameaça, sendo que, nesse caso, a violência será de ordem moral, originária de uma intimidação séria e grave dirigida contra a vítima; por isso mesmo, a prova técnica é dispensável, assumindo relevo probatório a palavra da vítima e a prova testemunhal.

A respeito do tema em análise, trago a lume o valioso magistério de magistério de Guilherme de Souza Nucci, constante do seu Código Penal Comentado (2012: p. 951):

[...] A materialidade do crime de atentado violento ao pudor (hoje estupro) prescinde da realização do exame de corpo de delito, porque nem sempre deixa vestígios detectáveis, sendo que a palavra da vítima, corroborada por prova testemunhal idônea, tem relevante valor probante e autoriza a condenação quando em isonomia com outros elementos de prova [...].

Por ser consonante com a linha de compreensão exposta acima, transcrevo trecho da lição de Júlio Mirabete, extraída do seu livro Código Penal Interpretado (2008: p. 1.550):

[...] O exame de corpo de delito é dispensável para a apuração do crime de atentado violento ao pudor, pois este delito não está entre aqueles que exigem obrigatoriamente o exame pericial, quando a prática de atos libidinosos, sem penetração, não deixar vestígios. [...]. Inadmissível afirmar que o delito definido no artigo 214 do CP de 1940 possa ser incluído no elenco daqueles que necessariamente deixam vestígios. A ausência de sequelas físicas, em muitos casos, é, ao contrário, a regra geral, como ocorre, p. ex., na cópula anal preambular, no coito interfemural, na ‘fellatio’, na ‘irrumatio in ore’, no ‘osculum illicebrosum’, no toque ou afago das partes pudendas, na heteromasturbação etc. [...].

A autoria está evidenciada por meio da prova testemunhal e pelo depoimento prestado em juízo pela vítima.

O depoimento prestado em juízo pela vítima (fls. 96-98) é esclarecedor quanto a ligação do recorrente com a autoria do crime objeto destes autos, senão vejamos:



[...] Que não lembra o nome do homem que fazia limpeza na escola, com quem sempre conversava e que lhe dava bombons e que se vê-lo vai reconhecer; Que o homem dava bombons apenas para a informante; Que quando o homem lhe dava bombons ele a levava para o banheiro; Que quando o homem levava a informante para o banheiro não havia mais crianças, apenas a depoente; Que quando o homem levava a informante para o banheiro ele mandava a informante tirar a roupa e pegava na pixita (textuais) da informante; Que a psicóloga informa que pixita é a genitália da informante; Que os fatos aconteciam quando saía para ir para sua casa; Que o homem nunca tirava a roupa dele; Que quando o homem pegava na pixita da informante doía um pouquinho; Que não contava para seus pais porque o homem dizia que se a informante contasse iria matar seu pai e sua mãe; Que não contava para ninguém porque sentia medo; Que o homem praticou esses atos contra sua pessoa por quatro vezes, sendo que na quarta vez contou para sua mãe; [...]; Que o homem ficava esperando no banheiro quando ia mijar (textuais) ele já estava lá; Que o banheiro que ia era das meninas; Que na escola não tinha uniforme e frequentava a escola com sua roupa comum e o homem baixava toda a roupa da informante; Que tem medo desse homem e não quer se encontrar com ele; Que por várias vezes levou bombons para casa e sua mãe perguntou quem lhe dava bombons e dizia para ela que eram suas amigas [...].

É imperioso advertir que a palavra da vítima está em absoluta conformidade com a prova testemunhal, consoante se depreende do seguinte trecho do depoimento prestado em juízo pela testemunha Dulcilene Nascimento Silva (fls. 98-100), genitora da vítima, também confirmou de forma incisiva o depoimento da vítima:

[...] Que todas as vezes que chegava à escola, sempre mais cedo, encontrava com o acusado; Que pedia para o acusado para deixar sua filha e que o mesmo dizia que poderia deixar sua filha dentro do pátio da escola porque lá ninguém mexeria com a sua filha; [...] Que uma vez desconfiou do acusado porque todas as vezes que ia deixar sua filha na escola ele sempre estava presente e achava que o acusado era o porteiro da escola e não o faxineiro, já que o acusado sempre estava no portão a espera de sua filha; [...] Que não acreditou que a vermelhidão nas partes íntimas de sua filha fosse em decorrência de sua filha urinar no vaso do banheiro da escola, ou no chão; Que começou a conversar com a sua filha de forma bem simples e devagar perguntando pra ela se tinha algum coleguinha que ia ao banheiro com ela e sua filha respondeu que não, perguntando porque demorava no banheiro e sua filha respondeu que demorava a urinar; Que sua filha chegou do colégio e observou que a parte íntima de sua filha estava muito vermelha então lhe chamou e pediu para que deitasse e esta relutou e pediu que ia tomar banho sendo que obedeceu e olhou as partes íntimas de sua filha e ficou horrorizada e chamou seu marido e mostrou para seu marido as partes íntimas de sua filha que estavam vermelhas e conseguiu fazer com que sua filha abrisse as pernas e tentou limpar, mas sua filha não deixou e disse que estava doendo, que estava assado; Que sua filha disse que não queria ir a escola naquele dia, quando o homem (acusado) saiu do banheiro e sua filha disse que queria falar uma coisa, mas que achava que sua mãe não iria acreditar; Que sua filha disse: mãe, esse homem, toda vez que a senhora me deixa aqui ele me leva para o banheiro; Que ele (acusado) fala: que se eu falar alguma coisa para senhora ele vai matar a senhora e o papai; (...) Que na época o acusado disse que sua filha induziu o acusado a ir para o banheiro com ela; (...) Que sua filha por várias vezes chegava



em casa com bombons e perguntava para ela e ela dizia que tinha ganhado da coleguinha; (...) Que antes de acontecer esses fatos com sua filha ela nunca reclamou de dor nas partes íntimas [...].

O Relatório Psicológico (fls. 51-52) subscrito pela psicóloga do Programada PRO PAZ INTEGRADO demonstra que a palavra da vítima é digna de confiança, não sendo encontrados elementos indicativos de que estivesse a imputar falsamente ao apelante os fatos descritos na denúncia, senão vejamos:

[...] a criança não passou por avaliação psicológica, mas pensamos que seria precipitado desmentir a criança e sugerir uma intenção de prejudicar alguém deliberadamente. Apontamos neste caso uma investigação dos fatos e um atendimento psicológico a menina para garantir um desenvolvimento psíquico saudável [...].

Em reforço à necessidade de manutenção do juízo condenatório, reproduzo trecho do Relatório de Atendimento Multidisciplinar (fls. 119-131)::

[...] Verificou-se, através do relato de Moisés, que as interações que ele tinha com Alessandra e os apelidos que atribuía a ela, demonstravam uma relação de maior proximidade entre os dois. [...] Dulcilene informou que deixava a criança antes do horário na escola, momento em que Moisés poderia ter cometido o abuso. O faxineiro confirmou que a criança chegava antes do horário e ficava andando pela escola, sozinha. Disse também que gostava de brincar com as crianças, nos horários livres. [...] A criança mostrou-se falante, inteligente e extrovertida, demonstrando ter um bom desenvolvimento cognitivo. Todavia, falou do assunto em tela com vergonha e timidez. [...] No momento em que tratou sobre os atos libidinosos do acusado para com ela, a menina permaneceu envergonhada, cobrindo rosto com as mãos. Apesar do acanhamento, revelou com espontaneidade que o acusado a levava para o banheiro e tocava em sua pixita (textuais), que foi como a mesma identificou a vulva. Moisés fez ameaças de matar Dulcilene, caso Alessandra contasse o que ele fazia, mas a menina se sentiu segura para contar à mãe quando viu dois policiais na porta da escola. [...] Alessandra relatou com certeza que foi vítima de violência sexual e indicou o faxineiro da escola como autor de tal ato. A menina não recordou o nome do acusado, mas o reconheceu em audiência realizada neste juízo. O relato de Alessandra é condizente com as emoções trazidas pela menina que são compatíveis com as de uma criança que foi vítima de violência sexual. É comum que crianças violadas em seus direitos sexuais sintam vergonha e timidez em falar sobre o assunto e que mantenham o segredo do abuso por um longo período, por medo de que as ameaças do agressor se cumpram. Verificou-se, nesse sentido, de acordo com o relato da garota, que as ameaças de Moisés foram significativas para manter o silêncio da vítima que somente revelou quando se sentiu segura na presença de policiais [...]. .

Nos crimes contra a dignidade sexual, cometidos, via de regra, às escondidas ou na clandestinidade, portanto, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima, ainda que vulnerável, possui especial relevância para a formação do convencimento do magistrado, mormente quando em harmonia com as demais provas produzidas nos autos.



O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 135.972/SP, sob a relatoria do Ministro Félix Fischer, assinala que: a palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios". Seguindo a mesma direção, trago à colação jurisprudência dos Tribunais de Justiça brasileiros:

**APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PALAVRA DA VÍTIMA - DISSIMULAÇÃO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - NEGADO PROVIMENTO.**

I. Em crimes contra a dignidade sexual, que muitas vezes ocorrem às escondidas, longe de testemunhas, merece especial relevância a palavra da ofendida, mormente quando inexistem sinais de incriminação gratuita.

II. Passar-se por agente do Estado para diminuir a resistência da vítima, atraí-la e subjugar-la configura dissimulação e justifica a agravante do artigo 61, inciso II, aliena "c", do CP.

III. Mantém-se o decreto de prisão quando a decisão está motivada e o número de vítimas deixa clara a reiteração criminosa.

IV. Recurso desprovido.

(TJDJT. Acórdão n.977652, 20140310118657APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/10/2016, Publicado no DJE: 04/11/2016. Pág.: 100/116)

**APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE (...).** Não há como atender pedido de absolvição formulado pela Defesa, quando a prova testemunhal produzida é coerente e foi movida com a observância do contraditório. (TJMG. Apel. 1.0372.08.035631-7/001. Rel. Des. Reinaldo Portanova. Publicação: 21/09/2012).

As declarações prestadas pela vítima e por sua genitora, aliadas aos pareceres técnicos de avaliação social e psicológica, formam um acervo probatório seguro, coerentes e convincente quanto à existência dos fatos narrados na denúncia, salientando-se que não há nos autos elementos indicativos da intenção da promoção de falsa acusação falsa ao apelante.

A simples negativa de autoria por parte do apelante não pode embasar uma sentença absolutória diante do conjunto probatório delineado.

Por tais razões de decidir, rechaço o pleito absolutório.

**B. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA O ARTIGO 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIIS:**

O pleito desclassificatório não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

O artigo 65 do Decreto-Lei nº. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais) estabelece:



Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:

Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

As provas coligidas aos autos evidenciam que a vulnerável Alessandra Silva Loureiro, que contava com 6 anos à época dos fatos, fora constrangida a permitir que o ora apelante praticasse com ela ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em passar as mãos em sua vagina, sob a ameaça de que seus pais seriam mortos caso contasse o ocorrido para alguém. Tal conduta se adequa perfeitamente ao tipo penal do artigo 214 c/c artigo 224, alínea 'a', (redação anterior a Lei n.º 12.015/2009) ambos do Código Penal.

O comportamento levado a cabo pelo recorrente visava aplacar a lascívia sua lascívia, o qual, por óbvio, é inconciliável com a tipificação relativa à perturbação da tranquilidade, disposta no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais. Ao passar a mão na genitália de uma vulnerável que contava com apenas 6 anos de idade na época, o apelante praticou o crime descrito no artigo 214, caput, c/c artigo 224, alínea 'a', ambos do Código Penal, pois o dolo, a luz das provas, está voltado à satisfação da concupiscência do agente.

A respeito do tema: [...] configura-se o atentado violento ao pudor quando o agente não visa a mera importunação da vítima, mas sim a satisfação contínua de sua lascívia (APR n. 2006.004437-8, de Caçador, rei. Des. Carstens Kóhler [...] (TJSC - ACR n.º 2006.041216-2, de Garopaba, Relator: Des. Sérgio Paladino, Data de Julgamento: 27/02/2007).

A jurisprudência pátria é uníssona non sentido de que qualquer ato com conotação sexual contra menor de 14 anos deve ser tipificado como atentado violento ao pudor:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO. I. A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes. II. No caso dos autos, configurada está a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistentes em colocar a vítima forçosamente em seu colo e beijá-la no pescoço, além de beijar seus seios e tocar sua vagina, ainda que por sobre suas vestes. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp n.º 530.053 MT, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, Data de Julgamento. 23/06/2015, Data de Publicação: 29/06/2015). Grifei.**

**HABEAS CORPUS. ART. 214, CAPUT, C/C ART. 224, A, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE PARA ÀQUELA PREVISTA NOS ARTS. 61 E 65 DA LEI DE CONTRAVENCOES PENAIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. [...]. Em que pese o entendimento do d. Procurador de Justiça subscritor do parecer ministerial, não há que se cogitar a desclassificação para a contravenção penal tipificada no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/41. E que, não obstante a conduta do acusado tenha sido perpetrada de maneira célere, entendo que passar a mão na vagina de menor de quatorze anos,**



ainda que por um espaço não tão prolongado, tem aptidão para atingir a sua dignidade sexual. A propósito, sobre o objeto jurídico do atual art. 217-A que atualmente regula a prática de atos libidinosos contra menores de 14 anos: O objeto geral de tutela é, mais uma vez, a dignidade sexual da pessoa, protegendo o dispositivo especificamente o menor de 14 anos contra influências de terceiros que possam corrompê-lo ou prejudicar o seu sadio desenvolvimento sexual. (MIRABETE, JÚLIO FABRINI. Manual de Direito Penal, volume 2 : Parte Especial, Arts. 121 a 234-B do CP.28 ed. ver. E atual. São Paulo: Atlas, 2011.p.415). [...]. Dessa forma, não cabe ao julgador, inconformado com o tratamento igual dispensado pela Lei àquele atenta contra a liberdade sexual com penetração e violência e àquele que se contenta com carícias para satisfazer sua lascívia, desclassificar a conduta do agente para contravenção penal, procurando diminuir a gravidade dos fatos, a pretexto de suprir eventual lacuna da norma. Portanto, fazer carícias nos órgãos genitais das vítimas, da maneira que ocorreu, é, sim, atentado violento ao pudor e não deixa dúvidas sobre o fim lascivo do agente. Aliás, que outro fim teria, senão a de suprir as fantasias de uma mente adoentada, sua concupiscência, quem apalpa as genitálias de sua sobrinha de treze anos? Nessa toada: [...]. Assim, mantenho a classificação jurídica dada aos fatos: arts. 214 c.c. os arts. 224, a ambos do Código Penal.

(STJ - HC n.º 286.867 SP, Relator (a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/10/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DJe 15/10/2014). Grifei.

**HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO CONSUMADO. [...]. 2. O delito de atentado violento ao pudor (à época previsto no art. 214 do Código Penal) se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. 3. Na hipótese, verifica-se, pela fundamentação declinada pelo Magistrado singular, que consumou-se o delito de atentado violento ao pudor, uma vez que restou evidenciada a prática de atos libidinosos com efetivo e reiterado contato físico entre o agressor e a vítima menor. 4. De se ver que em nosso sistema, o delito de atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive, os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos. (Resp n.º 1.007.121/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/09/2009.) 5. Ordem denegada (STJ - HC n.º 170.189 MS, Relator. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, Data de Publicação: DJe 12/09/2011).**

Por tais razões de decidir, rechaço a pleito em análise.

### C. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

A pretensão recursal em enfoque não merece prosperar em parte, conforme razões jurídicas a seguir delineadas.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias



judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor dos dispositivos constitucional e legal testilhados:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Na 1ª fase, o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 7 anos de reclusão o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado pelo recorrente, desvalorando as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos do crime e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes nem agravantes. Assim, a pena intermediária mantida no patamar fixado na fase anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição; entretanto, fora reconhecida a causa geral de aumento de pena da continuidade delitiva (artigo do Código Penal), a qual fora valora em 1/6. Desse modo, a pena definitiva fora fixada em 8 anos e 2 meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal,



consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que (...) a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (...) (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que: o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Segundo Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418): (...) é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina que (...) Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...).

No presente caso, o juízo singular incorreu em erro de julgamento porque valorou



negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos do crime e comportamento da vítima.

No tocante à culpabilidade e aos motivos do crime, o magistrado singular valorou negativamente tais vetores de forma genérica e abstrata, sem fazer referência aos elementos concretos extraídos dos autos, consoante determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). Com efeito, o julgador incorreu em ofensa ao enunciado constante da Súmula nº 17 da jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, cujo teor ora reproduzo:

Súmula n.º 17 - TJ/PA, de 16/03/2016: A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal.

Além disso, no que pertine ao comportamento da vítima, entendo que tal vetor não pode ser utilizado para fins de exasperação da pena-base.

Ricardo Augusto Schmitt, em seu livro *Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática* (2012: p. 142) adverte que:

[...] é preciso perquirir em que medida a vítima, com a sua atuação, contribuiu para a ação delituosa [...]. Desse modo, quando o comportamento da vítima contribui para a prática do delito, esta circunstância deverá ser atestada pelo juiz na sentença. Contudo [...], o magistrado deverá ficar atento, pois esta circunstância judicial não pode ser valorada para fins de recrudescimento da pena-base do condenado [...].

O entendimento exposto está alinhado à orientação constante da Súmula nº 18 da jurisprudência dominante do referido Sodalício:

Súmula nº 18 - TJ/PA, de 16/03/2016: O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Nessa ordem de ideias, o apelante faz jus a uma nova dosimetria da pena. Observo, entretanto, que tal operação não implicará redução da pena-base para o patamar mínimo legal, conforme pretende o recorrente, pois algumas circunstâncias judiciais, a vista dos elementos concretos extraídos dos autos, merecem valoração negativa.

#### D. NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA:

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da 'reforma em prejuízo', procederei à nova individualização da pena.

1ª fase: Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.



Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento neste caso penal, pois para alcançar êxito na conduta delitiva ameaçava de matar os pais da vítima, uma criança de apenas 6 anos de idade, infligindo temor que foi capaz de calar a vulnerável, de tal modo que a circunstância judicial em análise merece valoração neutra.

Os antecedentes criminais merecem valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância ora analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a satisfação da lascívia do agente, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, desbordando do que é comum à espécie, pois o autor dos fatos aproveitava-se da vítima chegar mais cedo a escola e, oferecendo bombons para atraí-la, bem como aproveitando-se do fato de trabalhar na escola, conduzia a vítima para local reservado, onde cometia os atos libidinosos, motivo pelo qual o vetor ora enfocado requer valoração negativa.

As consequências do crime transbordaram ao que é comum ao tipo penal em epígrafe: segundo o Relatório Psicológico (fls. 51-52) e o Relatório de Atendimento Multidisciplinar (fls. 119-131), a vítima e sua genitora foram gravemente abaladas psicologicamente pelo ocorrido, razão pela qual ambas deverão receber atendimento especializado, em especial a vítima, para que seu desenvolvimento possa ocorrer de forma adequada, uma vez que possuía a tenra idade (6 anos à época dos fatos). Desse modo, procedo a valoração negativa do presente vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e atento para não ocorrência da reforma em prejuízo, fixo a pena-base em 6 anos e 11 meses de reclusão.

2ª fase: não reconheço circunstâncias atenuantes nem agravantes, mantendo-se a pena intermediária no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: não reconheço causas de diminuição de pena. Todavia, reconheço a causa geral de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal (continuidade delitiva), a qual valoro em 1/6, razão pela qual torno a pena definitiva em 8 anos e 1 mês de reclusão em regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §2º, alínea a, do Código Penal.



E. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA:

A pretensão não merece prosperar, pois o recorrente fora condenado à pena de 8 anos e 1 meses de reclusão, devendo-se incidir na espécie a norma jurídica disposta no artigo 33, §2º alínea 'a', do Código Penal, a qual impõe o regime mais severo ao agente condenado à pena superior a 8 anos de reclusão, senão vejamos:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; Grifei.

Posto isso, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço da apelação e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, especificamente para redimensionar a pena do recorrente para 8 anos e 1 mês de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime tipificado no artigo 214 c/c artigo 224, alínea 'a' (redação anterior à Lei n.º 12.015/2009) c/c artigo 71, todos do Código Penal.

É como voto.

Belém/PA, 29 de novembro de 2016.

Relatora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Juíza Convocada