



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO N°

COMARCA DE ORIGEM: SANTARÉM/PA.
APELAÇÃO PENAL N°. 0009426-62.2013.14.0051.
APELANTE: ALVARO DE OLIVEIRA DUARTE.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE - ART. 215 DO CPB – RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR - NULIDADE PROCESSUAL - INSERÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS - INOCORRÊNCIA - PROVAS OBTIDAS VIA INTERNET AMBIENTE, VIA DE REGRA, SEM AMPARO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES DESTINADO A CONVERSAS INFORMAIS - PRECEDENTES DO STJ - QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - NEGATIVA DE AUTORIA - IN DUBIO PRO REO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVA - DOSIMETRIA - PENA-BASE EXACERBADA - IMPOSSIBILIDADE – VETORES CIRCUNSTANCIAS DESFAVORÁVEIS QUE CREDENCIAM O AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – SUMULA 23 DO TJ/PA - DECISUM QUE NÃO COMPORTA REFORMAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

No dia 20 de agosto de 2013, por volta das 15:20, a ofendida, com o intuito de realizar exames ginecológicos, dirigiu-se ao consultório do denunciado, situado na Maternidade Irmã Dulce, localizada na Avenida Marechal Rondon no 2813, bairro Aparecida, neste Município de Santarém, na companhia de seu marido. Após entrar no consultório com seu marido, a ofendida foi encaminhada, pelo imputado, a uma mesa situada em ambiente separado da sala principal por um biombo de vidro, com a suposta intenção de realizar exame ultra vaginal. Então, o denunciado calçou uma luva em sua mão direita, deixando a sua mão esquerda sem luva. Após introduzir, com a mão direita, um aparelho na vagina da ofendida, o denunciado, com a mão esquerda, aproveitando-se da realização do exame, esfregou seus dedos e pressionou o clitóris da vítima em meio a sorrisos. O ato libidinoso durou alguns segundos, durante os quais a ofendida não esboçou qualquer reação, pois foi dominada por forte constrangimento e pelo receio de que seu marido, que se encontrava em sala próxima, manifestasse reação violenta contra o imputado. Dias após o fato, ainda sem ter decidido se levaria o ocorrido ao conhecimento de seu marido e da autoridade policial, a ofendida decidiu manter contato com o denunciado por meio da rede social Facebook, onde questionou o motivo do médico ter tocado seu clitóris enquanto efetuava exame ultra vaginal. O imputado disse-lhe: "porque gostei de você. Pensei que nós íamos fazer uma amizade colorida" (fls.10/12-apenso).

PRELIMINAR

I - Caracteriza-se a violação de correspondência ou de documento eletrônico, quando ocorre a divulgação indevida de seu conteúdo de caráter sigiloso ou confidencial. No entanto, a conversa realizada em "sala de bate papo" da internet, não estaria amparada pelo sigilo das comunicações, pois o ambiente virtual é de acesso irrestrito e destinado a conversas informais. Precedentes do STJ;
II - No mesmo sentido o Pretorium Excelsior se pronunciou acerca da licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial (RE nº 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009. 3);
III - Diante dos fundamentos apresentados, rejeito a questão preliminar de mérito suscitada.

MÉRITO



I - A tese de negativa de autoria ou da insuficiência de provas afigura-se inconsistente quando existem nos autos provas mais que suficientes, que comprovaram que o réu ao proceder exame ginecológico na vítima, teria pegado pelo menos 05 vezes, de modo concupiscente, em seu clitóris. Prática confirmada através de conversa mantida em rede social, ocasião em que o réu teria respondido que pretendia fazer uma amizade colorida com a ofendida, textuais;

II - Nesse passo, conveniente mencionar que foi aberto sindicância junto ao CRM/PA, para apuração de uma possível falta disciplinar, onde ao final o Conselho concluiu pelo arquivamento do feito, em face da ausência de provas;

III - Em delitos sexuais, normalmente praticado na clandestinidade e sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima seria de extrema relevância, desde que corroborados pelos demais elementos probatórios;

III - A pena do art. 215 do CPB, oscila entre 2 a 6 anos de reclusão, considerando que a maioria das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, figuraram desfavoráveis ao réu, o juízo singular com base no seu livre convencimento motivado, fixou a pena-base em 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, a qual se tornou definitiva diante da ausência de circunstâncias atenuante ou agravante ou causas de aumento ou diminuição de pena, sendo a reprimenda convertida em prestação de serviços à comunidade conjuntamente com a pena pecuniária de 10 salários mínimos. Quantum proporcional e razoável ao gravame perpetrado pelo réu;

IV - Nesses termos, diante das provas dos autos, restou incontestável o protagonismo do réu no evento reprovável, pelo qual foi processado e ao final condenado a pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO A QUAL SEGUIU CONVERTIDA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE E AO PAGAMENTO DE 10 SALÁRIOS MÍNIMOS;

V - Recurso conhecido e improvido. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer dos recursos e negar provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Ronaldo Marques Vale.

Belém, 05 de junho de 2018.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

Relator

RELATÓRIO

ALVARO OLIVEIRA DUARTE, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, convertida em prestação de serviços à comunidade e a pena pecuniária de 10 salários mínimos, como incurso nas sanções punitivas do artigo 215 do CPB. Interpôs o presente apelo, visando a reforma da referida decisão, prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Penal de Santarém/PA.

A defesa em suas razões asseverou, preliminarmente, que devido a inclusão de provas obtidas por meios ilícitos no bojo dos Autos, fato que teria contaminado todo o rito processual. Assim, diante do vício intransponível, prudente a nulidade de todo o feito.

Noutro ponto, a defesa sustentou que as provas não seriam suficientes para amparar um decreto condenatório. Desta forma, conveniente a absolvição do recorrente nos termos do art. 386, VII do CPB.



Por fim, a defesa pugnou pela redução da pena-base cominada, a qual restou exacerbada sem motivos concretos para isso, devendo ser readequada ao seu mínimo legal.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pleiteou pelo improvimento do apelo. Nesta superior instância, o custo legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto.

À revisão.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer uma breve síntese dos fatos constantes do processo.

Consta da exordial que no dia 20 de agosto de 2013, a ofendida GILDERLANE DA SILVA PAIXÃO, com o intuito de realizar exames ginecológicos, dirigiu-se ao consultório do denunciado, o médico ALVARO DE OLIVEIRA DUARTE, situado na Maternidade Irmã Dulce, na cidade de Santarém/PA.

A vítima foi ao consultório médico, acompanhada de seu marido RISONALDO BARROS DA SILVA, uma vez ali, foi encaminhada pelo profissional até uma mesa situada em ambiente separado da sala principal por um biombo de vidro. Com a suposta intenção de realizar exame ultravaginal em GILDERLANE, o denunciado calçou uma luva em sua mão direita. Após introduzir um aparelho na vagina da ofendida usando a mão direita, com a mão esquerda esfregou seus dedos e pressionou o clitóris da vítima e lançou-lhe um sorriso. O ato libidinoso durou alguns segundos, durante os quais a ofendida não esboçou qualquer reação, pois foi dominada por forte constrangimento e pelo receio de que seu marido, que se encontrava em sala próxima, manifestasse reação violenta contra o imputado.

Dias após o fato, ainda sem ter decidido se levaria o ocorrido ao conhecimento de seu marido e da autoridade policial, a ofendida decidiu manter contato com o denunciado por meio da rede social FACEBOOK. Ocasão em que questionou o motivo de ter tocado seu clitóris enquanto efetuava o exame transvaginal, obtendo como resposta porque gostei de você e pensei que nós íamos fazer uma amizade colorida, textuais.

Devidamente processado foi condenado à pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, a qual foi convertida em prestação de serviços à comunidade e a pena pecuniária de 10 salários mínimos, como incurso nas sanções punitivas do artigo 215 do CPB. Inconformado, interpôs a presente apelação.

É a síntese dos fatos, passo agora a análise das razões do apelo.



PRELIMINAR

DA NULIDADE PROCESSUAL - INSERÇÃO DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS.

Disse a defesa, em preliminar de mérito, que a inserção de cópia da suposta conversa mantida em ambiente virtual entre a vítima e o apelante (fls. 10 a 12 do IPL), onde o réu teria sido instigado a cair em uma armadilha (flagrante forjado) orquestrada pelo marido da vítima via FACEBOOK, ocasião em que teria confessado a prática reprovável.

Nesse contexto, ressaltou a defesa, que o objetivo da conversa no ambiente virtual seria angariar provas com o único objetivo de auferir lucro. Fato que teria sido comprovado com o pagamento da quantia de 15 mil reais ao advogado da vítima.

Assim, a forma como a prova teria sido obtida, deporia contra as normas legais do art. 157 do CPP, bem como ao art. 5º, LVI da CF/88. Além dos mais, segundo a posição majoritária do STF que adota a teoria dos frutos da árvore envenenada, tese que credenciaria ao desentranhamento das provas viciadas pela ilegalidade.

De fato, o uso de prova ilícita no processo brasileiro sempre foi tema polêmico, pois tal uso é vedado pelo art. 5º Inciso LVI da Constituição Federal de 1988, vedação esta que foi reforçada pela Lei n.11.690, de 9/6/2008, que deu nova redação ao art. 157 ao Código de Processo Penal deixando explícito a inadmissibilidade de provas ilícitas, inclusive ilícitas por derivação.

In casu, foi inserido nos autos uma conversa tida entre o réu e a vítima mantida via facebook, ocasião em que o réu teria confessado ter pegado no clitóris da ofendida, e que teria feito isso porque queria fazer uma amizade colorida com ela textuais.

Nesse contexto, prudente esclarecer que nas redes sociais, mais precisamente no facebook, a profusão de indivíduos (de amigos) com o conhecimento de conteúdos, é muito maior, ocorrendo multiplicidade de correspondências abertas, com forte publicização dos escritos e das imagens pelo próprio titular da página. Com espreque em todo o delineado, diga-se que escritos e imagens obtidos em perfis de redes de relacionamento virtuais podem ser utilizados como prova em processos judiciais.

Os meios de prova servem para expressar a verdade de um determinado acontecimento. No processo, o meio de prova seria um instrumento voltado para levar elementos informativos de prova com a finalidade de argumentar determinado fato, cujo objetivo, seria o convencimento do magistrado.

No campo das provas ilícitas, a teoria da proporcionalidade surgiu como uma corrente intermediária concernente à possibilidade de admissão destas no processo penal, com o fim de evitar posições radicais. Tal princípio leciona que nenhuma garantia constitucional tem valor absoluto ou supremo de modo a tornar inválida outra de equivalente grau de importância.



In casu, nenhuma das circunstâncias excepcionais alegadas pela defesa, foi devidamente comprovada, uma vez, o próprio membro daquela comunidade (vítima) concatenou o material extraído do sítio eletrônico para servir de base para suas alegações, não havendo qualquer motivo para se cogitar a ilicitude na colheita dessa importante evidencia colhida na internet.

No particular, é especialmente elucidativo o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. . MENSAGENS CRIMINOSAS ENVIADAS PELA INTERNET. ACESSO AO CONTEÚDO DAS COMUNICAÇÕES DISPONIBILIZADO PELOS DESTINATÁRIOS. ACESSO AOS DADOS DE COMPUTADOR EM LAN HOUSE COM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO JUDICIAL. INTERROGATÓRIO POR PRECATÓRIA. INVALIDADES NÃO RECONHECIDAS. Envio de comunicações criminosas, contendo injúria, desacato e incitação à prática de crimes, por meio de computador mantido em Lan House. Só há intromissão na esfera privada de comunicações, a depender de prévia autorização judicial, na hipótese de interferência alheia à vontade de todos os participantes do ato comunicativo. Caso no qual o acesso ao conteúdo das comunicações ilícitas foi disponibilizado à investigação pelos destinatários das mensagens criminosas. Autoria de crimes praticados pela internet desvelada mediante acesso pela investigação a dados mantidos em computador de Lan House utilizado pelo agente. Acesso ao computador que não desvelou o próprio conteúdo da comunicação criminosa, mas somente dados que permitiram identificar o seu autor. Desnecessidade de prévia ordem judicial e do assentimento do usuário temporário do computador quando, cumulativamente, o acesso pela investigação não envolve o próprio conteúdo da comunicação e é autorizado pelo proprietário do estabelecimento e do aparelho, uma vez que é este quem possui a disponibilidade dos dados neles contidos. Não é inválida a realização de interrogatório por precatória quando necessária pela distância entre a sede do Juízo e a residência do acusado. Não se prestigia a forma pela forma e, portanto, não se declara nulidade sem prejuízo, conforme princípio maior que rege a matéria (art. 499 do Código de Processo Penal Militar). Ordem denegada. (HC 103425 / AM- Min. Rel. Rosa Weber Primeira Turma- Julgado em: 26/06/2012).

Destaco da fundamentação do julgado acima a referência ao caso paradigmático no direito comparado, de instância da Suprema Corte Alemã:

A proteção do segredo das telecomunicações não vai além do alcance do segredo determinado pelos participantes e segundo a discricção destes. A garantia constitucional desse segredo não limita qualquer dos participantes na comunicação em seu direito de sozinho decidir se e em qual extensão ele vai manter a comunicação fechada ou irá garantir acesso a ela a um terceiro."

O relativo à delação em grupos fechados é problema que se coloca na esfera da confiança entre os membros, não havendo se falar em contaminação da prova por isso.

A situação corresponde, a bem da verdade, à gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, cuja legalidade é asseverada de maneira uníssona em vários precedentes, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO



GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. O flagrante preparado, quando afastada sua caracterização pelas instâncias ordinárias, encerra a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos. Precedente: AI 856.626-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma. 2. É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, podendo ela ser utilizada como prova em processo judicial, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário nos autos do RE nº 583.937-QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 18/12/2009. 3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PENAL E PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA. ARTIGO DO . FLAGRANTE ESPERADO. GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR PARTE DE UM DOS INTERLOCUTORES. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ARTIGO 344 DO ESTATUTO REPRESSIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. AGRAVANTE. ARTIGO , , 'B', DO . PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. PERDA DO CARGO." 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 742192 AgR / SCMin. Rel. Luiz Fux- Primeira Turma- Julgado em: 15/10/2013).

No entanto, ainda que assim não fosse, a jurisprudência pátria é pacífica em admitir a colação de postagens retiradas das redes sociais na investigação da verdade, manobra que pode ter sede judicial ou não. Confira-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 241. INTERNET. SALA DE BATE PAPO. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A conversa realizada em "sala de bate papo" da internet, não está amparada pelo sigilo das comunicações, pois o ambiente virtual é de acesso irrestrito e destinado a conversas informais. 2. O trancamento do inquérito policial em sede de recurso em habeas corpus é medida excepcional, somente admitida quando constatada, prima facie, a atipicidade da conduta ou a negativa de autoria. 3. Recurso que se nega provimento, com a recomendação de que o juízo monocrático determine a realização imediata da perícia requerida pelo parquet nos autos, sob pena de trancamento da ação penal. (RHC 18116 / SP- Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa- Sexta Turma- Julgado em: 16/02/2006).

Dentro desse aspecto, a realidade virtual ainda causa espanto, como os estudos e avanços sobre o ambiente virtual. No meio de tanto progresso está o ser humano, com possibilidades múltiplas de uso dos mais variados recursos tecnológicos, dentre eles há um, não tão novo, mas de suma importância hodiernamente, que é a rede social, como o facebook, instagram, twitter e o what's up, conhecido pelos paraenses como zap zap.

De qualquer sorte, discute-se nos presentes autos a licitude do uso de provas obtidas em meio virtual. Em muitas ações judiciais o detentor do perfil da rede de relacionamento alega que o uso de dados extraídos de sua página seria prova ilícita, justamente pelo fato



de não haver a sua anuência quanto à juntada nos autos do processo.

Sobredita alegação, não possui lastro jurídico, pelo motivo de que o réu manteve uma conversa com a vítima, no qual admite o ilícito reprovável via mídia digital.

Como se sabe, a correspondência eletrônica, quando enviada, sai da esfera de domínio do emitente (que possuirá seu registro em itens enviados) e passa ao domínio do recebedor, sendo que, uma vez com este, a correspondência aberta poderá, tranquilamente, ser repassada a outras pessoas (tanto no meio físico, quanto no eletrônico). Nesse passo, pode-se fazer o paralelo com as cartas, uma vez abertas, são documento como outro qualquer, podendo validamente ser apreendidas, se importarem à elucidação do fato (Curso de direito processual penal, 3ª ed. / Nestor Távora e Rosmar Antonini, Salvador: JusPodivm, 2009, p. 392). Como se vê, a carta (a correspondência) aberta é um documento como outro qualquer.

Ora, se o raciocínio jurídico possui valia para um mero e-mail, com apenas um destinatário, imagine quando se posta determina mensagem em uma rede de relacionamento on line, como o facebook.

Em outras palavras, não estamos em sede de prova ilícita (a título consignatório: no estrito jurídico, em verdade, não é a prova que é ou não ilícita, mas sim, a forma de obtê-la). Tem-se o respeito, portanto, ao comando alocado no artigo 5º, inciso LVI, da Lei Fundamental da República.

Diante dos fatos e dos fundamentos anotados alhures, depreende-se que razão não assiste a defesa, sendo plenamente aceitável a prova extraída das redes sociais e juntada ao acervo probatório.

MÉRITO

1 – DA ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA;

Aduziu o causídico, que as acusações seriam infundadas e desprovidas de credibilidade. Com isso, forçoso a absolvição do recorrente nos exatos termos do art. 386, VII do CPP.

Em que pese às explanações defensivas, são vazias de conteúdo, uma vez que não foram respaldadas em dados concretos e objetivos que descredenciassem todas as evidências que emergem dos autos, principalmente pelos depoimentos testemunhais e da própria ofendida, desse reprovável crime sexual.

A vítima, GILDERLANE DA SILVA PAIXÃO, relatou (mídia digital fls. 25/40):

Que, na primeira vez que foi ao consultório do DR. ALVARO, não foi examinada, pois estava menstruada mas percebeu olhares e um clima estranho por parte do profissional. Que, ao retornar ao consultório, o acusado efetuou um exame ginecológico do tipo transvaginal, e neste momento, com a outra mão que estava sem luvas, apertou por cinco vezes o clitóris da depoente, e sorria de modo debochado, fato que deixou a depoente sem reação e bem nervosa, porque seu marido estava ao lado e temia por acontecer alguma tragédia se falasse o que tinha acontecido ao seu marido. Que, notou que o médico olhava sem facebook. Que, pouco tempo depois adicionou o acusado ao facebook, ocasião em que indagou porque ele tinha feito aquilo com ela. Que, antes não tinha certeza, estava em dúvida, mas o médico confirmou na conversa pelo facebook. Que, o acusado respondeu



que pretendia ter uma amizade colorida.

Por sua vez ROSINALDO BARROSO DA SILVA, marido a ofendida (mídia digital fls. 25/40), relatou:

Que, estava no momento da consulta, onde foi instruído pelo médico para ficar atrás de uma divisória, de onde não dava para ver sua esposa. Que, após o exame percebeu que sua esposa estava estranha, quando veio, a saber, o que tinha acontecido. Que, diante das assertivas de sua esposa resolveu induzir uma conversa com o réu, por meio das redes sociais facebook, quando questionou porque procedeu ao atendimento daquela forma, Que, depois de colher as provas o mesmo procurou a Delegacia de Polícia.

O acusado ALVARO DE OLIVEIRA DUARTE, declarou (mídia digital fls. 25/40):

Que, essa situação foi jogada armada pela vítima e seu esposo para extorquir dinheiro do depoente . Que, pagou a quantia de 10 mil reais em dinheiro e 5 mil reais em cheque. Que, conheceu a vítima em seu consultório, como paciente. Que, desconhece a conversa do facebook, juntada aos autos. Que, nunca se relacionou com a vítima. Que, a extorsão foi intermediada pelo Dr. WILTON DOLZANIS, Que, cedeu a chantagem temendo por sua reputação.

Temos ainda as declarações de WILTON WALTER MORAIS DOLZANIS, advogado da vítima que relatou (mídia digital fls. 25/40):

Que, foi procurado para que efetuasse uma cobrança de 50 mil reais, mas recebeu a quantia de 15 mil reais, a titulo de indenização cível. Que, não informou ao réu que encerraria a presente ação. Que, foi procurado para solicitar indenização civil por danos morais. Que, antes da negociação com o réu, o informou sobre o inquérito policial para apuração na esfera criminal. Que, foi costurado um acordo na esfera civil. Que, o réu entregou o cheque pessoalmente ao depoente, que repassou a vítima.

Nesse sentido, ressalte-se que a palavra da vítima assume papel primordial no esclarecimento de fatos de difícil elucidação. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados pátrios:

Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima assume relevante importância quando se demonstre tratar-se de pessoa honesta e cujas declarações se harmonizam com o restante da prova. (TJSP – Rev. – Rel. Weiss de Andrade – RJTJSP 41/373).

Em tema de delitos sexuais é verdadeiro truísmo dizer que quem pode informar da autoria é quem sofreu a ação. São crimes que exigem isoladamente, o afastamento de qualquer testemunha, como condição mesma de sua realização, de sorte que negar crédito à ofendida quando aponta quem a atacou é dasarmar totalmente o braço repressor da sociedade. (TJSP – AP – Rel. Acácio Rebouças – RT 442/380).

Os delitos de natureza sexual são, rotineiramente, praticados na clandestinidade, cercado o sujeito ativo de todas as cautelas e cuidado, presentes, tão-somente, os personagens participantes da cena chocante. Bem por isso que, na palavra da ofendida, de fundamental importância para a elucidação da ocorrência, é que se haverá de encontrar socorro para a evidenciação da verdade, ou não, da imputação. Se não desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la, sem dúvida. Pois, na



verdade, não se compreende ponha-se a vítima a, inescrupulosamente, incriminar alguém, atribuindo-se lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrem para tanto. (TJSP – AP – 2ª. C – Rel. Canguçu de Almeida – RT 718/389).

Extraem-se dos relatos alhures, a ocorrência da conduta ilícita perpetrada pelo réu, onde a vítima de forma clara e objetiva descreveu que no exato momento em que era submetida ao competente exame ginecológico, o réu de maneira concupiscente, teria tocado pelo menos cinco vezes em seu clitóris, em meio a um sorriso debochado.

Nesse diapasão, observou-se que a vítima não tinha absoluta certeza se o réu, com sua conduta, tinha realmente se aproveitado da situação para satisfazer sua lascívia. Nesse contexto, a vítima adicionou o réu ao seu facebook e este, em bate-papo mantido naquela ferramenta virtual, ao ser indagado pela ofendida por que agiu daquela maneira, obteve como resposta que pretendia manter uma amizade colorida com a mesma, confirmando-se assim, as desconfiças das manobras pouco profissionais do médico, que agiu em desacordo com as normas legais, subsumindo a sua conduta ao tipo penal descrito no art. 215 caput do CPB.

Nesse passo, conveniente mencionar que foi aberto sindicância junto ao CRM/PA, para apuração de uma possível falta disciplinar, onde ao final o Conselho concluiu pelo arquivamento do feito, em face da ausência de provas.

No mais, a tese apresentada pela defesa de que seu constituído teria sido extorquido pela vítima, não restou demonstrada, fato reforçado pelo advogado que ratificou em juízo que recebeu a quantia do réu a titulo de indenização por danos morais, o que reforçou, ainda mais, a tese acusatória.

Diante dos fatos, incontroverso a responsabilidade do réu no espúrio delito sexual, o qual se aproveitou da condição de médico para ludibriar a vítima em busca de satisfazer sua lascívia tocando suas partes íntimas, manobra desnecessária diante da natureza do exame em que a vítima estava sendo submetida. Com isso, restou comprovado a autoria e a materialidade delitiva, devendo o réu responder pelos seus atos, na medida de sua culpabilidade.

2 - DA DOSIMETRIA

A defesa asseverou que a pena-base aplicada foi demasiadamente elevada, não havendo justa causa para isso. Além do mais os vetores circunstanciais não foram devidamente fundamentados, devendo, desta forma, a pena-base ser reduzida ao seu grau mínimo.

Nesse diapasão, seria de bom alvitre delinear o tipo penal no qual foi incurso o réu:

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009).

A resposta estatal ao ilícito em debate prevê uma pena entre 02 a 06 anos. Nesse contexto o juízo a quo considerou 03 circunstancias judiciais desfavoráveis ao réu, circunstancias e consequências do delito e o comportamento da vítima que não teria contribuído para o



desfecho criminoso. Assim, aferiu a pena-base em 04 NOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, a qual se tornou definitiva, diante da ausência de qualquer causa modificadora de pena. Súmula nº 23 do TJ/PA:

"A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

A pena corporal foi convertida em prestação de serviços a comunidade pelo mesmo lapso temporal da pena privativa de liberdade, com 08 horas semanais aliada a mais uma pena de prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos.

Portanto, conclui-se que o decisum guerreado atendeu de forma escoreta ao anseio estatal em reprimir, de forma exemplar, ao seu transgressor. Com isso a condenação do réu pelo crime tipificado no art. 215 do CPB, foi correta e o quantum da pena aplicado foi razoável e proporcional ao mal causado.

Conclui-se, desta forma, que o magistrado sentenciante, no presente caso, ateu-se fiel aos fatos que já estavam descritos na denúncia, restando, com isso, inócua qualquer ataque ao édito condenatório, que deverá ser mantido em todos os seus termos.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 05 de junho de 2018.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator