



ACÓRDÃO N.º
PROCESSO N.º 2014.3.009590-6
3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE ANANINDEUA
APELAÇÃO PENAL
APELANTE: M. O. DE C. (MANOEL OEIRAS DE CARVALHO)
ADVOGADA: DRA. CLAUDINE RIBEIRO DE OLIVEIRA MARTINS – DEFENSORA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: DR. SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HOLANDA REIS
REVISORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO DE REGIME. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas por meio do laudo pericial e depoimentos testemunhais, validados pelo crivo do contraditório e ampla defesa, e corroborados pela presunção de violência que lastreia atos libidinosos mantidos com menor de quatorze anos.
2. Ilegítimo é o pedido de exclusão da qualificadora do art. 71 do CP, já que o crime foi praticado de forma continuada.
3. A presunção de violência não se configura como causa de aumento de pena, mas apenas como uma norma tipificadora, cuja pena é a mesma para os crimes que não possuem essa característica, razão pela qual caracteriza bis in idem sua aplicação na terceira fase da dosimetria da pena.
4. A causa de aumento de pena constante do art. 9º da Lei n.º 8.072/90, apesar de erroneamente citada na conclusão da sentença, não foi aplicada na dosimetria da pena do Réu, portanto, insubsistente o pedido de redução da pena, sob esse fundamento.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal, da Comarca de Ananindeua, acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 3ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator. Trata-se de Apelação Penal interposta por M. O. DE C. contra a sentença que o condenou 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime de atentado violento ao pudor, descrito no art. 214 c/c art. 224, a, c/c art. 71 do Código Penal, c/c art. 9º da Lei n.º 8.072/90, atualmente classificado como crime de estupro de vulnerável.

Consta nos autos, em resumo, que por volta do dia 20.05.1995, a vítima J. D. O. M., menor de 9 (nove) anos de idade, foi molestada sexualmente pelo acusado, seu vizinho, o qual, em mais de uma oportunidade, a levava para o banheiro de sua casa e lá praticava atos libidinosos com ela, em troca de



moedas, bolo e outros agrados, sendo que a mãe da vítima ao tomar conhecimento dos fatos, acionou, juntamente com o pai da menor, as autoridades públicas para as providências legais.

Às fls. 115/123, sobreveio sentença condenatória, contra a qual o réu apelou, e em cujo recurso pugna pela reforma da decisão e sua absolvição, diante da negativa de autoria e insuficiência de provas da conduta criminosa. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para constrangimento ilegal, e a exclusão das causas de aumento de pena, com alteração do regime prisional (fls. 145/155).

Constam contrarrazões às fls. 158/163.

Às fls. 166/171, a D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pelo conhecimento e improvemento do apelo.

Feito submetido à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Apelante protesta pela reforma da sentença a quo, por entender descabida sua condenação, posto que não existem provas suficientes nos autos da autoria delituosa, e ele nega a prática do crime. Requer, também, a desclassificação da conduta para constrangimento ilegal, e a exclusão das qualificadoras, com alteração do regime prisional.

Defende o Apelante a ausência de materialidade e autoria delitivas, impugnando a prova testemunhal, diante da contrariedade de seus depoimentos, bem como o laudo pericial.

Quanto ao laudo pericial, nada há que se impugnar, tendo em vista que atestaram atos libidinosos vaginal e anal.

Quanto à prova testemunhal, não vejo os depoimentos como favoráveis ao Apelante como ele tenta convencer, uma vez que a menor confirmou em Juízo as investidas do acusado, que a levava para o banheiro de sua residência, e esse fato foi testemunhado por mais de uma pessoa, e confirmado também em Juízo, testemunhas essas que, apesar de não terem presenciado os atos libidinosos propriamente ditos, desconfiraram de tal situação, já que um adulto, homem, vizinho, levar uma menina de 9 anos para o banheiro e la demorar de 10 a 15 minutos, com certeza não é normal (testemunhas HUGO CORREA e MARIA DALVA CUNHA – fls. 61/v e 64/v).

Além disso, o Réu negou que brincasse com as crianças da rua, o que foi afirmado por todas as testemunhas, e negou também que tenha levado em qualquer momento a vítima para o banheiro de sua casa, o que se mostrou como versão isolada nos autos.

Retira-se, portanto, que o Réu pretendia negar qualquer acusação de crime sexual, para tentar colocar na vítima a pecha de mentirosa, por ser criança, no entanto, os fatos narrados contra si coadunam-se entre si, e a prova testemunhal do presente caso é inconteste.

A mãe da vítima também depôs em Juízo e confirmou os fatos narrados a si pela menor, reforçando a tese acusatória (fls. 62/63).

Veja-se que a testemunha de defesa não contribuiu para o deslinde da questão, pois restringiu-se a afirmar que nunca viu o Réu em qualquer atitude suspeita, bem como relatar sua boa conduta social (fls. 79/80).

Assim, o fato da testemunha nunca ter visto nenhuma atitude suspeita



também não quer dizer que ela não existiu.

Tem-se, portanto, que há prova pericial e testemunhal que confirma a materialidade e a autoria delituosas, demonstrando o acerto da decisão condenatória, nos moldes em que foram tratadas na sentença de fls. 115/123. Em relação ao pedido de desclassificação do crime para constrangimento ilegal, entendo totalmente insubsistente, diante da total adequação da conduta em relação ao atentado violento ao pudor, praticado contra menor de 14 anos de idade e que gera a violência presumida ao crime, em face da idade da vítima, a qual, mesmo que quisesse a prática do ato, sequer tem maturidade para entender o caráter ilícito, imoral e amoral da conduta praticada pelo Recorrente, portanto, tal tese é totalmente descabida.

No que tange à exclusão das causas de aumento de pena, segundo a defesa, duas teriam sido aplicadas, a continuidade delitiva, e da idade da vítima – 14 anos.

A continuidade delitiva está totalmente provada nos autos pelos depoimentos testemunhais, já que a conduta foi praticada em mais de uma oportunidade e nas mesmas circunstâncias, em que o Réu aproveitava-se do horário em que as crianças estavam brincando na rua, para levar a menor para sua casa e dela abusar sexualmente.

Na segunda, a magistrada aplicou a presunção de violência prevista no art. 224 do CP, ou seja, crime praticado com violência presumida contra menor de 14 (quatorze) anos como causa de aumento de pena o fazendo em metade.

Ocorre que tal circunstância é tipificadora do crime, caracterizando bis in idem sua aplicação como causa de aumento de pena.

Assim, assiste razão ao Apelante, posto que a mesma circunstância (idade da vítima) foi utilizada duas vezes para dosar a pena do Réu, uma na fixação da pena-base, com a presunção de violência e a outra como causa de aumento da pena específica, o que deve ser corrigido.

No que tange à exclusão da aplicação do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, equivoca-se, porém, a defesa, posto que, em que pese o magistrado ter feito menção a tal dispositivo na conclusão da sentença, não aplicou tal causa de aumento de pena, a qual só seria possível se comprovada violência real contra a menor, o que não foi o caso dos autos.

Da mesma maneira equivoca-se a defesa ao pedir o enquadramento do Réu no crime do art. 214 c/c art. 224, a, do CP e não no art. 217-A do mesmo diploma legal, pois o magistrado fez questão de esclarecer às fls. 116 que não cabia o enquadramento no art. 217-A do CP, pois seria mais gravosa a pena ao Recorrente, aplicando, portanto, ao Réu a pena prevista no art. 214 do CP, conforme se constata às fls. 121/122.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, em que pese o magistrado fazer menção à Lei dos Crimes Hediondos, destacou que ele seria o inicialmente fechado, ou seja, com direito à progressão de regime, pelo que não vejo razão para reformar tal imposição.

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação interposto e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir a causa de aumento de pena relativa à menoridade da vítima, pelo que reduz a reprimenda do Réu para 7 (sete) anos de reclusão, a qual torno final, concreta e definitiva, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.



No mais, mantenho a sentença pro seus próprios fundamentos.
É o voto.

Este julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador
MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 4 de agosto de 2017.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS
Relator