



**ACÓRDÃO:**

**ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL**

**PROCESSO Nº 0006327-04.2017.8.14.0000**

**AUTOS DE REVISÃO CRIMINAL**

**COMARCA DA CAPITAL (VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES)**

**REQUERENTE: L.C.G.S. (ADVOGADA AMANDA GABRIELLY MORAIS SÁ, OAB/PA Nº 19.718)**

**REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA**

**REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES**

**RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE**

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. REVISIONANDO CONDENADO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FATOS ANTERIORES À LEI Nº 12.015/2009. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PERPETRADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA CONTINUIDADE DELITIVA. ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - ELEVAÇÃO DA PENA AO DOBRO. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A ação de revisão criminal caracteriza salvaguarda processual de uso sistêmico, limitada e excepcional, cuja aplicação pressupõe rigorosa observância aos seus requisitos legais próprios e estreita harmonia com os princípios da segurança dos atos jurídicos, da imutabilidade das decisões judiciais e da coisa julgada.

1.1 No caso sob exame, impende admitir a pretensão revisional deduzida pelo requerente, em face de ilegalidade na classificação penal dos crimes e na apenação do réu da sentença transitada em julgado, porque a ação de revisão criminal é o instrumento eficaz para a sua correção.

2. Não há que se falar em nulidade do processo desde o seu início por erro na capitulação penal, tendo em vista que o réu se defende dos fatos e não do tipo criminal provisoriamente capitulado pelo órgão ministerial.

3. A figura do estupro de vulnerável, que estaria assemelhada ao estupro/atentado violento ao pudor com presunção de violência, foi considerado tipo penal mais gravoso, tratando-se de novatio legis in pejus, e, por tal razão, não pode prevalecer.

3.1. Considerando que o delito ocorreu antes do advento da Lei 12.015/2009, deve ser adequada a capitulação delitiva, com consequente reanálise da reprimenda, sobretudo porque a pena aplicada ao crime previsto no art. 214 do Código Penal, é menos gravosa que aquela cominada ao crime disposto no art. 217-A, do referido diploma legal.

4. Pena privativa de liberdade readequada e, de ofício, admitido o regramento do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, elevando-se ao dobro a pena do acusado, ante o número de crimes praticados mediante violência e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. A responsabilidade do Estado e de seu agente para os casos de erro judiciário é subjetiva.

5.1. Não há como ser imputado aos julgadores atitude dolosa ou culposa, já



que, à época do julgamento primevo, decidiram de acordo com os elementos presentes nos autos e não tinham conhecimento de que as declarações prestadas pela vítima não condiziam com a realidade dos fatos. Indenização improcedente.

6. Ação de revisão criminal parcialmente procedente. Decisão unânime.

#### ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia Seção de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer e julgar parcialmente procedente o pedido revisional, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco dias do mês de setembro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 25 de setembro de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE  
Relator

ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 0006327-04.2017.8.14.0000  
AUTOS DE REVISÃO CRIMINAL  
COMARCA DA CAPITAL (VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES)  
REQUERENTE: L.C.G.S. (ADVOGADA AMANDA GABRIELLY MORAIS SÁ, OAB/PA Nº 19.718)  
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES  
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

#### RELATÓRIO

Trata-se da revisão criminal ajuizada por Luis Carlos Gaspar da Silva, representado pela advogada Amanda Gabrielly Moraes Sá, contra sentença condenatória proferida nos lindes da ação penal nº 0012723-45.2009.8.14.0401, em que o Ministério Público propôs contra o ora requerente perante a Vara de Crimes Contra Crianças e Adolescentes da Comarca da Capital.

O Ministério Público denunciou Luis Carlos Gaspar da Silva, pela prática, em tese, do crime de estupro de vulnerável (217-A, do CP), em sua forma tentada (art. 14, II, do CP) e art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente. A peça incoatora está redigida nos seguintes termos, verbis:

(...)

Consta dos presentes autos de inquérito policial ao norte identificado, que a vítima Y. N. G. DA S., menor de 8 (oito) anos de idade, vinha sendo constrangida por seu tio, o ora acusado, o qual, em uma ocasião, levou a



vítima, juntamente com a sua prima Sara, para o seu quarto, onde tirou as roupas das crianças, colocando o seu órgão genital para fora da calça e mandando que as mesmas o chupassem, entretanto ambas se vestiram e saíram correndo do local. Em outro momento, o acusado entregou à vítima o seu aparelho, mostrando a esta vídeos pornográficos, sendo no momento repreendido pela genitora da vítima, a Sr. Elaine de Sousa Gaspar, a qual, ao saber de todos os fatos ocorridos, levou-os a conhecimento da autoridade policial, para que se fossem tomadas as devidas providências.

Luis Carlos Gaspar da Silva, respondeu ao processo em liberdade.

A denúncia foi recebida em 17.06.2010 (fls. 38, apenso) e o feito tramitou regularmente.

Ao sentenciar (fls. 42/48, dos autos em apenso), a Magistrada Mônica Maciel Soares Fonseca, julgou procedente a pretensão punitiva deduzida, para condenar o revisionando pela prática do crime tipificado no art. 217-A c/c art. 69, ambos do Código Penal, contra duas vítimas e do crime 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, fixando-lhe as penas de 17 (dezessete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 10 dias-multa. Esse decisum foi desafiado por recurso de apelação, aviado pelo Advogado Otávio Melo, o qual foi conhecido e julgado improcedente pela e. Primeira Turma de Direito Penal, conforme Ac. nº 170.668, de 14.02.2017, proferido por unanimidade, tendo como relatora a eminente Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Decisão transitou em julgado em 07.03.2017.

Atualmente, o revisionando cumpre a sua pena definitiva no âmbito do Processo de Execução Penal nº 0017040-96.2017.8.14.0401.

Esta é a moldura e a sequência dos atos processuais desenvolvidas na ação penal pública cujo julgado o ora requerente pretende revisar.

Na petição inicial, o requerente afirma a nulidade do processo, sustentando, em síntese, que a capitulação penal a ele imputada não corresponde com a realidade dos fatos ocorridos, na medida em que o suposto delito teria sido praticado em maio de 2009, ou seja, antes da entrada em vigor da lei nº 12.015/09.

Dessa forma, entende que, na verdade, o revisionando deveria ter sido denunciado e, conseqüentemente, condenado com base na legislação vigente à época do fato, que previa o delito de atentado violento ao pudor, nos termos da antiga redação do art. 214, do CP, com base nos princípios novatio legis in pejus e da ultratividade da lei penal mais benéfica.

Diante de tais argumentos, postula, ao final, a anulação do processo deste o oferecimento da denúncia.

Subsidiariamente, requer a alteração da capitulação penal imputada, para o delito de atentado violento ao pudor, previsto no art. 214, do Código Penal, com aplicação da pena no mínimo legal.

Ao final, postula que esta e. Corte reconheça ao revisionando o direito a justa indenização, nos termos do art. 630 do Código de Processo Penal.

Assim instruídos, vieram-me os autos distribuídos, quando determinei que fossem encaminhados ao Ministério Público para parecer.

Pronunciando-se como custos legis, o Procurador de Justiça Francisco Barbosa e Oliveira manifestou-se pela parcial procedência da presente



revisão criminal, para que seja anulada a sentença condenatória proferida em face de LUIS CARLOS GASPARG DA SILVA, com a devida correção da capitulação penal nela contida, para o art. 214, parágrafo único, do Código Penal anterior e, conseqüentemente, realizada a dosimetria da pena em conformidade com este dispositivo legal.

É o relatório.

À revisão do Exmº Sr. Des. Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 25 de setembro de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE  
Relator

ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 000637-04.2017.8.14.0000  
AUTOS DE REVISÃO CRIMINAL  
COMARCA DA CAPITAL (VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES)  
REQUERENTE: L.C.G.S. (ADVOGADA AMANDA GABRIELLY MORAIS SÁ, OAB/PA Nº 19.718)  
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES  
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

De início, anoto que a ação de revisão criminal é o remédio processual que viabiliza a pretensão de desconstituição de sentença ou acórdão condenatório criminal com trânsito em julgado. Caracteriza-se como



extraordinário instrumento jurídico de utilização limitada, vinculado às excepcionais e taxativas hipóteses elencadas em lei (numerus clausus), deste modo harmonizando sistemicamente os princípios da segurança dos atos jurídicos, da imutabilidade das decisões judiciais e da coisa julgada com o postulado imperativo de justiça material.

O art. 621 do C.P.P. prevê as hipóteses em que os processos criminais findos poderão ser revisados, verbis:

"Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I) quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III) quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Além de estar minimamente assentada em alguma dessas hipóteses, a peça inicial da ação de revisão criminal deve atender aos requisitos formais específicos do art. 625, § 1º., do C.P.P.

Em relação à nulidade processual aventada pela defesa, de plano, reporto-me à sólida argumentação lançada pela digna magistrada Mônica Maciel Soares Fonseca - quando do exame das provas contidas nos autos -, cujos fundamentos adoto como parte das razões de decidir da presente revisão, verbis (fls. 112/118):  
(...)

Da análise das provas produzidas durante a instrução processual, verifica-se restarem configuradas a materialidade e a autoria dos delitos tipificados no art. 217-A do CPB e no art. 241-D, parágrafo único, inciso I, do ECA (lei n. 8.069/1990) na pessoa do denunciado, através dos depoimentos das vítimas e das testemunhas de acusação.

A genitora da vítima Yndria Nycolli, Sra. Elaine de Sousa Gaspar, declarou em Juízo: (...); QUE no dia 30 de maio de 2009, por volta das 11:30 horas, estava em sua casa juntamente com a sua filha Nicolle e seu filho Iandro; QUE Luís Carlos, o acusado, é seu sobrinho, filho de sua irmã e este estava em sua casa; QUE de repente Nicolle entrou na casa de sua madrinha Indhira Monique, onde a depoente tinha ido, dizendo que o acusado tinha botado filme de saliência para ela ver no celular; QUE na época sua filha tinha 08 anos e disse que o acusado colocou duas vezes para ela ver o filme; (...); QUE estava muito nervosa e retornou para a casa de Indhira, sendo que na cozinha, sua filha perguntou se a depoente e Indhira não iriam bater nela e começou a relatar, dizendo que uma vez, o acusado a levou juntamente com Sara, que é uma prima do acusado da idade de Nicolle para a casa dele e levou as duas para o quarto que fica na parte de cima da casa e lá tirou a roupa delas, as deixando só de calcinha, ocasião em que colocou o pênis para fora da calça e mandou as meninas chuparem; (...); QUE Nicolle disse que o acusado não chegou a tocar nela; (...) - textuais, às fls. 50/51.

A vítima Yndria Nycolli declarou em Juízo: QUE em data que não se lembra foi brincar com sua prima Sara, que tem a sua idade na casa dela, ocasião



em que pediu para o seu avô a levar para lá; QUE lá chegando estava seu primo Luís Carlos, o acusado, que devido ser muito mais velho o chama de tio; QUE lá chegando, o acusado chamou a depoente e a Sara para o quarto dele que fica na parte de cima da casa; QUE: no roll da escada, o acusado mandou a depoente tirar a roupa e esta ainda questionou o porque e ele apenas disse TIRA A ROUPA; QUE: a depoente tirou o short porque ficou com medo dele e a Sara também tirou o short dela, momento em que o acusado carregou a depoente e imprensou a depoente em uma parede; QUE: o acusado neste momento baixou o short dele e esfregou o pênis dele na COCOTA da depoente e em sua coxa; QUE: depois o acusado mandou a depoente ir para o quarto e fez o mesmo com a Sara no Roll da escada; QUE: sabe disso porque a Sara lhe contou e Sara ainda disse que esta não tinha sido a primeira vez que o acusado tinha feito aquilo com ela; QUE: Sara disse que toda vez que o acusado queria agarrá-la, ela corria dizendo que iria beber água; QUE: (...); QUE: posteriormente em outra data, o acusado lhe mostrou vídeos pornográficos no celular e foi neste dia que correu para a casa de sua madrinha Indhira, local onde estava a sua mãe e contou tudo para elas, esclarecendo que não contou antes porque tinha medo de apanhar delas; (...) - textuais, às fls. 51/52.

A testemunha Indhira Monique Rodrigues da Silva, madrinha da vítima Yndria, declarou ter ouvido de Nycolli que o acusado tinha feito sexo com a menor (fls. 53). A testemunha de defesa Alessandro de Souza Gaspar, ouvido como informante em Juízo por ser tio do acusado, declarou que não estava na casa no momento do ocorrido e que não acredita que seu sobrinho tenha praticado tal crime contra a prima dele, acreditando que sua irmã, mãe da vítima, tenha provocado esse problema, por não ter bom relacionamento com os familiares (fls. 56/57).

A vítima Sarah Vitória Figueiredo, ouvida como informante do Juízo declarou que o denunciado a chamou e chamou Yndria e que é seu primo. Disse também que não lembra exatamente o que ocorreu porque era muito pequena, tinha 05 anos de idade, afirmando que o denunciado tirou sua blusa, mas não a tocou. Declarou que não poderia dizer se o réu havia tocado ou não em sua prima, porque não viu e também porque era muito pequena (CD de gravação áudio visual de fls. 93).

A mãe da menor Sarah Vitória, Sra. Maria Iolanda do Socorro Figueiredo, declarou em Juízo que Sarah lhe falou que não aconteceu nada, e que o réu somente fez tirar a sua blusa e passar a mão. Disse ter se arrependido de adotar providências e que Sarah e Yndria são coleguinhas, tendo ainda afirmado que sua filha tinha 06 anos de idade lhe disse que o denunciado passou a mão no peito dela (CD de gravação áudio visual de fls. 93).

O acusado em seu interrogatório em Juízo negou a prática do crime, tendo declarado que Yndria pegou o celular dele sem que ele percebesse. Com relação à materialidade do delito, verifica-se que no caso de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, como os relatados nos autos, de apalpação, pegar nos seios e em outras partes do corpo, normalmente não deixam vestígios materiais, aliás, mais de 90% dos casos de abuso sexual praticados contra crianças e adolescentes não deixam vestígios materiais, sendo a palavra da vítima essencial nesse tipo de crime, razão pela qual os laudos periciais de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos da



conjunção carnal não apontam vestígios materiais.

Consta do Relatório Multidisciplinar da equipe técnica desta Vara (fls. 58/72) que segundo o depoimento da mãe da vítima Yndria, Sra. Elaine, a menor ficou com problema de TOC (transtorno obsessivo compulsivo), pois ficava tomando banho toda hora e ficava trocando a calcinha toda hora. Disse que ela tomava uns seis banhos por dia e que já melhorou muito. Declarou que a psicóloga Anna Júlia, do PROPAZ teria informado isso (fls. 62). Consta também depoimento da vítima Yndria que relatou que o acusado colocou o pinto dele em sua 'cocota' (referindo-se à genitália) e que ele tirou sua roupa. Disse que Luís Carlos a sentou no colo dele, com as pernas da criança abertas, de frente para ele e que passou o pinto por cima de sua 'cocota', e doeu um pouco. Informou também que Sara estava presente no local e que o acusado também tirou a roupa de Sara. Disse que o acusado tirou o short e a calcinha das duas e que a colocou no chão e depois pegou Sara, e antes que as crianças saíssem do quarto, Luís Carlos sugeriu que fizessem sexo oral, mas se recusaram (fls. 64/65).

Ante as provas coligidas para os autos, resta, portanto, cabalmente demonstrado que o acusado praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra as vítimas, menores com somente 05 anos de idade na data dos fatos, e que também mostrou vídeos pornográficos para a menor Yndria Nycolli.

O tipo penal do art. 217-A do CPB prevê: ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de forma reiterada vem entendendo que para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas a prática de qualquer ato libidinoso contra menor de 14 anos, adotando o critério objetivo da idade.

Na análise da argumentação desenvolvida pela douta magistrada sentenciante, acrescento que embora ausente qualquer auto de exame de conjunção carnal, resta evidente que o requerente constrangeu as vítimas a praticar, com ele, atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Aqui, observo que, no processo criminal de origem, Luis Carlos Gaspar da Silva foi denunciado, processado e condenado - equivocadamente - como incurso nas sanções do art. 217-A, caput, do C.P.B., porque os abusos sexuais por ele praticados contra as vítimas ocorreram meses antes do início de vigência da Lei nº. 12.015/2009, que criou e incluiu o tipo do art. 217-A, caput, no Código Penal.

Acontece que, os fatos penalmente relevantes pelos quais o réu foi denunciado, processado e condenado no processo criminal de origem ocorram no mês de maio de 2009, tendo como vítima duas meninas com idade entre 08 e 09 anos, à época, âmbito em que a denúncia foi oferecida em 19.05.2010 e a sentença condenatória foi publicada, anos depois em 06/06/2014. Em 19.05.2010, é óbvio que a Lei nº 12.015/2009 (D.O.U. de 10.08.2009, com início de vigência nessa data) já estava em vigor, mas não é por isto que o órgão ministerial poderia arvorar-se a denunciar Luis Carlos em lex gravior superveniente ao período de tempo em que os abusos sexuais ocorreram.

Com efeito, os abusos sexuais ocorridos antes da vigência da Lei nº. 12.015/2009 não podem ser tipificados no art. 217-A, caput, do C.P.B., por



tratar-se de tipificação muito mais gravosa quando comparada com a estrutura anterior dos tipos criminosos contra a dignidade e liberdade sexual.

Tal circunstância legal, entretanto, em nada altera a moldura de fato dos crimes praticados pelo réu, que usou da sua superioridade física, psicológica e reverencial para subjugar à força as vítimas, submetendo-as à sua sanha libidinosa.

No caso concreto e nos limites do processo criminal de conhecimento originário, a denúncia acusou o réu - ora requerente - de constranger as vítimas a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal e de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação as crianças, com o fim de com ela praticar ato libidinoso.

Assim, não há falar em ausência de descrição, na peça acusatória, da prática de violência real pelo réu, pois a violência está contida no verbo nuclear do tipo: constranger, sexualmente. Nestas balizas, não é apenas possível, mas impositiva a condenação do réu, mesmo diante do afastamento da revogada presunção de violência, pois os abusos criminosos foram praticados mediante constrangimento, ameaças e violências - físicas e psíquicas - reais, consoante constou na denúncia e na prova acostada aos autos.

Nesta toada, portanto, impende reconhecer a validade do processo criminal e da sentença condenatória, devendo ser modificada, apenas, a classificação penal do veredicto condenatório editado contra Luiz Carlos (art. 214, caput, do C.P.B., ao invés do vigente art. 217-A, caput, do mesmo diploma legal) e, em consequência, à ilegal apenação dele na sanção prevista em tipo penal mais grave.

Portanto, os fatos penalmente relevantes praticados por Luis Carlos Gaspar da Silva, são típicos e vão desclassificados para os termos do art. 214, caput, do C.P.B. (vigente à época dos fatos), c/c o inciso I, parágrafo único do art. 241-D, do ECA, posto não existir, na prova dos autos, circunstâncias excludentes de ilicitude, dirimentes de culpabilidade ou de isenção de pena.

Ainda em relação à tipificação do delito, esclareço a impossibilidade de amoldar os fatos aqui tratados ao parágrafo único, do art. 214 do Código Penal – como pugnado pelo Ministério Público em seu parecer -, pois tal parágrafo já havia sido tacitamente revogado pela Lei nº 8.072 (Lei de Crimes Hediondos) e expressamente revogado pela Lei nº 9.281/96.

Sobre o tema, Damásio E. de Jesus (in Código penal anotado/Damásio E. de Jesus – 17. Ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 742/743) observa que:

O art. 263 da lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentou o parágrafo único ao art. 214 do CP, agravando a pena quando cometido o atentado violento ao pudor contra menor de catorze anos de idade (reclusão de 3 a 9 anos). Ocorre, porém, que a Lei n. 8.072, de 25 de julho do mesmo ano, ao dispor sobre os crimes hediondos, além de agravar a pena do atentado violento ao pudor em seu art. 6º, criou uma causa de aumento de pena (art. 9º), exasperando-a de metade quando praticado o delito contra vítima que 'não é maior de catorze anos' (alínea a). De maneira que o art. 263 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na parte em que alterou a pena do



atentado violento ao pudor, deve ser considerado revogado. Nesse sentido: Orides Boiati, Crimes hediondos contra menores de 14 anos, RT, 666:401 e 402; Roberto Delmanto, A pressa em punir e os atropelos do legislador, RT, 667:388-9. (...) Vide nossa opinião em nota ao art. 213 desde Código. O art. 1º da lei n. 9.281, de 4 de junho de 1996, revogou os parágrafos únicos dos arts. 213 e 214 do Código Penal. Trata-se de revogação expressa. Os referidos parágrafos já haviam sido tacitamente revogados. (grifo nosso).

Dessa forma, passo, pois, à dosimetria da pena.

No âmbito da 1ª. fase do método trifásico de apenamento, deve ser mantida a valoração sentencial das moduladoras do art. 59, caput, do C.P.B., com especial negatização da culpabilidade e das consequências do delito.

Portanto, entendo suficiente e necessária, para a justa reprovação e prevenção dos crimes praticados pelo réu, a fixação da pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, para cada um dos crimes de atentado violento ao pudor e de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o crime tipificado no art. 241-D, parágrafo único, I, do ECA, em relação à vítima Y.N.G.S.

Não há agravantes e atenuantes ou causas de diminuição de pena a serem consideradas. Entretanto, é de rigor se reconhecer, de ofício, na hipótese concreta dos autos, o regramento do denominado crime continuado específico – em relação aos dois crimes de atentado violento ao pudor -, previsto no parágrafo único do artigo 71, do Código Penal, haja vista estar a conduta do acusado enquadrada no referido dispositivo legal, sobretudo porque, além de coincidentes as condições de tempo, lugar e maneira de execução, foram os crimes cometidos contra vítimas diferentes e mediante violência, a qual considera-se presumida porque todas elas eram menores de 14 (catorze) anos.

Com isso, a exasperação da pena deve se pautar em critérios de cunho objetivo (número de infrações perpetradas) e subjetivos (antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime), consoante o disposto na citada norma e já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...] A continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, além daqueles exigidos para aplicação do benefício penal da continuidade delitiva simples, exige que os crimes praticados: I) sejam dolosos; II) realizados contra vítimas diferentes; e III) cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. - Esta Corte Superior firmou a compreensão de que o aumento no crime continuado é determinado em função da quantidade de delitos cometidos (HC 384.423/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017).

E ainda: REsp nº 1099342/PR, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Quinta Turma, DJe 2.2.2012 e AgRg no REsp nº 1201487/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26.8.2011.

Dessa forma, considerando que o acusado praticou o crime de atentado violento ao pudor contra 02 (duas) vítimas diferentes, com idades variando de 8 (oito) a 9 (nove) anos, bem como que a culpabilidade e as consequências do crime lhes são desfavoráveis, conforme anteriormente justificado, entendo razoável elevar sua sanção ao dobro, perfazendo a



condenação definitiva em 14 (catorze) anos de reclusão.

Em outras palavras, tratando-se de duplo atentado violento ao pudor praticado pelo revisionando contra uma prima e uma sobrinha menores de 10 (dez) anos e, demonstrada a necessidade de punição, reconhecida a continuidade delitiva específica (art. 71, p. único, do CP), o aumento da pena no dobro mostra-se adequado e não fere o princípio da proporcionalidade.

Assim, fixo a pena definitiva de Luis Carlos Gaspar da Silva em 15 anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa a ser cumprida em regime inicial fechado (art. 33, § 2º, alínea "a", do C.P.B.).

Em razão do quantum da pena privativa de liberdade definitiva, é incabível a sua substituição por pena restritiva de direitos. Pelo mesmo motivo, também é inviável a concessão de sursis.

Nas suas demais disposições, a sentença condenatória revisanda vai mantida.

No que tange ao pedido do revisionando de reconhecimento do direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos em razão do alegado erro judicial (art. 630 do CPP e art. 5º, LXXV, da CF), entendo que não lhe assiste razão. É que a responsabilidade do Estado e de seu agente para os casos de erro judiciário é subjetiva. Assim, para que se configure o dever de indenizar, é necessária a comprovação de que os magistrados responsáveis pela condenação tenham atuado com dolo ou culpa.

Entretanto, o acórdão rescindendo - assim como a sentença por ele mantida -, foi devidamente fundamentado nas provas do delito existentes à época, dando a correta valoração destinada às palavras da vítima em sede de crimes contra a dignidade sexual.

A reclassificação do delito perpetrado pelo revisionando não desfigura a sua responsabilidade criminal, não havendo, assim, como ser imputado aos julgadores qualquer atitude dolosa ou culposa, que afigure prejuízo ao requerente.

Diante do exposto e acompanhando parcialmente o parecer ministerial, VOTO no sentido de dar parcial provimento à ação de revisional, para classificar a condenação de Luis Carlos Gaspar da Silva (processo-crime nº. 0012723-45.2009.8.14.0401, da Vara de Crimes Contra Crianças e Adolescentes da Comarca de Belém) nos termos do art. 214, caput (fatos ocorridos em maio de 2009), c/c o parágrafo único do art. 71, ambos do C.P.B. em concurso material com o art. 241-D do ECA, e fixar a sua pena carcerária definitiva em 15 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, mantendo as demais disposições da sentença revisanda e determinando a retificação do Processo de Execução Penal nº 0017040-96.2017.8.14.0401. É o voto.

Belém, 25 de setembro de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE  
Relator