



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004104-78.2012.815.0371 – 2ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Francisco Aquiles de Freitas
ADVOGADO : Hécio Stalin Gomes Ribeiro
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO TIPIFICADO NO ART. 218-A, DO CÓDIGO PENAL. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA NA PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. Absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade da conduta. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas suficientemente evidenciadas. Concessão de perdão judicial. Inviabilidade. Inaplicabilidade ao caso concreto. **Recurso desprovido.**

- O agente que pratica ato libidinoso na presença de criança menor de oito anos, a fim de satisfazer lascívia própria, comete o delito tipificado no art. 218-A do Código Penal.

- Outrossim, restando cabalmente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, e não havendo nenhuma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, inalcançável a pretensão absolutória.

- Como não há determinação legal que permita a concessão de perdão judicial no caso do crime tipificado no art. 218-A, do Código Penal

(satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente), incabível a súplica defensiva.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, conhecer e **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Francisco Aquiles de Freitas (fl. 71) inconformado com a sentença de fls. 61/69 que o condenou nas sanções do artigo 218-A, do Código Penal (satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente), à pena definitiva de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, que foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos.

Narra a denúncia que no dia 02 de junho de 2012, por volta de 07h00min., o acusado acima citado praticou ato libidinoso contra criança (identificada nos autos), de apenas 08 (oito) anos de idade – fato ocorrido no interior da residência da vítima, localizada no Sítio Saquinho, zona rural do Município de Sousa.

Depreende-se que o réu, aproveitando-se do momento em que a ofendida encontrava-se sozinha, adentrou na residência da mesma, sob o pretexto de que iria beber água, e, ao perceber a presença da menor, mostrou seus órgãos genitais, situação que assustou a criança/vítima, que reagiu jogando um cabo de vassoura contra o acusado, que deixou o local, porém, antes advertiu a mesma para que não contasse a ninguém sobre o acontecido.

Em razão desse fato foi o réu denunciado nas iras do art. 217-A, do Código Penal (estupro de vulnerável). Todavia, após regular instrução, a douta juíza primeva, com fulcro no art. 383, do CPP, desclassificou o tipo penal atribuído na denúncia e proferiu sentença condenando Francisco Aquiles de Freitas conforme acima descrito.

Em suas razões recursais de fls. 72/76, pleiteia o apelante a absolvição, *ad argumentum* insuficiência probatória ou atipicidade da conduta por falta de ofensa ao bem jurídico protegido, pois, segundo afirma, mera importunação não viola de forma grave a liberdade sexual.

Subsidiariamente, requer a concessão do benefício do perdão judicial, em face de o acusado ser primário, com bons antecedentes e trabalhador.

Contrarrazões ministeriais, manifestando pela manutenção integral do *decisum*, fls. 77/83.

A Procuradoria de Justiça, através de parecer subscrito pelo Dr. Paulo Barbosa de Almeida – Procurador de Justiça – manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 90/93).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
(Relator)

Prima facie, cumpre ressaltar que a instrução ofereceu elementos aptos à prolação da sentença condenatória, podendo-se constatar de forma indubitável a materialidade e a autoria do delito descrito no artigo 218-A, do Código Penal (satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente).

No caso vertente, o apelante pugna pela absolvição, sob os argumentos de insuficiência probatória e atipicidade da conduta. De forma alternativa requer a concessão do perdão judicial.

1. Da absolvição.

Data vênia, inviável o provimento do pleito absolutório, seja pela alegação de falta de provas, seja pela atipicidade da conduta.

O delito de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, que foi inserido no Código Penal pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009, se encontra assim descrito no referido diploma legal:

"Art. 218-A Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciá-la, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia, própria ou de outrem:

Pena- reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos."

Conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci:

"A nova figura típica não guarda correspondência com o tipo penal previsto anteriormente no Código Penal. Busca-se punir a conduta da pessoa sexualmente desequilibrada, cuja satisfação da lascívia advém da presença de menor de 14 anos durante a prática do ato libidinoso isolado ou em conjunto com outrem".

E prossegue:

"O agente do crime não tem qualquer contato físico com o menor de 14 anos, nem o obriga a se despir ou adotar qualquer conduta sexualmente atrativa, pois, se assim fizesse, haveria a incidência do estupro de vulnerável. O núcleo do tipo prevê a prática (realização, execução) de conjunção carnal (cópula pênis-vagina) ou outro ato libidinoso (destinado a promover o prazer sexual), com a finalidade de satisfação da lascívia própria ou de terceiro. O menor de 14 anos a tudo assiste." **(Crimes Contra a Dignidade Sexual – comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.49).**

Sem embargo, *in casu*, a materialidade delitiva restou comprovada, mormente, pelas declarações da vítima, que, apesar da pouca idade (tinha somente oito anos na data do fato), narrou com clareza de detalhes a conduta libidinosa perpetrada pelo acusado.

Quanto à autoria, tenho que essa também se mostrou incontroversa, não obstante à negativa do acusado.

Vejamos o que disse a vítima ao ser ouvida pela autoridade policial (fl. 10), *verbis*:

"QUE hoje (02/06/2012), pela manhã, estava em casa, quando sua mãe para a declarante encher uns baldes de água e depois ir para a casa da avó; QUE, em seguida, a mãe da declarante saiu e veio para Sousa-PB; QUE a declarante ficou em casa enchendo os baldes e quando terminou de encher os baldes e se preparava para fechar as portas de casa e ir para a casa da avó, chegou um rapaz que a declarante conhece como TARQUILO e perguntou se os pais da declarante estavam em casa, tendo a declarante respondido que não; QUE TARQUILO entrou na casa da

declarante e foi tomar água; QUE a declarante guardou a mangueira com a qual encheu os baldes e quando foi para a cozinha encontrou com TARQUILO, o qual baixou um pouco o short dele e a declarante viu "as coisas dele"; QUE TORQUILO logo subiu o short; QUE a declarante afirma que, em virtude do ocorrido, pegou uma vassoura e jogou em TORQUILO, momento em que o mesmo deixou o local; QUE a declarante afirma que TORQUILO não lhe tocou, não lhe agarrou, não pediu para tocar nele; QUE a declarante afirma que não tocou em TORQUILO; QUE a declarante afirma que antes de sair da casa da declarante, TORQUILO só disse para a declarante não contar nada para ninguém; QUE após TORQUILO sair da casa da declarante, esta fechou as portas, foi para a casa da vizinha, onde encontrou a avó (MARIA JOSÉ) e contou para ela o fato acima." Sublinhados originais.

08): Gerlânia Maria de Melo, genitora da vítima, declarou (fl.

"... tomou conhecimento, por intermédio de Maria José, genitora da declarante, que, após a saída da declarante, o vizinho AQUILES, tinha ido à casa da declarante e mostrado seu órgão genital para E...; QUE Maria José disse que tinha sido E... quem tinha contado tal fato; QUE após tomar conhecimento do ocorrido a declarante conversou com E... e esta narrou que estava em casa, terminando de encher os baldes de água conforme a declarante tinha pedido, quando AQUILES chegou, perguntou com que ela, E..., estava em casa, tendo esta respondido que estava sozinha, momento em que AQUILES mostrou o órgão genital dele para ela; QUE a declarante perguntou o que aconteceu depois disso, tendo E... respondido que jogou um cabo de vassoura contra AQUILES e este deixou o local (...)." Destaques originais

Ainda na fase inquisitória foram colhidas as oitivas de Vanderleia Lopes de Melo (fl. 12), Jussiene Maria de Melo (fl. 13) e Sérgio Abrantes Assenjo (fl. 14), que corroboram a versão dos fatos relatada pela menor.

Sob o crivo do contraditório (fls. 47/48) a testemunha Vandérleia Lopes de Melo asseverou que:

*"que por volta das 8 horas da manhã estava em direção a casa de sua outra irmã Vardelane, **quando passou em frente a casa de E... que fica no***

caminho quando viu o acusado sair da casa de E... pela cozinha; que como o acusado era uma pessoa que costumava frequentar a casa, não estranhou o fato; que quando voltou da cidade, a mãe de E... lhe comunicou o ocorrido; que já ouviu falar que o acusado já tinha mostrado os seus órgãos genitais para outra pessoa, uma senhora que mora lá perto, Vaneide, mulher de Adalberto.” Destaquei.

Em juízo tanto a ofendida quanto a sua mãe mantiveram integralmente as declarações prestadas na fase extrajudicial (audiência gravada em DVD, que se encontra anexado à fl. 46).

Por sua vez, o acusado, Francisco Aquiles de Freitas, ratificou a negativa de autoria sustentada na fase policial, sequer admitindo que esteve na casa da vítima no dia do fato (interrogatório gravado em DVD, acostado à fl. 46).

Outrossim, as testemunhas arroladas pela defesa do réu nada acrescentaram sobre o fato, em suma, apenas afirmaram que o acusado era boa pessoa e que desconheciam qualquer fato desabonador de sua conduta (audiência gravada em DVD, que se encontra anexado à fl. 46).

Assim, dúvida não há de que o acusado praticou ato libidinoso na presença de menor de 14 anos, conforme descrito na denúncia. E não menos certo ainda é que o fez com intuito de satisfazer sua lascívia, vez que, conforme apurado nos autos, pôs o pênis para fora do short para mostrá-lo à menor, evidenciando a prática de ato libidinoso, configurador do crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente.

Nesses termos, estando todas as elementares do tipo previsto no art. 218-A, primeira parte, do CP, configuradas na espécie, não há se falar em absolvição por atipicidade da conduta ou por insuficiência probatória, conforme requerido pela defesa.

Destarte, mantenho a condenação de Francisco Aquiles de Freitas nas penas do art. 218-A, do Código Penal, nos exatos termos da sentença recorrida.

2. Do perdão judicial requerido pelo apelante

Quanto ao pleito de reconhecimento do benefício legal do "perdão judicial", evidente a sua inaplicabilidade no presente caso.

Conforme sabido, o perdão judicial está previsto no CP como causa extintiva de punibilidade no art. 107, IX, que dispõe:

"Art. 107. Extingue-se a punibilidade: (...) IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei."

Da redação do referido artigo, extrai-se que tal instituto jurídico é uma regra excepcional, podendo ser aplicado unicamente nos casos expressamente previstos em lei, quais sejam, art. 140, §1º; art. 176, parágrafo único; art. 240, §4º; art. 249, §2º, todos do CP; além das hipóteses taxativas previstas nas Leis 6.416/77, 6.898/88, 9.613/98, 9.807/99, 10.409/02, dentre outras. Isto porque, de certo modo, o perdão judicial constitui verdadeira renúncia estatal ao direito de punir, manifestada pelo julgador, em nome do Estado.

Ponto outro, a única previsão geral de concessão do perdão judicial está no art. 13 da Lei n.º 9.807/99, o qual possui a seguinte redação:

"Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime".

Portanto, como não há determinação legal que permita a concessão de perdão judicial no caso do crime tipificado no art. 218-A, do Código Penal, inalcançável a súplica defensiva.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, Relator, João Benedito da Silva, Revisor, e Marcos Coelho de Salles (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 16 de outubro de 2014.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**