



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n.º 0001431-31.2012.815.0301

Relator: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Pombal

APELANTE: Elias Alves de Lacerda

ADVOGADO: Alberg Bandeira de Oliveira

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. INDUÇÃO À PROSTITUIÇÃO. CONCURSO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO CONTRA CONDENAÇÃO. PEDIDO PRINCIPAL. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DAS CONDUTAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NO TOCANTE AO CRIME DE ESTUPRO. AFASTAMENTO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 218-B E 148. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS. DESCLASSIFICAÇÃO DO 217-B PARA O 215 OU 218-B. IMPOSSIBILIDADE. PUGNAÇÃO PELA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO TEMPORAL ENTRE OS DELITOS SUPERIOR A 30 DIAS. INADEQUAÇÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

No crime de estupro de vulnerável, disposto no art. 217 - A do CP, o Laudo sexológico com teor negativo não afasta, por si só, a ocorrência do

crime quando a conduta delituosa é praticada por meio de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, atos estes que, dada sua própria natureza, comumente não deixam vestígios que possam ser verificados por meio exame pericial.

Não há que se falar em desclassificação quando a conduta não se amolda ao tipo penal pretendido pelo requerente.

Conforme a jurisprudência, não se aplica a continuidade delitiva na hipótese de crimes praticados em intervalos superiores a 30 (trinta) dias.

Apesar de reanalisadas as circunstâncias judiciais, a pena aplicada pelo juízo sentenciante se demonstra adequada e proporcional, não devendo ser reduzida.

Se o réu não extraiu lucro ou qualquer compensação material da sexualidade da vítima menor de 18 anos, mas apenas com ela manteve relações sexuais consentidas, não se caracteriza exploração sexual e, portanto, não se configura o delito previsto no artigo 218-B do Código Penal.

Em obediência ao princípio do *in dubio pro reo*, compete ao julgador, absolver o réu quando inexistir prova suficiente para condenação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA ABSOLVER O RÉU DOS CRIMES DE CÁRCERE PRIVADO E EXPLORAÇÃO SEXUAL, MANTIDA A CONDENAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Elias Alves de Lacerda** (fl. 381) contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da

Comarca de Pombal (fls. 344/348), que o condenou a uma pena de **23 (vinte e três) anos de reclusão**, em regime, inicialmente, fechado, pelas práticas delituosa esculpadas nos **art. 217-A, (duas vezes); 218-B; e 148, parágrafo 1º, IV e V, todos do Código Penal**.

Irresignado, em sede de razões recursais (fls. 386/404), o apelante requer sua absolvição, alegando atipicidade nas condutas por ele praticadas, visto que o laudo sexológico não apontou vestígios de violência sexual, bem como, por não se classificarem como libidinosas, tais condutas.

Sustenta, ainda, haver fragilidade nas provas acostadas nos autos, por se materializarem, substancialmente, em declarações da própria vítima e da tia desta.

Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito previsto no art. 217-A, para o disposto no art. 215, ou, ainda, para o previsto no art. 218, todos do Código Penal.

Por fim, requer, ainda em caráter subsidiário, que seja afastado o concurso material de crimes, sendo aplicado o instituto da continuidade delitiva.

Em contrarrazões (fls. 406/422), a Promotoria de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso, justificando haver fartura no conjunto probatório, fazendo ensejar a condenação do réu.

A douta Procuradoria de Justiça, instada a se pronunciar, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 431/434).

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual, em exercício na 1ª Vara da Comarca de Pombal, ofereceu denúncia em face de *Elias Alves de Lacerda*, dando-o como incurso nas sanções dos **art. 217-A, (duas vezes); 218-B; 148, parágrafo 1º, IV e V; art. 147 c/c art. 61, II, “h”;** e **art. 217-A c/c art. 14, II, todos do Código Penal.**

Consta na exordial que, segundo o procedimento inquisitorial, o ora acusado, Elias Alves de Lacerda, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, por mais de uma vez e em momentos distintos, contra T. S. Q., com 11 anos à época do fato, além de induzi-lo a tais práticas libidinosas por meio de presentes, ameaçá-lo e mantê-lo em cárcere privado. Consta, ainda, que o réu, no dia em que foi preso em flagrante, tentou praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra a vítima, não consumando o delito por motivo alheio à sua vontade, qual foi, a intervenção da força policial que se fez presente no local e lhe proferiu voz de prisão.

Conforme emerge da inicial acusatória, entre os meses de novembro e dezembro do ano de 2011, o réu passou a se aproximar da vítima, presenteando-a, de forma reiterada, com chocolates, dinheiro e um aparelho celular.

Também, na exordial, consta que o acusado, em janeiro de 2012, levou a criança para um passeio em um sítio naquela região, momento em que pediu para que a vítima tirasse a roupa, não sendo atendida pela mesma.

Ainda, no mês de janeiro de 2012, segundo a denúncia, o menor estava se banhando em um rio com amigos, momento em que o acusado adentrou neste rio e colocou as mãos nas nádegas da vítima, tentando, sem êxito, beijá-la.

A peça vestibular também fez constar que, entre os meses de

abril e maio de 2012, o denunciado encontrou a vítima e a levou, contra a sua vontade, utilizando-se da força, para um sítio naquela região, onde permaneceram por 02 (dois) dias, e que, durante esse período, ofereceu-lhe 15 (quinze) reais em troca de sexo, além de ameaçá-la de morte, ficar desnudo em sua frente e encostar-se em suas nádegas.

Por fim, surge da inicial incriminatória que, no dia 15/05/2012, o acusado marcou um encontro com a criança, levando-a para um rio, sendo preso em flagrante por policiais que acompanhavam a situação, no momento em que tomava banho de rio com a vítima.

Interrogado em Juízo (fls. 152/153), o acusado negou as acusações que lhe foram imputadas, afirmando que só tivera contato com a vítima por 2 (duas) vezes, sendo uma delas quando foi pescar, e o menor pediu para acompanhá-lo; e a outra, na ocasião em que foi preso.

Ainda, em sede de interrogatório, afirmou que as acusações que lhe foram imputadas são atribuídas ao sentimento de raiva que a tia do menor nutre em relação a sua pessoa, por motivos diversos aos expostos *in casu*.

Em fase de alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu, nos termos dos **art. 217-A, (duas vezes); 218-B; 148, parágrafo 1º, IV e V; e art. 147 c/c art. 61, II, “h”, todos do Código Penal**. Requereu, todavia, a absolvição para o delito previsto no **art. 217-A c/c art. 14, II**, também do Código Penal, considerando que tais fatos não restaram comprovados em juízo.

Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando o acusado a uma pena de **23 (vinte e três) anos de reclusão**, em regime, inicialmente, fechado, pelas práticas delituosas esculpadas nos **art. 217-A, (duas vezes); 218-B; e 148, parágrafo**

1º, IV e V, todos do Código Penal, absolvendo-o da prática delituosa prevista no **art. 217-A c/c art. 14, II**, também do Código Penal, e, por fim, aplicando o princípio da concussão para absolvê-lo do delito previsto no **art. 147 c/c art. 61, II, “h”**, também do Código Penal;

Inconformado com a decisão da douta magistrada, o apelante, em suas razões recursais, vem pleitear a absolvição do réu, alegando serem atípicas as condutas por ele praticadas, visto que o laudo sexológico (fls. 257/258) demonstrou não haver vestígios de violência sexual praticada contra a vítima, e que os atos que o apelante praticou não possuíam cunho sexual, não podendo, portanto, serem classificados como libidinosos.

Alega, também, pleiteando sua absolvição, haver fragilidade nas provas acostadas nos autos, por se materializarem, substancialmente, em declarações da vítima e da tia desta.

Subsidiariamente, requer que os delitos previstos no art. 217-A, do Código Penal, sejam desclassificados para o disposto no art. 215, ou, ainda, para o previsto no art. 218-B, ambos, também, do Código Penal.

Por fim, requer, ainda em caráter subsidiário, que seja afastado o concurso material de crimes, sendo aplicado o instituto da continuidade delitiva.

Pois bem. Fixadas tais premissas, passemos à análise das razões do presente recurso.

Conforme se vê dos autos, busca o recorrente, por meio do presente recurso, sua absolvição ou, subsidiariamente, a redução da pena imposta, seja através da desclassificação proposta ou por meio da substituição do concurso material pela continuidade delitiva para os dois delitos tipificados no art. 217-A do CP, que lhe foram imputados.

Examinando os autos em tela, observa-se que, na fundamentação da sentença condenatória, a Magistrada *a quo* tomou como base as declarações prestadas pela própria vítima e testemunhas, quando em juízo, para formular juízo de valor acerca da materialidade delitiva.

Para analisarmos, isoladamente, a ilicitude e a tipicidade de cada uma das condutas atribuídas ao acusado, observemos trechos das declarações dadas pela vítima e testemunhas, quando perguntados pela Defesa, pelo membro do *Parquet* e pela Magistrada *a quo*.

1. Do art. 217 – A

O aludido dispositivo legal tipifica criminalmente a conduta do agente que pratica “conjunção carnal ou pratique **outro ato libidinoso** com menor de 14 (quatorze) anos”. (grifei).

Na espécie, conforme emerge dos autos, a vítima, quando em Juízo, declarou que, em determinado momento, no mês de **janeiro do ano de 2012**, o acusado tocou suas nádegas, além de ter tentado beijá-lo pedir-lhe que tirasse a roupa, quando ambos estavam no Sítio de Curinha, patrão do indigitado, conforme transcrevo abaixo (fls. 96/97):

“(…)Que neste sítio, o acusado **pediu para o declarante tirar a roupa** mas este se recusou

(…)

Que o acusado também em janeiro levou o menor para o rio, mas precisamente para a pedra de Gilson, rio perto das populares, e **ficou tocando em suas nádegas**; que o acusado nesta ocasião **tentou beijar o declarante na boca**, mas não conseguiu (…)”

Ainda, em suas declarações, o adolescente relatou que, **entre os meses de abril e maio daquele ano**, enquanto permaneceu por 03 (três) dias no Sítio Lajedo em companhia do indigitado, este teria tirado a roupa em sua frente, além de ter solicitado ao menor que colocasse uma camisinha em seu pênis:

“(…) Que o acusado **tirou a roupa na frente do declarante** no sítio de Curinha apenas uma vez; que o **acusado estava com uma camisinha** que pegou no hospital **e pediu que o declarante colocasse no pênis dele; que colocou a camisinha no pênis do réu**; que se não colocasse a camisinha faria alguma coisa com o declarante (…)” (SIC). (grifei)

Pois bem. Conforme as razões recursais, as condutas praticadas pelo réu não podem ser consideradas como de natureza libidinosa, bem como, o laudo sexológico não demonstrou haver vestígios de violência sexual praticada contra a vítima.

Diante das conclusões periciais, o apelante arguiu que “a prova dos supostos atos libidinosos foram desmentidos pelo Laudo Sexológico de Ato Libidinoso Diverso da Conjunção Carnal” (fl. 388).

Entretanto, sem razão o acusado, visto que, às condutas que lhe foram imputadas, não cabem verificação por meio exame pericial, dada a natureza destas, que se materializaram em **pedir para que a criança tire a roupa**, em **tocar suas nádegas**, em **tentar beijá-la na boca**, em **ficar**

desnudo em sua frente e em pedir-lhe para que coloque **um preservativo em seu órgão sexual**,

É descabido falar, como propõe o apelante, em atipicidade das condutas praticadas pelo apelante. Não se percebe candura ou intenção imaculada nos atos do réu, quando, na verdade, **suas condutas amoldaram-se ao tipo penal do art. 217-A do CP**, sendo portanto, justa a condenação por tais crimes, visto que o injusto penal ocorreu por 2 (duas) vezes e em momentos distintos, sendo uma delas no mês de janeiro de 2012; outra, entre abril e maio de 2012, conforme emerge dos autos.

Portanto, no tocante às condutas tipificadas no art. 217-A, desacolho o pedido de absolvição pugnado pelo apelante.

1.1 DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL E DA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE

Sobre o pleito subsidiário que pugna pelo afastamento do concurso material e pela aplicação da continuidade delitiva, tal pleito também não merece prosperar.

Conforme visto, as condutas delineadas no *caput* do art. 217-A do CP ocorreram 2 (duas) vezes e em momentos distintos, sendo uma delas no mês de janeiro de 2012, e outra, entre abril e maio de 2012. De tal forma,

existiu um lapso temporal superior a 30 dias entre os crimes praticados pelo acusado.

A orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores norteia que a continuidade delitiva só deve ser aplicada se, além de outros requisitos objetivos e subjetivos, o lapso temporal entre os crimes for inferior ou razoavelmente superior a 30 dias.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESOBEDENCIA POR DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPOE. AMEAÇA. RELEVANCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. **LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 30 DIAS.** INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. 1- presente o elemento subjetivo do tipo penal de violação de domicílio - Dolo -, uma vez que, mesmo ciente da medida protetiva de afastamento do lar concedida em seu desfavor, o réu adentrou nas dependências da casa da vítima contra a vontade desta. Condenação mantida. 2- o descumprimento de medida protetiva não configura o crime de desobediência. Atipicidade reconhecida. Precedentes da câmara. Absolvição impositiva. 3- nos crimes praticados no âmbito doméstico (ameaça), a palavra da vítima tem especial importância, já que, em regra, estes são cometidos sem a presença de testemunhas. Veredicto condenatório mantido. 4- ainda que o limite de trinta dias sugerido pela jurisprudência majoritária para reconhecimento da continuidade delitiva não deva ser visto com excessivo rigor - Sobretudo porque inexistente previsão legal nesse sentido e há outras circunstâncias que, per si, possam indicar a continuação criminosa -, **o avanço de dias após os trinta entre um delito e outro não pode ser excessivo.** A pausa de três anos entre os delitos torna

ausente o requisito temporal do crime continuado e, conseguinte, inviável se mostra a unificação das penas. 5 - A Lei nº 11.340/06, em seu artigo 17, apenas veda a aplicação de penas de cesta básica ou de prestação pecuniária, bem como o pagamento isolado de multa. Nesse contexto, apesar de o artigo 44, I, do Código Penal exigir, além do quantum de pena - Não superior a 4 (quatro) anos -, que o delito não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, entendo possível a substituição em nome do princípio da proporcionalidade. 6- em face do quantum de pena aplicado, da fixação do regime aberto para o início do seu cumprimento e da substituição da pena prisional por restritivas de direitos, desarrazoada mostra-se a manutenção da segregação cautelar. Apelo defensivo parcialmente provido. (TJRS; ACr 487938-75.2011.8.21.7000; São Leopoldo; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Francesco Conti; Julg. 29/03/2012; DJERS 17/04/2012)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSOS DEFENSIVOS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE DUAS OU MAIS PESSOAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA IRRELEVÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO, POSTERIORMENTE RATIFICADO PELAS VÍTIMAS EM JUÍZO. VALIDADE DA PROVA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS IDÔNEOS DE CONVICÇÃO. CONCURSO FORMAL. SUBTRAÇÃO DE PATRIMÔNIO DE VÍTIMAS DIVERSAS, AINDA QUE NO MESMO EVENTO. PERCENTUAL DE AUMENTO AFERIDO EM RAZÃO DO NÚMERO DE DELITOS PERPETRADOS. **CRIME CONTINUADO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. POSIÇÃO PACÍFICA DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO AO NÃO CABIMENTO.** CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ENTENDIMENTO SUMULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. PRESENÇA DE INIMPUTÁVEL. ADMISSÃO PARA RECONHECIMENTO DO NÚMERO MÍNIMO DE INTEGRANTES. AGENTES QUE SE REUNIRAM, DE MODO DURADOURO E ESTÁVEL, PARA PRÁTICA DE DELITOS. CONDENAÇÃO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E DELITO DE QUADRILHA OU BANDO ARMADO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. BENS JURÍDICOS

TUTELADOS DIVERSOS. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM DOBRO. QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELA DEFESA. LEI NOVA BENÉFICA QUE PREVÊ AUMENTO DE PENA PELA METADE. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. RECURSOS IMPROVIDOS. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA READEQUAÇÃO DA PENA IMPOSTA. No crime de roubo circunstanciado pelo exercício de arma (art. 157, § 2º, I, cp), se revela prescindível a apreensão do instrumento utilizado no delito, desde que presentes outros elementos probatórios aptos a demonstrar o seu efetivo uso na ação delitiva. O reconhecimento fotográfico, na fase de investigação policial, ratificado posteriormente em juízo, é meio de prova plenamente apto para a identificação do réu, bem como para fixação da autoria delituosa, se referendado por outros meios de prova produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Há concurso formal de crimes quando o roubo é perpetrado contra vítimas diversas, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos, ainda que praticados em um único evento. O percentual de aumento decorrente do concurso formal de crimes deve ser aferido em razão do número de delitos. No caso, correta a fixação em 1/3 (um terço) para o delito praticado em detrimento do patrimônio de cinco vítimas, em 1/5 (um quinto), cujo crime atingiu o bem jurídico de três ofendidos, e, pela 1/2 (metade) diante da prática de seis infrações. A despeito da ausência de fixação expressa no art. 71, **caput, do Código Penal, sobre o lapso temporal limite para o reconhecimento da continuidade delitiva, a jurisprudência tem afastado a aplicação de tal ficção legal na hipótese de crimes praticados em intervalos superiores a 30 (trinta) dias**, bem como no caso de comprovada habitualidade criminosa. Não obstante antiga divergência que havia sobre o tema, o Superior Tribunal de justiça sedimentou o entendimento sobre a matéria, reconhecendo que o crime de corrupção de menores, capitulado no art. 244 - B do Estatuto da Criança e do Adolescente, independe da prova da efetiva corrupção, por se tratar de delito formal (Súmula nº 500, stj). Comprovada a reunião estável e duradoura dos apelantes, juntamente com sete adolescentes, com o objetivo de praticar delitos, em especial, o crime de roubo, escolhendo seus alvos previamente, não há falar em absolvição do crime de quadrilha ou bando (atual associação criminosa). A presença de adolescente, entre os

integrantes da quadrilha, não afasta a sua configuração, bastando que um deles seja imputável para caracterizar o delito do art. 288, do Código Penal. Nada obsta a condenação pelo crime de roubo majorado pelo emprego de arma e formação de quadrilha armada, uma vez que não há nenhuma relação de dependência ou subordinação entre as referidas condutas delituosas, bem como por visarem bens jurídicos diversos. Questão de ordem acolhida para aplicar aos apelantes a causa de aumento de quadrilha armada pela metade. E não em dobro. Prevista no art. 288, parágrafo único, do Código Penal, com a redação introduzida pela Lei n. 12.850/2013, por cuidar de lex mitior, alcançando os delitos praticados anteriormente à sua vigência. Readequação da reprimenda imposta. Recursos improvidos. (TJMT; APL 42855/2013; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Perri; Julg. 26/05/2015; DJMT 11/06/2015; Pág. 71)

(Grifei)

Dessa forma, descabe falar em continuidade delitiva para o caso aqui examinado.

Portanto, desacolho o pleito que pugna pelo afastamento do concurso material e pela aplicação da continuidade delitiva nas duas condutas praticadas pelo réu, tipificadas no art. 217 – A do CP.

1.2 DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 217-A PARA O PREVISTO NO 215 OU 218-B, TODOS DO CÓDIGO PENAL - IMPOSSIBILIDADE

Ainda, em caráter subsidiário, o apelante pugnou pela desclassificação do delito previsto no art. 217-A para o delito trazido no texto

do art. 215, ou para o crime tipificado no art. 218 - B, todos do Código Penal.

Vejamos o que dispõe o texto de cada tipo penal pretendido pelo ora apelante:

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.

[...]

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à **prostituição ou outra forma de exploração** sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) **(grifei)**

Pois bem, as condutas praticadas pelo acusado não se adequam aos tipos penais previstos no art. 215 e no art. 218 – B, ambos do Código Penal, por não portarem as elementares previstas nos aludidos artigos, que sejam, respectivamente, o **meio de fraude**; ou a submissão, a indução ou a atração da vítima à **prostituição ou outra forma de exploração**.

Ademais, com o advento da Lei 12.015/09, o legislador denotou atenção especial ao menor com idade abaixo dos 14 (quatorze) anos, através do disposto no art. 217 – A, do CP, que tipifica criminalmente a conduta daquele que venha a ter “conjunção carnal ou praticar outro **ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos**”. (grifei).

In casu, vislumbra-se que ambas as condutas praticadas pelo apelante (sendo uma, em janeiro de 2012; outra, entre abril e maio do mesmo ano), amoldam-se ao injusto penal ilustrado no art. 217 – A, do CP.

Dessa forma, não merece guarida o pleito que pugna pela desclassificação do delito imputado ao réu, devendo, portanto, ser mantida a tipificação legal vislumbrada pelo membro do *Parquet*, na denúncia, e acolhida pelo Juízo monocrático.

1.3 DO QUANTUM DE PENA IMPOSTA

Para cada umas das infrações penais previstas no art. 217-A, a Magistrada *a quo* estabeleceu uma pena de **09 (nove) anos de reclusão**, a ser cumprida no regime fechado (fl. 348).

Durante a análise das circunstâncias judiciais, a magistrada fez as seguintes considerações (fl. 347):

“(…) A ***culpabilidade*** foi alta, merecendo acentuada reprovação estatal. O réu ELIAS ALVES DE LACERDA registra ***antecedentes criminais***, conforme se vê da certidão de fls 337/338. Nos autos há informação sobre a má ***conduta social*** do agente, demonstrando que a sua ***personalidade*** é desvirtuada e possui inclinação para o crime, vez que, pelo que consta nos autos, já possuem outros processos penais em andamento. ***Os motivos*** do delito foram injustificáveis. ***As circunstâncias*** normais para o tipo de infração. ***As consequências*** acarretaram danos psicológicos à vítima. Por fim, ***o comportamento*** da vítima em nada contribuiu para deflagrar a conduta do sentenciado(…)”.

Percebe-se, através do exposto acima, que o Juízo de 1º grau, de forma lúcida e acertada, considerou a ***culpabilidade***, os ***motivos***, o

comportamento da vítima e as consequências do crime como circunstâncias desfavoráveis ao réu; e as **circunstâncias do crime**, como favorável.

Contudo, não agiu com o mesmo acerto, a douta Magistrada a *quo*, quando na análise das demais circunstâncias judiciais, quais sejam, os **antecedentes criminais**, a **conduta social** a **personalidade** do agente.

Verificando a certidão de fls. 337/338, percebe-se que não há trânsito em julgado de sentença condenatória em desfavor do acusado. Portanto, não cabe falar em **antecedentes criminais** que pesem contra o réu.

Ainda que restassem antecedentes criminais em desfavor do acusado, não poderiam ser utilizados, de maneira repetida, para justificar a **conduta social** e a **personalidade** do agente, pois, dessa forma, estaria o Julgador incidindo em *Bis in Idem*. Ademais, esmiuçando o bojo dos autos, através das declarações dadas pelas testemunhas, não se verificou má conduta social por parte agente, tão pouco, que a sua personalidade fosse desvirtuada, possuindo, assim, inclinação para o crime, como colocou a douta Magistrada.

Não obstante, apesar de reanalisadas as circunstâncias judiciais, tenho que a reprimenda aplicada pelo juízo sentenciante encontra-se razoável e adequada, não cabendo falar em exasperação e desproporcionalidade.

É que, conforme entendimento assentado, quando sobrevierem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a pena-base não será fixada no mínimo cominado em lei.

Nesse norte, o notável doutrinador Cezar Roberto Bitencourt nos ensina que, para a fixação da pena-base, deve o magistrado considerar as

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fazendo com que o *quantum* de pena se afaste do mínimo legal quando algumas dessas circunstâncias se demonstrarem desfavoráveis ao réu.

“Para se encontrar a pena-base devem-se analisar todos os moduladores relacionados ao art. 59 do Código Penal [...]

O Código não estabelece quais devem ser considerados favoráveis ou desfavoráveis ao réu, atribuindo tal função à natureza dos fatos e das circunstâncias, e **conferindo ao juiz dever de investigá-los** durante a dilação probatória e, posteriormente, **individualizá-los e valorá-los, na sentença** [...]

Se todas as operadoras do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena-base deve ficar no mínimo previsto. **Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo[...]**” (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 1: Parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, págs. 778/779).
(Grifei)

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. VEDAÇÃO. IMPROVIMENTO TOTAL DO APELO. 1. Não há que se falar em nulidade da sentença pela ofensa ao princípio da individualização das penas quando reconhecida a continuidade delituosa, e aplicada a pena de um dos crimes, aumentando-se em um sexto a dois terços, nos termos do art. 71 do Código Penal. 2. É inviável a absolvição quando amplamente comprovadas a autoria e materialidade do

delito, sobretudo com a confissão do apelante corroborada pelos demais elementos probatórios. **3. Na hipótese a pena-base fixada acima do mínimo legal, encontra-se devidamente justificada pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e na reprovação e prevenção do delito, na forma do art. 59 do Código Penal.** 4. A confissão qualificada não enseja o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, alínea “d” do Código Penal. 5. Escorreito o édito condenatório que fixou o regime inicial no semiaberto para o réu condenado a pena superior a quatro anos e inferior a oito, nos termos do art. 33, §2º, “b” do cp. (TJAC; APL 0014319-83.2011.8.01.0001; Ac. 19.905; Câmara Criminal; Rel. Des. Pedro Ranzi; DJAC 19/11/2015; Pág. 28)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TORPEZA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. PARTICIPAÇÃO DEMONSTRADA. AUTORIA RECONHECIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. IMPOSSIBILIDADE. ANIMUS NECANDI DEMONSTRADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM REDUTOR NO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM ADEQUADO. IMPROVIMENTO TOTAL. 1. Sendo demonstrada a participação do apelante no crime, por meio de provas cabais, não há que se falar em absolvição. 2. Restando a decisão do Conselho de Sentença em harmonia com as demais provas carreadas aos autos, não há que se falar em novo julgamento. **3. A existência de circunstâncias judiciais justifica a fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal.** 4. O fato de a vítima não vir a óbito não autoriza, automaticamente, a redução, pelo crime de tentativa de homicídio, no grau máximo de dois terços. (TJAC; APL 0001600-95.2013.8.01.0002; Ac. 19.896; Câmara Criminal; Rel. Des. Pedro Ranzi; DJAC 19/11/2015; Pág. 25).

Na espécie, como visto, mesmo após a reanálise das

circunstâncias judiciais, metade delas ainda se demonstraram negativas ao acusado. Assim, considerado que a pena aplicada ultrapassou o mínimo legal em apenas 01 (um) ano, deve, portanto, ser mantida, por não se demonstrar exacerbada.

Ademais, frise-se que as **consequências do crime foram drásticas** à vítima, abalando seu estado emocional e psicológico, razão pelo qual precisou ser acolhido no NACAP - Núcleo de Apoio à Criança e ao Adolescente de Pombal.

Destaca-se, também, que, conforme declarações em Juízo do senhor Márcio Wendell Silva de Sousa, coordenador do NACAP (fl. 330) o acusado, por diversas vezes, procurou, naquele Núcleo de Apoio, informações sobre a vítima que lá se encontrava, além de ter tentado lá adentrar em sua busca, sendo impedido por funcionários.

Diante de tais fatos, o representante do *Parquet*, à fl. 329 v., requereu que fosse decretada a prisão do indigitado, ou que fosse determinada medida de afastamento em favor do menor e de seus familiares.

Nesta senda, a douta magistrada de 1º Grau decidiu pela medida de afastamento em desfavor do acusado, bem como o proibiu de “frequentar ou mesmo rodear o NACAP, a fim de preservar a integridade física e psicológica do ofendido e dos funcionários daquela instituição”.

2. Do art. 218 – B

Antes de entrar no presente mérito, se faz mister frisar que, durante fundamentação da sentença, o Juízo monocrático incorreu em erro material ao aplicar a pena para o crime em tela, tratando-o como “furto qualificado”, conforme evidencia-se às fls. 347, estabelecendo a pena base em

02 (dois) anos de reclusão.

Todavia, tal erro não causou prejuízo ao réu, visto que a pena aplicada ficou abaixo do mínimo legal previsto no texto do art. 218 – B, qual seja, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

Pois bem. Visto isto, adentremos no mérito.

O referido dispositivo classifica como infração penal a conduta do agente que submete, induz ou atrai “à **prostituição ou outra forma de exploração sexual** alguém menor de 18 (dezoito) anos”. (grifei).

Conforme consta nos dos autos, a criança, quando em Juízo, fez as seguintes declarações, referentes ao réu (fls. 96/97):

Que às vezes lhe dava caixa de chocolates

[...]

Que nesse dia o acusado lhe deu um celular; que o acusado também disse que iria deixar a esposa para ficar com o declarante; que o acusado também prometeu a quantia de quinze reais para ficar com o menor

[...]

Assim, percebe-se que o *animus* do acusado, ao presentear a vítima, não era o de submetê-lo, atrai-lo ou induzi-lo à prostituição ou outra forma de exploração, mas sim, o de satisfazer a própria lascívia, mediante atos libidinosos praticados contra a criança.

Dessa forma, por inexistir vantagem material, ou intenção de adquiri-la, por parte do acusado, fica notadamente afastada a hipótese da

prática delituosa prevista no art. 218-B do CP.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL. ARTIGO 218-B, CP. CRIME NÃO CARACTERIZADO. PRÁTICA DE RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS COM MENOR DE 18 ANOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE OBTER PROVEITO FINANCEIRO OU MATERIAL. OBJETIVO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO. Se o réu não extraiu lucro ou qualquer compensação material da sexualidade da vítima menor de 18 anos, mas apenas com ela manteve relações sexuais consentidas, não se caracteriza exploração sexual e, portanto, não se configura o delito previsto no artigo 218-B do Código Penal. Não se vislumbrando a intenção do agente de obtenção de um proveito qualquer, seja ele material ou financeiro, mas sim a própria satisfação da lascívia, não se configura o crime tipificado no artigo 218-B do Código Penal. (TJMG; APCR 1.0073.11.004054-7/001; Relª Desª Beatriz Pinheiro Caires; Julg. 22/11/2012; DJEMG 03/12/2012) (Grifei)

Portanto, absolvição é medida que se impõe como mais adequada ao réu no tocante ao delito descrito no art. 218 – B d CP, por não haver prova da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP.

3. Do art. 148, § 1º, IV e V

O dispositivo legal, previsto no art. 148 do CP, trata como injusto penal a ato daquele que, mediante sequestro ou cárcere privado, priva alguém

do direito constitucional à liberdade, conforme colaciono:

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado: (Vide Lei nº 10.446, de 2002

§ 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

[...]

IV - se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

V - se o crime é praticado com fins libidinosos. (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

No caso aqui analisado, conforme depreende-se dos autos, o acusado levou o menor para o sítio de nome Lajedo, onde lá permaneceu por 03 (três) dias, conforme declarações da vítima (fls. 96/97):

Que o acusado pegou o menor à força dizendo que ele não lhe acompanhasse senão faria alguma coisa com o menor

[...]

Que foram até o sítio Lajedo na bicicleta do acusado; que ficou três dias com o acusado; que passavam o dia no sítio lajeado **e quando o sol estava se pondo o acusado levava o declarante até a casa de Maroca**

[...]

Que durante esses dias o depoente ficou com o acusado pois tinha medo de fugir; que se fugisse o acusado lhe pegava de volta; que o acusado lhe ameaçava fazer algo contra sua pessoa; que o acusado dizia: "se você não ficar aqui comigo eu faço uma coisa com você".

[...]

Que nos dias que ficou no lajeado se sentiu ameaçado pelo

[...]

Que não tentou sair desses locais pois o acusado tinha lhe ameaçado; que só voltou para casa de sua tia quando seu primo lhe achou no sítio

[...]
(SIC) (grifei)

Sintetizando, de acordo com as declarações da criança, o réu, após ameaçá-lo, o obrigou a subir em sua bicicleta e o levou para o sítio Lajedo, onde lá o fez permanecer por 03 (três) dias.

Diante de tais declarações, o Juízo *a quo* vislumbrou a figura típica do **art. 148, § 1º, IV e V**, condenando, assim, o réu. Durante a fundamentação do decreto condenatório, além destas declarações, a douta Magistrada também considerou aquelas dadas pela senhora **Maria Pinto da Silva** (fl. 346), tia do menor, o qual colaciono:

[...]

que há três semanas o investigado abordou a vítima na rua, por volta das 9:00 j, no Bairro dos Pereiros, ao lado da sua escola (CAIQUE), local pouco habitado e **o segurou pelo braço, colocou a mão na sua boca para que não pedisse socorro, o fez subir em na bicicleta dele**, no varão, e o levou para o sítio Lajedo

[...]
(SIC). (grifei)

Se faz mister frisar que, conforme consta no bojo dos autos, a senhora Maria Pinto da Silva, tia da criança, não presenciou as situações fáticas descrita em suas declarações, tendo tal cognição apenas com base no que lhe fora contado pela vítima.

Pois bem. O argumento sustentado pela vítima, de que o acusado

a segurou pelo braço, com a outra mão tapou sua boca, conseguiu colocá-la sobre a bicicleta e a conduziu até o sítio chamado Lajedo, possui pouca verosimilhança e certa nebulosidade, pois, como é de conhecimento comum, para que uma bicicleta funcione dentro de sua finalidade - meio de locomoção, se faz necessária a utilização de, pelo menos, uma das mãos por parte do condutor, o que se mostraria inviável no cenário descrito pela criança.

Tal hipótese causa estranheza, exigindo, portanto, análise mais acurada por parte do Julgador na análise dos fatos, para que não faça prosperar injustiça ou faça surgir desproporcionalidade em eventuais reprimendas.

De outro norte, ao que parece, pelo exame dos autos, a vítima possuía uma certa relação de confiança com o acusado, o que é corroborado pelas declarações de algumas testemunhas, como, por exemplo, aquela dada pela senhora Geresa Rodrigues Peixoto (fl 136):

que presenciou uma vez o acusado na companhia da vítima e o sogro da depoente Miguel Bento; que nessa ocasião os 03 iam pescar na barragem; que não ouviu nenhum comentário por parte do seu sogro de alguma anormalidade nessa pescaria;

[...]

que depois da pescaria Tarcio se mostrava alegre por ter conseguido pegar peixe;

[...]

que a vítima é uma criança que gosta de andar na rua e costuma de acompanhar com qualquer pessoa que ver na rua

[...]
(SIC)

Visto isto, existem fundadas dúvidas se, de fato, o denunciado

obrigou a vítima a acompanhá-lo, ou se esta o acompanhou por livre e espontânea vontade.

Ademais, conforme declarações da própria vítima, havia outras pessoas no sítio Lajedo, quando o menor lá permaneceu por 03 (três) dias, inclusive, a senhora chamada Maroca (sogra do acusado, segundo os autos), moradora da casa onde dormiram todos durante esses dias. Sendo que, nenhuma dessas pessoas que estavam no referido sítio durante o período em questão, inclusive a senhora Maroca, foram arroladas para depor em juízo, o que prejudica a formação do juízo de valor quanto à convicção sobre a (in)ocorrência de cárcere privado por parte do acusado, ou seja, se o menor de fato foi obrigado a lá permanecer ou se o fez por vontade própria.

Sendo assim, diante de demasiadas dúvidas acerca da materialidade delitiva do fato, resta que estas não podem objetivar prejuízos ao réu, por respeito a um dos princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, qual seja, o do *in dubio pro reo*.

Na dúvida a absolvição é medida que se impõe em cumprimento ao princípio do *in dubio pro réu*, segundo o princípio da não-culpabilidade eu comando esculpido no art. 386, VII, do CPP.

Diante de todo o exposto, acolho o pedido que pugna pela absolvição do injusto penal elencado no art. 218 – B do CP, e, também, o pleito que suplica pela absolvição do delito caracterizado no art. art. 148, § 1º, IV e V.

Forte em tais razões, **dou provimento parcial** ao recurso, para **absolver o acusado** das imputações pelos **delitos previstos nos art. 218-B e 148, §1º, IV e V, ambos do CP**, mantidos, no mais, os termos da sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior, revisor, e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 23 (vinte e três) dias do mês de fevereiro do ano de 2016.

Des. João Benedito da Silva
Relator