ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0003949-17.2008.815.0371 – 6ª Vara da Comarca de Sousa
RELATOR: Dr. João Batista Barbosa Juiz convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
EMBARGANTE: Manoel Avelino da Silva (Adv. Ozael Costa Fernandes).
EMBARGADA: Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MATÉRIA CRIMINAL. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE (ART. 386, IV, VI E VII DO CPP E ART. 5º, LIV, LV, LVI DA CF). REJEIÇÃO.

Não se contatando a presença de nenhum dos vícios ensejadores dos embargos de declaração (art. 619 do CPP), eles devem ser rejeitados.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em rejeitar os embargos.**

RELATÓRIO

O *Ministério Público estadual* ajuizou, na comarca de Sousa, ação penal em face de ***Manoel Avelino da Silva***, dizendo que o acusado, entre os meses de junho e julho de 2008, praticou atos diversos da conjunção carnal com ***Ana Lívia Pereira***, então com seis anos de idade, introduzindo os dedos da mão na vagina da ofendida e obrigando-a a acariciar seu pênis.

Recebida a denúncia em 10 de dezembro de 2008 e citado o increpado, ele ofereceu defesa preliminar, após a qual o juízo singular procedeu à instrução processual, inquirindo as testemunhas arroladas pela incoativa e defesa, um médico e o próprio denunciado.

Oferecidas as razões finais por ambas as partes, o juízo de primeiro grau condenou o réu **à pena definitiva** de **05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão,** pelo crime do art. 214 c/c art. 224, "a", todos do Código

Penal.

Inconformado, o demandado interpôs a apelação criminal, sustentando, em síntese, a insuficiência de prova para condená-lo e pleiteando o prequestionamento dos art. 5º, LV da CF e art. 386, IV, V e VII do CPP.

A promotoria de justiça, por outro lado, ofereceu contrarrazões, postulando a preservação integral do *decisum* combatido, o mesmo fazendo a Procuradoria de Justiça, em parecer meritório.

Acompanhando o voto do primitivo relator, o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, decisão impugnada nos **presentes embargos de declaração.** Aqui, a parte vencida levanta, para fins de prequestionamento, a omissão do acórdão hostilizado, por suposta contrariedade ao art. 367, IV, V e VI do CPP e ao art. 5º, LIV, LV, e LVI da CF.

É o relatório.

VOTO:

A decisão embargada assim examinou o caso dos autos:

> "Entre os **meses de junho e julho de 2008**, o recorrente, **com quase oitenta anos**, recebia ***Ana Lívia Pereira***, **com seis anos**, em sua casa, localizada nas proximidades da casa da vítima, e com ela **praticava atos libidinosos diversos do congresso carnal**, dando-lhe, em troca, algumas moedas. Na realidade, o acusado **manipulava a vagina da menor e a obrigava a acariciar seu órgão sexual**. Por isso, respondeu ao crime do art. 214 do Código Penal, vigente ao tempo do ilícito:
>
> > "**Atentado violento ao pudor**
> > Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:
> > Pena – reclusão, de **seis a dez anos.**
> >
> > **Presunção de violência**
> > Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:
> > a) **não é maior de catorze anos;"**
>
> Ao julgar o caso, o juízo de primeira instância reconheceu a responsabilidade criminal do denunciado, **condenando-o a 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, **mesmo não havendo nenhum causa de diminuição da pena**. Noutras palavras: apesar de inexistir qualquer cause da redução de pena, a sanção aplicada revelou-se inferior ao mínimo legal, com base apenas na **atenuante na senilidade (art. 65, I do CP),** contrariando a **súmula 231 do STJ** ("*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*).
>
> Como não houve apelo da acusação, **tenho por superada essa impropriedade na dosimetria penal, que não poderá ser resolvida em desfavor da defesa**, em nome da vedação à *reformatio in pejus*. Por isso, **concentro-me no exame do mérito do apelo do acusado, que alega insuficiência de prova para o juízo de condenação penal**, dizendo que o fato a ele imputado decorreu unicamente da versão dada pela mãe da ofendida (***Ana Lúcia Pereira da Silva***).
>
> **Assim não me parece, todavia**. De fato, **a materialidade está evidenciada**

por laudo médico que acusa a existência de *hiperemia acentuada sem lesão e penetração* na vulva da ofendida, concluindo que "***houve um esforço de penetração não concretizado***" (fl. 10). Logo, é inquestionável a ocorrência de ato libidinoso necessário à **consumação do crime.**

Nem se diga tratar-se delito meramente tentado, por ausência de comprovação da cópula. Em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu **consumado o atentado violento ao pudor de menor de 14 (quatorze) anos**, quando o agente, ao despir a vítima, começa a acariciá-la, mesmo não ocorrendo nenhuma espécie de penetração (vaginal, anal, oral etc). Confira-se:

> RECURSO ESPECIAL. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA CONSUMAÇÃO OU TENTATIVA. DESNECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO. RECORRIDO QUE DESPIU-SE E, ENQUANTO RETIRAVA AS ROUPAS DA VÍTIMA, PASSOU AS MÃOS EM SEU CORPO. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL.** VIOLAÇÃO DO ART. 214, C/C ART. 224, "A", AMBOS DO CÓDIGO PENAL, NA ANTIGA REDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> **1. A controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de atentado violento do pudor prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a revaloração de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.**
> **2. Considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência, acerca do tema.**
> **3. Ficou consignado no acórdão recorrido que "o réu levou a vítima até um quarto, despiu-se e, enquanto retirava as roupas da adolescente, passou as mãos em seu corpo. Ato contínuo, deitou-se em uma cama, momento em que a menor vestiu-se rapidamente e fugiu do local".**
> **4. Nega-se vigência ao art. 214, c/c o art. 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da criança, se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que "o acusado deixou de praticar atos considerados mais invasivos por circunstâncias alheias à sua vontade".**
> **5. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.**
> **6. Deve ser restabelecida a condenação do recorrido, concretizada no mínimo patamar legal então vigente, e ser determinado ao Juízo das Execuções, de ofício, que analise o eventual cabimento da fixação de regime inicial diverso do fechado para o cumprimento da reprimenda, porquanto ausente a vedação do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, na redação da Lei 11.464/2007.**
> 7. Recurso especial provido para reconhecer a consumação do crime e restabelecer a condenação penal. Ordem concedida, de ofício, para que o Juízo das Execuções analise a possibilidade de fixar ao recorrido regime prisional inicial diverso do fechado, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal.
> (REsp 1309394/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Resta-me o estudo da **autoria criminosa**. Aqui, a sentença recorrida deve ser mantida em todos os seus termos. Afinal, **houve um conjunto de**

depoimentos firmados no sentido de que o recorrente praticou o delito em julgamento, a começar pela **própria ofendida, criança contando com seis anos de idade**. Nesse sentido, destaco o que disse a **vítima** (***Ana Lívia Pereira da Silva*** – fl.69):

> "**que conhece Manoel Avelino, que el mora perto da sua casa, que ele mandou tirar a calcinha, 'coisar' a 'pixoca', que foi lá na casa de Mariquinha para perguntar se ela ia para igreja, que o seu irmão foi lhe buscar, que quando o seu irmão foi lhe buscar o acusado lhe colocou dentro do banheiro, que ele colocou a mão no 'pipiu' dela depoente"**.

No mesmo sentido, disse ***Ana Lúcia Pereira da Silva***, genitora da menor (fl. 67):

> "que conhece Manoel Avelino, que ele mora perto da sua casa, que a sua filha Ana Lívia tinha o costume de frequentar a casa dele porque a mulher dele faz reza, que a mulher do acusado sempre chamava a menor para ir à missa (…), **que a menor chegava em casa com a vagina ardendo, gritando, e ela dizia que era Manoel Avelino que fazia as coisas com ela com o dedo (…), que ele mandava a menor tirar a calcinha e colocou o pênis para fora e mandou sacolejar e ele dizia para a menor dizer em casa que era uma mulher que dava moedas** (...)"

Ana Paula Carneiro de França, por sua vez, **confirmou que viu a menor na casa do acusado**. Confira-se (fl. 70):

> "**que viu a menor da casa do acusado, que estava passando e viu a menor dentro da casa do acusado, que lembra que foi no ano passado, mas não lembra qual foi o mês (…) que no dia do ocorrido o acusado desapareceu, que não sabe o que a esposa do acusado diz a respeito da acusação, que José Basílio também viu e menor dentro da casa do acusado**".

Em crimes dessa natureza, a palavra da vítima, aliada a outros elementos de prova, é extremamente relevante para a elucidação do caso. Vejam-se, a propósito, os julgados da Câmara Criminal do TJPB:

> APELAÇÃOCRIMINAL. **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVA PRINCIPAL. COERÊNCIA COM OS DEMAIS MEIOS PROBATÓRIOS**. CONDENAÇÃO. RECURSO APELATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. APELO DESPROVIDO. **1. Quando se trata de infração de natureza sexual, que, geralmente, é realizada às escondidas, a palavra da vítima assume relevante valor probatório, por ser a principal, senão a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do denunciado. 2. Materialidade consubstanciada nos depoimentos e declarações constantes nos autos. Autoria demonstrada na livre valoração dos meios de prova assentados expressamente no juízo esculpido do processo.** 3. Desprovimento do recurso. (TJPB; APL 0015279-31.2009.815.2002; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Carlos Martins Beltrão Filho; DJPB 08/05/2015; Pág. 14)

> **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATERIALIDADE INDUVIDOSA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. COESÃO E COERÊNCIA. ADOLESCENTE**. CONSTRANGIMENTO. CONDUTA QUE INTEGRA O TIPO DO ART. 214 DO CP. CONDENAÇÃO, TAMBÉM, PELO DELITO DO ART. 232, ECA.

> BIS IN IDEM. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO**. I. Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima, ainda que de tenra idade, é de suma relevância probatória, máxime quando coesa, coerente e harmônica com todos os demais elementos do processo, sendo descabida a pretendida absolvição com apoio único na pálida alegação de falta de provas da autoria.** II. A conduta do art. 232, do ECA, já está inserida no próprio núcleo do atentado violento ao pudor, seja a violência real ou presumida. Desse modo, a condenação pelos dois delitos importa em inadmissível bis in idem. II apelo negado. (TJPB; APL 0000200-65.2001.815.0911; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho; DJPB 22/07/2014; Pág. 12)

> **Não havendo, portanto, qualquer ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal) e da presunção de não culpabilidade (de que são reflexo os incisos IV, V e VII do Código de Processo Penal), não vinga o apelo**."

Depois de **examinar exaustivamente a prova produzida nos autos**, o relator originário, o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, entendeu que ***Manuel Avelino da Silva*** praticou **atentado violento ao pudor**, em meados de 2008, tendo como vítima a menor ***Ana Lívia Pereira***, então com **seis anos de idade.** Em síntese, mesmo manifestando o propósito de **prequestionar alguns dispositivos legais desde o manejo do apelo, o cerne da controvérsia gravita em torno da prova (questão de fato)**, o que, de resto, acha-se superado nessa fase processual.

Ora, **uma vez reconhecida, na decisão reprochada, a prática delitiva, o debate sobre a aplicação de qualquer dos preceitos contidos no art. 387 do Código de Processo Penal** – que trata das hipóteses de **absolvição do acusado** – está **manifestamente superada**. O motivo, a rigor, é óbvio: não se discute a incidência de dispositivo legal que trata de absolvição, se o julgador entender, com base em seu livre convencimento motivado, ser caso de **condenação penal**.

Da mesma maneira, **não me parece lícito questionar a pretensa violação aos princípios do *devido processo legal*, do *contraditório e ampla defesa bem como da vedação à prova ilícita*** (art. 5º, LIV, LV e LVI, todos da Constituição Federal). Deveras, o recorrente não indica em que consistiu o suposto malferimento às regras de procedimento, não apontando os motivos pelos quais julga ter sofrido restrição indevida ao seu legítimo direito de impugnar os termos da acusação. Enfim, não se tem notícia alguma de que indevida limitação ao seu direito de se defender dos fatos a ele imputados nem de provar suas afirmações. O que houve, em verdade, foi **denso exame probatório, do qual resultou o juízo de responsabilidade criminal do acusado (juízo de certeza) pelo delito a ele atribuído.**

Um trecho da ementa do v. acórdão bem delineia o que digo acima:

> "Havendo robusta prova da materialidade do crime e da autoria do delito, deve responder pelo crime de atentado violento ao pudor com presunção de violência aquele que pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal com criança, quando o fato ocorrer em data anterior à lei nº 12.015/09 (art. 214 e art. 224, "*a"* do Código Penal)."

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Joás de Brito Pereira Filho,** decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor **João Batista Barbosa** *(juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)* os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor, José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

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, 23 de fevereiro de 2016.

João Batista Barbosa
juiz convocado