



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2014.0000717885**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002867-30.2006.8.26.0042, da Comarca de São Paulo, em que é apelante APARECIDO PIMENTA FREIRIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso de APARECIDO PIMENTA FREIRIA para desclassificar a conduta de estupro de vulnerável para àquela prevista no artigo 61, da Lei das Contravenções Penais, fixando-se a pena de dez dias-multa e, de ofício, julgaram extinta sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos artigos 107, IV e 114, ambos do Código Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Presidente) e ALBERTO MARIZ DE OLIVEIRA.

São Paulo, 4 de novembro de 2014.

**OSNI PEREIRA**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

APELAÇÃO nº 0002867-30.2006.8.26.0042  
APELANTE: APARECIDO PIMENTA FREIRIA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
COMARCA: SÃO PAULO  
VOTO Nº 118

APELAÇÃO – CRIMES SEXUAIS CONTRA  
VULNERÁVEL – ABSOLVIÇÃO –  
IMPOSSIBILIDADE – DESCLASSIFICAÇÃO  
PARA CONTRAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO  
OFENSIVA AO PUDOR – ARTIGO 61, LCP –  
NECESSIDADE – PENA DEZ DIAS-MULTA –  
EXTINTA PUNIBILIDADE.

Ao relatório da sentença de fls. 169/195, acrescenta-se que APARECIDO PIMENTA FREIRIA foi condenado a oito anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso artigo 214, *caput*, c.c. o artigo 224, alínea “a”, ambos do Código Penal.

A defesa pleiteia a absolvição do acusado, alegando insuficiência probatória (fls. 209/213).

Contrariado o recurso (fls. 220/221), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo seu desprovimento (fls. 227/234).

**É o relatório.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Consta dos autos que no ano de 2006, nas condições de tempo e lugar descritas na exordial, o apelante teria constrangido, mediante violência presumida, *Monique Elen Tibúrcio*, com sete anos de idade à época dos fatos e *Larissa Cristina Tibúrcio*, com cinco anos de idade à época, a permitir que com elas se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em colocá-las no colo e acariciá-las na região da vagina, por cima da roupa, oferecendo-lhes balas e chicletes.

As provas produzidas sob o crivo do contraditório revelam a fragilidade do conjunto probatório.

Na polícia, a genitora das crianças Sandra, disse que chegou à noite em casa e percebeu as meninas nervosas, questionando-as. Soube que o vizinho atraiu as meninas com doces para que sentasse no seu colo, passando a acariciá-las por cima da roupa. Contou o fato a Sílvia Helena, sua prima, que passou o caso ao Conselho Tutelar (fls. 12/13). Em Juízo, disse ter recebido um telefonema da vizinha Mara, dizendo que Antônio passou a mão nas suas filhas (fls. 92/93).

A testemunha Mara disse na polícia que nunca viu o réu dar doces às meninas e que nada percebeu, apenas tomou conhecimento dos fatos por Rafael de dez anos (fl. 15). Em Juízo, afirmou que soube do ocorrido por intermédio da mãe de Rafaela e avisou Sandra, genitora das



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

meninas, para tomar providências (fls. 134/135).

A testemunha Rafael relatou que apenas ouviu uma menina no quintal de Antônio, mas não viu quem era ou o que faziam (fls. 18/19). Em Juízo, disse que não se recordava dos fatos e que conversou com Mara, mas não contou nada a ela sobre qualquer fato envolvendo Antônio e as meninas (fl. 91).

O menor Heraldo disse na fase administrativa que soube dos fatos por Rafael (fl.16). Em Juízo, falou que a vizinha Mara foi quem começou essa história. Não se lembrava de ter ouvido de Rafael que ele teria visto o réu sem camisa ou que ouviu alguma criança chorando (fls. 87/88).

A testemunha Sílvia inicialmente disse que tomou conhecimentos dos fatos pela irmã Sandra (fl. 22). Em Juízo, asseverou que soube dos fatos por Mara que afirmou que alguns meninos haviam visto o réu passando a mão nas meninas (fl. 89).

A vítima Monique disse que estava sentada no muro com sua irmã Larissa e o réu falou para pularem o muro e pediu para sentarem no seu colo, oferecendo-lhes doces. Disse que Antônio passou a mão no seu corpo, por cima da roupa (fl. 7). Em Juízo, afirmou que o Antônio passou a mão no seu corpo sobre a roupa e lhe deu



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

doces, o que fez também com a irmã Larissa. Soube que alguns meninos viram e contaram para Mara (fls. 83/84).

A vítima Larissa, que frequenta a APAE, na polícia nada falou (fl. 10). Em Juízo, afirmou que o vizinho “Cido” oferecia doces para ela e a irmã Monique. Que chegou a pular o muro, sozinha. Que “Cido” passou a mão no seu corpo sobre a roupa, mas tirou “rapidinho”. Fez isso também com Monique, só uma vez (fls. 85/86).

A conselheira Tutelar Rosângela Maria Freitas de Paula narrou na polícia que tomou conhecimento dos fatos por Sílvia (fl.23). Em Juízo, asseverou que as crianças integram um núcleo familiar bastante desestruturado. Havia visitas e acompanhamento do Conselho Tutelar e do Serviço Social. Soube que Monique mora com os pais de Sílvia Helena e que Larissa vive com a mãe e um irmão e que frequenta a APAE (fl. 128).

O apelante sempre negou a acusação, dizendo que de fato oferecia doces às crianças da rua, mas nunca praticou com elas qualquer ato libidinoso (fls. 6 D e 144/145).

A prova pericial da materialidade criminosa restou prejudicada porque o atentado violento ao pudor (antiga redação do artigo 214, do CP) é crime daqueles que não deixam vestígios, sobretudo no caso *sub judice*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Caberia, portanto, comprová-la por depoimento das ofendidas e análise de sua carga de coerência e veracidade, bem como pelos testemunhos colhidos.

Não houve testemunhas presenciais.

Note-se que as testemunhas acusatórias ouvidas somente tomaram conhecimento dos fatos pela narrativa de terceira pessoa o que, aliás, não se confirmou sob o crivo do contraditório que se resumiu em depoimentos contraditórios e infundados, restando apenas a versão do réu e a das vítimas.

Assim, o que se colhe do acervo probatório é que o apelante ofendeu o pudor das vítimas *Monique e Larissa* na medida em que passou a mão sobre suas roupas, segundo relataram as mesmas, sem comprovação do intento de prosseguir com ato mais grave para satisfazer sua lascívia.

E não se pode considerar tal conduta equivalente à do agente que submete a vítima a sexo anal, a que obriga a vítima a fazer-lhe sexo oral ou tantas outras possibilidades de violação grave à liberdade sexual.

De fato, esta Relatoria entende que o simples fato de se praticar ato despudorado, sem gravidade física, mas com tendência libidinosa diversa da conjunção carnal não enquadra a conduta do agente no delito descrito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

no antigo artigo 214 ou atual 217-A, ambos do Código Penal.

Sobre o tema, o autor Cezar Roberto Bitencourt cita jurisprudência:

*“Caracteriza-se contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art.61 da LCP) o gesto de passar as mãos pelos seios ou nádegas da vítima, eis que isso, antes de caracterizar atentado violento ao pudor, que corresponde a atuar muito mais intenso e a um ataque bem mais definido, do ponto de vista da satisfação da lascívia, melhor corresponde à figura contravencional.” (TJSP; AC, Rel. Canguçu de Almeida, RT,730:525).*

*“O beijo roubado, assim, como o toque superficial e fugaz sobre as vestes, nos seios de uma mulher, não caracterizam a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal e sim a conduta indecorosa de importunação ofensiva ao pudor (TJSC, AC, Rel. Nilton Macedo Machado, RT, 725:577)” (Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal comentado, 4ª edição, atualizada, Editora Saraiva, 2007, p. 879).*

*“Na esteira da doutrina e jurisprudência dominantes, o toque superficial e fugaz em local público, sobre as vestes, nas nádegas, nos seios e na região genital da ofendida, não caracteriza a tentativa de estupro, nem mesmo o de atentado violento ao pudor, mas sim a contravenção de importunação ofensiva ao pudor prevista no art.61 da Lei de Contravenções Penais. (TJMG, Apelação 1.0024.04.255976-4/001(1), Rel. Antônio Armando dos Santos, j.15-01-2008).” (Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal comentado, 5ª edição, atualizada, Editora Saraiva, 2009, p. 804).*

Ainda mais no caso vertente onde a conduta do acusado não ultrapassou a esfera de mera apalpadela nas ofendidas, por cima de suas vestes, como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

narraram as crianças, pois para a configuração do delito de estupro de vulnerável os atos tendentes à satisfação da lascívia deveriam ter sido intensos.

É claro que não se cuida de um nada jurídico, mas, daí a dizer que se trata de estupro de vulnerável, é outra coisa. Contudo, há que se observar o princípio da proporcionalidade. Apená-lo a seis anos de reclusão em regime fechado é despropositado, porque essa é a pena de um homicídio simples, em que o agente ceifa a vida de um ser humano.

Assim, imperioso se faz desclassificar a conduta do apelante para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor prevista no artigo 61, da Lei das Contravenções Penais, fixando-se a pena de dez dias-multa, tendo em vista sua primariedade.

Em consequência, publicada a sentença em 14 de outubro de 2011 (fl. 196), verifica-se que já fluiu o biênio legal extintivo, nos termos do artigo 114, do Código Penal.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso de APARECIDO PIMENTA FREIRIA para desclassificar a conduta de estupro de vulnerável para àquela prevista no artigo 61, da Lei das Contravenções Penais, fixando-se a pena de dez dias-multa e, **de ofício**, julga-se extinta sua punibilidade pela prescrição da





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

pretensão punitiva, nos termos artigos 107, IV e 114, ambos do Código Penal.

**OSNI PEREIRA**  
**RELATOR**