

**AO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DE xxxxxxxx**

Processo nº xxxxxxxx

FULANO DE TAL, devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por intermédio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, apresentar suas

ALEGAÇÕES FINAIS POR MEMORIAIS

nos seguintes termos.

1. SÍNTESE DO CURSO PROCESSUAL

O acusado foi denunciado pela suposta prática de condutas previstas no art. 241-D da lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que incrimina o **aliciamento, assédio, instigação e constrangimento de criança para com ela praticar ato libidinoso**.

Antes mesmo do oferecimento da denúncia, a vítima foi ouvida em procedimento de produção antecipada de prova no dia **xx/xx/xxxx** (ID: nº).

A denúncia foi oferecida em **xx/xx/xxxx** (ID: nº) e recebida em **xx/xx/xxxx** (ID: nº).

Iniciada a instrução, foram ouvidas as testemunhas **FULANA DE TAL** (ID: nº), **FULANA DE TAL** (ID: nº) e **FULANA DE TAL** (ID: nº). Em sequência, foi realizado o interrogatório do acusado (ID: nº).

O Ministério Público apresentou suas alegações finais por memoriais (ID: nº), manifestando-se pela condenação do acusado como incurso nas penas do art. 241-D, do ECA (em continuidade delitiva por mais de 10 vezes).

É o relato do necessário.

2. DA ATIPICIDADE DOS FATOS DISCUTIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Em **xx/xx/xxxx**, a família da vítima **FULANA DE TAL** (nascida em **xx/xx/xxxx**) registrou boletim de ocorrência noticiando o fato de que tinham descoberto, no dia anterior, que o acusado estaria assediando **FULANA DE TAL** e lhe oferecendo dinheiro em troca de contatos físicos inapropriados e de conotação sexual (ID: nº, fl. nº).

A portaria que deu início às investigações, assinada pelo Delegado-Chefe da **xª** DP, registra a seguinte delimitação dos fatos a serem investigados:

Instaurar Inquérito Policial, para apurar os fatos noticiados na Ocorrência em epígrafe, a qual trouxe ao conhecimento da Polícia que **no mês /ano** nesta cidade Satélite, **FULANO DE TAL**, de alcunha "**tal**" estaria dando dinheiro em valores de R\$50,00 (cinquenta reais); R\$20,00 (vinte reais) e R\$7,00 (sete reais) à menor de treze anos **FULANA DE TAL** em

troca de abraço, beijo e também, para que a menor lhe mostrasse os seios. (Grifos nossos).

O destaque dado à data dos fatos é de suma importância, pelo que se passa a demonstrar.

Durante a instrução processual, as testemunhas **FULANA DE TAL, FULANA DE TAL e FULANA DE TAL** falaram com clareza e coerência apenas sobre fatos ocorridos no ano tal, quando **FULANA DE TAL** (prima da vítima) e **FULANA DE TAL** (irmã da vítima) presenciaram os olhares e insinuações do acusado e a troca de dinheiro entre ele e **FULANA DE TAL. FULANA DE TAL**, por exemplo, ao ser questionada sobre o aconteceu entre **mês/ano e , m}es/ano**, disse que nada sabia sobre **ano tal, apenas sobre ano tal**.

Já **FULANA DE TAL** (tia da vítima), ao discorrer sobre os fatos, contou que, num determinado momento no passado – antes, portanto, dos acontecimentos que levaram ao registro da *notitia criminis* na Polícia – houve uma discussão entre a mulher do acusado e a mãe de **FULANA DE TAL**. Embora este detalhe tenha passado batido durante seu depoimento judicial, eis o que disse **FULANA DE TAL** sobre este acontecimento durante a sua oitiva em sede policial (em **mês/ano**):

Após a chegada de FULANA DE TAL do estado tal, onde ela morou em companhia da avó materna, fato ocorrido há cerca de dois anos, houve uma confusão com a pessoa conhecida por **FULANA DE TAL**, a qual é esposa do indivíduo conhecido como **FULANO DE TAL**. Na oportunidade **FULANA DE TAL** procurou **FULANA DE TAL** e afirmou que **FULANA DE TAL** estaria "dando em cima" de **FULANO DE TAL**. **FULANA DE TAL** então retrucou **FULANA DE TAL** afirmando que **sua filha FULANA DE TAL tinha**

apenas doze anos de idade. Após este fato, tudo ficou tranquilo, até cerca de quatro meses atrás quando a declarante ficou sabendo através de sua conhecida de nome **FULANA DE TAL** (moradora da mesma rua em que reside **FULANA DE TAL**, não sabendo precisar o endereço) que **FULANA DE TAL** estava com um comportamento estranho relacionado a **FULANO DE TAL** (p. nº).

O trecho fornece importantes fragmentos de informação para o correto entendimento do panorama fático que se nos apresenta.

Na linha do que vínhamos a dizer, os fatos reportados pela família – sobre os quais efetivamente tiveram conhecimento – **ocorreram apenas no ano tal**. As fofocas, que tanto alarmaram **FULANA DE TAL**, ocorreram **ano tal** (quatro meses antes de seu depoimento, segundo **FULANA DE TAL**).

Também passamos a saber que o incidente com a esposa do acusado, **em momento no qual FULANA DE TAL contava com 12 anos de idade**, ocorreu logo após a sua volta do Piauí, onde residia com a avó materna. Esta informação – de que morou durante um tempo com a avó – é corroborada por **FULANA DE TAL** em sua oitiva judicial antecipada, chegando a sugerir que a atitude do acusado foi o motivo de sua partida.

Ocorre que os comportamentos que ela relata com detalhes em sua entrevista ocorreram quando ela já tinha 14 anos. Tanto que a psicóloga que a entrevistou pergunta, no **minuto 13 da mídia** que registra a oitiva da vítima (ID: nº): “*então isso aqui*

aconteceu você tinha 14 anos, isso que você está falando do ‘FULANO DE TAL’ foi no ano passado?”, ao que **FULANA DE TAL** responde **afirmativamente**.

Todos estes dados são importantes porque eles revelam que os fatos controvertidos no processo, sobre os quais a própria vítima e as testemunhas se pronunciaram, ocorreram **ano tal, o que os torna atípicos, pois a suposta vítima das condutas, FULANA DE TAL, já era adolescente (contava com mais de 12 anos)**, restando fora do escopo protetivo da norma inscrita no art. 241-D da lei nº 8.069/1990, que deve ser lida em conjunto com o art. 2º da mesma lei:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até **doze anos de idade incompletos**, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, **criança**, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Sobre o tema, vejamos o que diz a doutrina:

Verifica-se que **o legislador restringiu o ofendido à figura da criança**, ou seja, pessoa com até doze anos. Excluiu da tutela penal, o adolescente, ou seja, a pessoa entre doze e dezoito anos. Nesse caso, entendeu o legislador que o adolescente consegue ter

maior discernimento para não se submeter ao assédio de pedófilo¹.

O tipo penal é misto alternativo, a significar a possibilidade de serem tais verbos praticados autônoma ou cumulativamente com outros núcleos. São eles: “aliciar”, “assediar”, “instigar” e “constranger” **criança, único sujeito passivo do crime, excluindo-se, portanto, a criminalização das mesmas condutas contra adolescente**².

É de rigor, portanto, a conclusão de que as condutas imputadas ao réu e sobre as quais se buscou produzir alguma prova (testemunhal) ocorreram **durante a adolescência de FULANA DE TAL**. O incidente mais remoto mencionado pelas testemunhas é a discussão entre a esposa do acusado, dona Kalu, e a mãe de **FULANA DE TAL**, imbróglio ocorrido *quando a vítima já tinha 12 anos de idade*.

Ainda que a vítima tenha feito alusão a uma linha temporal de eventos que remontam aos seus nove anos de idade, pouco ou nada disse com precisão sobre o que ocorreu antes de ela ir morar com a avó.

É impossível precisar qualquer conduta que tenha ocorrido antes desta mudança, pois todas as atenções do processo se voltaram a fatos recentes. O d. órgão ministerial, não perquirindo sobre

¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. – São Paulo : Atlas, 2015.

² CONDACK, Cláudia Canto. **“Dos Crimes”**, em: Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

os fatos que efetivamente interessam ao tipo penal e que poderiam se subsumir ao art. 241-D, limitou-se à declaração da vítima de que os fatos ocorreram em no mínimo 10 vezes, a partir de algum momento quando tinha 9 anos de idade, e acusou o réu de cometer o crime em continuidade delitiva.

No entanto, é impossível sustentar a tese de **continuidade delitiva** entre as condutas praticadas pelo acusado **anotal** (afinal, são atípicas) e as que podem (apenas a título hipotético, pois não há provas) ser imputadas ao acusado quando a vítima ainda era considerada criança, para fins de aplicação do ECA.

Mesmo se os argumentos por nós esposados não fossem acatados pelo juízo, haveria uma dificuldade prática de aplicação do instituto do crime continuado em razão da própria ausência de provas sobre os fatos típicos. É que a jurisprudência considera o **número de crimes** o critério por excelência para a exasperação da pena no crime continuado, chegando ao ponto de quantificar as frações por crime praticado:

Na continuidade delitiva prevista no caput do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos. (STJ, HC 107443/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. em 3-6-2014, DJe 20-6-2014; REsp 981837/ SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. em 24-4-2014, DJe 5-5-2014; HC 265385/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 8-4-2014, DJe 24-4-2014; HC 238262/PE, Rel. Min.

Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 18-3-2014, DJe 28-3-2014).

Neste caso, não há como quantificar o número de infrações possivelmente cometidas quando a vítima era criança, pois todo o material probatório diz respeito às condutas recentes do acusado.

Não ignoramos que as palavras da vítima tenham peso singular em casos que envolvem a possível prática de crimes contra a dignidade sexual. Não obstante, é impossível fazer uma *imputação por probabilidade*, considerando que, se o réu praticou determinadas condutas em relação à vítima quando adolescente, então poderia tê-las feito quando era criança.

Se nos autos houvesse sido explorado um ponto crucial da oitiva da vítima – os motivos que a levaram a se mudar para a casa da avó materna –, talvez estivéssemos diante de outro cenário, a discutir provas testemunhais de outro teor. No entanto, o que efetivamente se tem não é capaz de subsidiar um decreto condenatório, vez que versam sobre fatos atípicos.

3. DO PEDIDO

Sendo assim, a Defesa **REQUER** a absolvição do acusado, por não constituírem infração penal os fatos sobre os quais se produziu prova (CPP, art. 386, inciso III) e por não restarem provados os fatos que poderiam se subsumir ao tipo penal imputado (CPP, art. 386, inciso II).

Nestes termos.

Pede deferimento.

Local, dia, mês e ano.

Defensor(a) Público (a)