



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.465 - GO (2015/0111924-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : V M DOS S
ADVOGADO : PALMESTRON FRANCISCO CABRAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 232 DO ECA. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 214, *CAPUT*, C/C OS ARTS. 224, "A", E 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL (VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS). CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 232 do ECA prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência aos arts. 214, *caput*, c/c os arts. 224, "a", e 226, II, (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), todos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (adolescentes), desclassifica-se a conduta para o crime do art. 232 do ECA, ao fundamento de que a ação do acusado consistiu em "toques rápidos, sem revelar luxúria e desejo incontidos".

3. 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.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de atentado violento ao pudor com violência presumida se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão aos arts. 214 e 224, "a", ambos do Código Penal, e restabelecer a sentença de primeiro grau, mantendo-se, todavia a prescrição em relação aos delitos dos arts. 136, § 3º, do Código Penal e 232 da Lei n. 8.069/1990.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.465 - GO (2015/0111924-5)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : V M DOS S
ADVOGADO : PALMESTRON FRANCISCO CABRAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 465440-29.2006.8.09.0166).

Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de 9 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 214, c/c os arts. 224, II, e 71, todos do Código Penal. Foi condenado, também, à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de detenção, em regime aberto, pela prática dos delitos descritos nos arts. 136, § 3º, do Código Penal e 232 da Lei n. 8.069/1990.

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, a fim de desclassificar a conduta do art. 214 do Código Penal para a disposta no art. 232 da Lei n. 8.069/1990, bem como declarar a extinção da punibilidade dos demais delitos, pela ocorrência da prescrição.

Nas razões deste de recurso especial, o Ministério Público do Estado de Goiás aponta violação dos arts. 214 e 224, "a", 226, II, todos do Código Penal, e 232 do ECA e pugna pelo restabelecimento da sentença de primeiro grau. Para tanto, afirma que não deve subsistir o pensamento de que os toques nas partes íntimas das vítimas não se enquadram no conceito de atos libidinosos porque, supostamente, não seriam atos agressivos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 409-414 e decisão de admissão às fls. 418-420.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 432-437, opinou pelo **conhecimento** e pelo **provimento** do recurso, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.465 - GO (2015/0111924-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 232 DO ECA. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 214, *CAPUT*, C/C OS ARTS. 224, "A", E 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL (VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS). CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 232 do ECA prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência aos arts. 214, *caput*, c/c os arts. 224, "a", e 226, II, (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), todos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (adolescentes), desclassifica-se a conduta para o crime do art. 232 do ECA, ao fundamento de que a ação do acusado consistiu em "toques rápidos, sem revelar luxúria e desejo incontidos".

3. 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.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de atentado violento ao pudor com violência presumida se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão aos arts. 214 e 224, "a", ambos do Código Penal, e restabelecer a sentença de primeiro grau, mantendo-se, todavia a prescrição em relação aos delitos dos arts. 136, § 3º, do Código Penal e 232 da Lei n. 8.069/1990.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Inicialmente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

II. Contextualização

Consta dos autos que V. M. S. foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 214, c/c os arts. 224, "a", 225, § 1º, II, 226, II, e 71, todos do Código Penal, pois, conforme consta na exordial acusatória:

Desde de o ano de 2003, na cidade de Montes Claros de Goiás-GO, o denunciado, constrangeu por varias vezes, sob as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução suas enteadas N. A. M. e N. A. M., de apenas 13 (treze) e 12 (doze) anos de idade na data dos fatos, a praticar, com ele, mediante violência presumida, ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Consta dos autos de inquérito policial que o denunciado, durante todo esse tempo vem molestando suas enteadas, acariciando os seios da vítima N., como também acariciando a vagina da mesma enquanto dormia. Esta acordava assustada e perguntava ao denunciado o que ele estava fazendo, e este dizia que estava olhando se ela havia urinado na cama.

Outrossim, o denunciado aproveitava quando N. dormia para pegar em seus seios, e, quando esta acordava, o mesmo fingia que estava lhe cobrindo.

Assim agindo, V. M. S. infringiu o artigo 214 combinado com os artigos 224, 'a', 225, § 1º, II, 226, II e 71 todos do Código Penal, razão pela qual é oferecida esta vestibular acusatória, devendo o denunciado ser citado, interrogado, processado e condenado, tudo nos termos do Código de Processo Penal, artigos 394/405 e 498/502, ouvindo-se na instrução as pessoas do rol abaixo: (fls. 4-5).

Em primeira instância, o acusado foi condenado à pena de 9



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 214, c/c os arts. 224, II, e 71, todos do Código Penal. Foi condenado, também, à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de detenção, em regime aberto, pela prática dos delitos descritos nos arts. 136, § 3º, do Código Penal e 232 da Lei n. 8.069/1990.

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso, a fim de desclassificar a conduta do art. 214 do Código Penal para a disposta no art. 232 da Lei n. 8.069/1990, bem como declarar a extinção da punibilidade dos demais delitos, pela ocorrência da prescrição.

III. Súmula n. 7 do STJ – não incidência

Primeiramente, entendo que **não se aplica o impedimento contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ.**

Para melhor elucidar a questão, transcrevo o excerto do acórdão no qual é delimitado o caso:

Cumprе ressaltar que a materialidade dos delitos está demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 07/09; Ofício do Conselho Tutelar (fls. 14/15); ficha de ocorrência do Conselho Tutelar (fls. 17), depoimentos de fls. 33/36, 80/84.

Quanto a autoria, embora negada na polícia e em Juízo, **não subsistem dúvidas, por existir nos autos provas robustas para a comprovação das condutas delitivas, mormente pelas declarações das vítimas**, que em juízo afirmaram:

Depoimento de Nayane Alves Moreira fls. 80/81: (...) que não é mentira dos fatos narrados na denúncia; que confirma o depoimento prestado na Delegacia de fls. 33/34; (...) que acredita que acontecia a mesma coisa com a sua irmã do que o acusado fazia comigo: (...) que não tinha motivos para inventar uma história como essa, uma vez que entende que quem sairia prejudicada seria ela mesma (...)."

Depoimento de Nayara Alves Moreira fls. 82/84: que os abusos praticados pelo acusado realmente aconteceram; que desde quando foi morar com o acusado ele lhe abusava; que isso começou aos seis anos de idade; que quando já estava maior, o acusado pegava em seus seios; que quando era pequena ele também pegava em sua vagina; que depois que estava mocinha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acusado não pegava em sua vagina; (...); que já pegou o acusado olhando seu irmão tomar banho; que o acusado não chegou a ficar nem com a declarante nem com a sua irmã; que ficar é ter relação; (...) **que o acusado batia na declarante e na sua irmã**; que não podia fazer nada, certo ou errado, que ele lhe bastia; (...) que quando era pequena colocava um bujão de gás detrás da porta para que o acusado não entrasse no quarto; que quando acordava de noite e o acusado estava com a mão em sua vagina, ele dizia que estava olhando se ela tinha feito xixi; que sua avó nunca viu nada porque ele nunca fez isso na frente dela; que o acusado levantava à noite para ir cobri-las e nesse momento é que acontecia os abusos; que quando isso acontecia as vezes sua mãe estava em casa, dormindo; que quando pegou o acusado olhando sua irmã, sua mãe não estava; que o acusado batia na declarante e sua irmã para educar e não para "que não contassem nada a ninguém; que acredita que o acusado tinha ciúmes da declarante e sua irmã como mulheres; (...) que se sente envergonhada pelos fatos praticados pelo acusado; (...) que jamais iria inventar uma história como essa apenas para ter liberdade (...).'

Ademais, a testemunha Juverci José da Silva (depoimento de fls. 87/88), na época conselheiro tutelar, que ouviu as menores no calor dos acontecimentos, ratifica a versão apresentada por elas.

Não posso deixar de mencionar que Nayara e Nayane ouvidas novamente em júízo (CD fls. 171), mesmo dizendo que não tinham intenção de continuar com o processo, confirmaram os depoimentos anteriores.

O apelante por sua vez, interrogado, negou os fatos (fls. 65 e 171).

Ressalte-se que nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima, se amparada pela prova dos autos, merece amparo, visto que ilícitos dessa natureza, quase sempre ocorrem sem a presença de testemunhas.

Assim, patente a autoria delitiva, torna-se inviável a absolvição do acusado (fls. 321-325, destaquei).

Como desfecho, a Corte local assim consignou:

No entanto, **embora existam provas robustas de que o acusado tocou as partes íntimas das enteadas, sendo ação reprovável, as circunstâncias dos fatos não são suficientes para configuração**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do dolo inerente ao atentado violento ao pudor, hoje tipificado como ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Na espécie, a **prova colacionada indica que a conduta era toques rápidos, sem revelar luxúria e desejo incontidos.**

Ressalta-se que **o comportamento, do agente, embora censurável, não pode ter o mesmo tratamento daqueles que cometem a conjunção carnal ou outros atos mais agressivos.**

Segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, tal situação deve ser resolvida com base no princípio da proporcionalidade, ou seja, deve haver uma correspondência entre a pena aplicada e a gravidade dos atos praticados. Referido doutrinador, a título de exemplo, diz que falta aos beijos lascivos 'danosidade proporcional, que se encontra no sexo anal ou oral violentos, sendo impossível equipará-los' (Código Penal Comentado, 3ª edição).

[...]

Portanto, feitas tais **considerações, desclassifico a conduta do apelante, de atentado violento ao pudor para o crime previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.**

Além do crime de atentado violento ao pudor acima desclassificado, consta da denúncia a prática do delito de maus tratos, artigo 136 do Código Penal, por submeter suas enteadas a severas surras.

Nayane e Nayara narram no Conselho Tutelar (fls. 16 e 18), na Delegacia (fls. 34 e 36) e em juízo (fls. 82/83), que o acusado desferia-lhes severas surras. Em comunicado direcionado ao Promotor de Justiça os Conselheiros Fábio e Joelma aduzem que uma das adolescentes mostrou-lhes o corpo cheio de hematomas e manchas, confirmando a ocorrência dos maus-tratos.

A peça inaugural contém, ainda, o crime de constrangimento ilegal (artigo 232 do ECA), agora sob a acusação de ter o acusado observado Nayane tomando banho, fato confirmado por Nayara, bem como pelo Conselheiro Juverci José da Silva (depoimento de fls. 87/88), que ouviu a menor sobre o ocorrido.

Desta feita, está configurada a prática dos tipos acima descritos, devendo ser mantida a condenação no que pertine aos mesmos.

Inobstante a tudo de foi dito, não é despidendo frisar que desde 2004 as vítimas contam os fatos com a mesma narrativa, no conselho tutelar, na delegacia e em juízo, fazendo com que haja firmeza na formação da convicção do julgador.

Pelo contido no caderno processual, principalmente na narração de Nayane e Nayara na fase investigativa (fls. 33/36), ratificado durante a instrução processual (fls. 80/84), está patente que os atos ocorreram em ocasiões distintas, com o sentenciado agido da mesma forma.

Estando com as vítimas na cama, passava a mão em suas partes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimas, o que configura a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do Código Penal.

Conforme dito em linhas pretéritas a imputação do artigo 214 do Código Penal foi desclassificada para o 232 do ECA, que possui forma livre, podendo ser cometido por qualquer meio. Portanto, a ação de espionar menor no banheiro e o ato de passar a mão serão considerados como crime única dosimetria, exasperando a reprimenda pelo cenário fático contido nos autos (fls. 325-330, destaquei).

Da simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente que são **incontroversos os seguintes elementos**: a) a prática deliberada e intencional de **atos libidinosos** contra as ofendidas (passou as mãos nos seios das duas e na vagina de uma delas); b) a **menoridade** das vítimas (12 e 13 anos de idade à época dos fatos).

Atento à constante aplicação do aludido enunciado sumular nas hipóteses em que o recurso especial ataca acórdão que afirma não haver, ou haver, dolo na conduta do agente para determinado fim ilícito entendo que, no caso do delito em comento, todavia, **outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia**. Vale dizer, em determinados crimes, a conduta do agente pode ensejar dúvida quanto ao fim pretendido e, para a aferição da finalidade, imperioso se faz o exame do arcabouço probatório colacionado aos autos. Entretanto, **julgo irrazoável, neste caso, afirmar – após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 214 do Código Penal – que não foi intensa a vontade do agente na satisfação da lascívia**.

Com efeito, da leitura do pensamento externado pelo Tribunal *a quo* no voto condutor do acórdão objurgado, entendo que houve, na verdade, uso de **mera retórica** para que não fosse aplicada pena mais rigorosa. Isso significa dizer que a **Corte de origem, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de todos os elementos contidos naquele dispositivo do Código Penal, invocou o crime do art. 232 mesmo do Código, para livrar o acusado de reprimenda mais severa**. Esse pensamento, a meu ver, revela nítida violação dos dispositivos apontados porque em nenhum trecho do acórdão se justificou, com apoio nas provas dos autos, que a intenção do agente não foi a de satisfazer sua lascívia; apenas se fez tal assertiva, o que, como dito, revela o uso de simples retórica para afastar a conclusão jurídica que decorre, logicamente, da realidade fática descrita nos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A própria conclusão esposada no acórdão atacado, acima destacada, deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado, **não havendo, portanto, que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos**. Aplicar-se-ia a Súmula n. 7 desta Corte caso houvesse controvérsia em torno dos fatos ou se imperiosa fosse a revisão probatória, para a confirmação do que foi relatado pela Corte de origem. **Trata-se, portanto, de conferir outro enfoque, ou seja, outro valor à narrativa dos fatos (devidamente comprovada pelo Tribunal de origem) e não a efetiva necessidade de reexaminar as provas colacionadas, para entender que está, sim, configurada a vontade de agir do art. 214 do Código Penal.**

Ilustrativamente:

[...]

I - Em nosso sistema, atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos.

II - Se, em segundo grau, restou entendido que o acusado praticou atos próprios do ilícito imputado, não cabe a desclassificação fulcrada no princípio da proporcionalidade.

III - **A reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial.**

IV - Improriedade da aplicação do princípio da proporcionalidade.

(...)

Recurso provido.

(...)." (REsp n. 831.058/RS, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJ de 12/11/2007, destaquei).

IV. Arts. 214, *caput*, e 224, "a", 226, II, todos do Código Penal, e 232 do ECA

Ultrapassado o afastamento do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior, registro que a controvérsia cinge-se ao alcance da expressão **"atos libidinosos diversos da conjunção carnal"** para configuração do crime descrito na antiga redação do art. 214 do Código Penal, hoje denominado estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

Por considerar tais atos de menor gravidade, a instância antecedente optou por não condenar o recorrido pela prática do referido delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao fundamento de que a ação do acusado teria consistido em "toques rápidos, sem revelar luxúria e desejo incontidos" (fl. 325), o que caracterizaria mera submissão a vexame ou a constrangimento daquelas que estariam, supostamente, sob a sua autoridade (art. 232 do ECA).

Entendo que, ao assim proceder, **a Corte de origem negou vigência à antiga redação do art. 214, c/c os arts. 224, "a", 226, II, todos do Código Penal, e art. 232 da Lei n. 8.069/1990.**

Efetivamente, que 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.

Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt: "libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem, que envolve também a conjunção carnal" (*Tratado de Direito Penal 4: Parte Especial - Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52).

Desse modo, verifico que o Tribunal **de origem, ao afastar a ocorrência do delito em comento e entender tratar-se do crime previsto no art. 232 do ECA** – com a simples afirmação de que a conduta, "embora censurável, não pode ter o mesmo tratamento daqueles que cometem a conjunção carnal ou outros atos mais agressivos" (fls. 325-326) –, **vai de encontro ao propósito do legislador, nos ditames da Lei n. 12.015/2009 (que, atualmente, rege essas condutas)**, bem como ao entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema. Isso porque o Tribunal *a quo* pareceu, na verdade, entender desproporcional punir o ato de passar as mãos nos seios e na vagina de adolescentes de 12 e 13 anos com pena-base de 6 anos de reclusão. A argumentação lá externada revela a preocupação judicial com eventual desproporcionalidade da resposta punitiva, mas outra análise, sob diverso ângulo, poderá concluir que é desproporcional punir com penas iguais a prática de felação, de coito vaginal ou de coito anal, por exemplo. É dizer, o mesmo fenômeno pode engendrar análises bem diversas a partir da perspectiva de quem julga e de quem, democrática e legitimamente, estabeleceu, por meio normativo, uma política criminal consagradora de maior rigor punitivo no trato dos crimes contra a dignidade sexual.

Destaco que foi vontade do Constituinte e do legislador infraconstitucional punir com maior rigor os atos libidinosos praticados contra vulnerável, como no caso dos autos, crianças que, à época, contavam 12 e 13



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de idade.

Na lição de Rogerio Sanches Cunha, nos delitos sexuais, "precisa o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima" (*Direito Penal – Parte Especial*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 250). Desse modo, por se tratar de criança, creio que um grande número de outros atos, diversos da conjunção carnal, contra vítima de tenra idade, são capazes de lhe ocasionar graves consequências psicológicas, devendo, portanto, ser punido com maior rigor.

Conforme já consolidado por esta Corte Nacional: "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui **toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo**, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 21/3/2012). (Destaquei.)

Diferentemente, o crime descrito no art. 232 da Lei n. 8.069/1990 revela a vontade de submeter a vexame ou constrangimento (que não pressupõe a clandestinidade que, em regra, acompanha o atentado violento ao pudor) menor sob a autoridade do agente, conduta que, conquanto dotada de reprovabilidade, não tem o dolo de ofender a liberdade sexual da vítima – o que ficou aqui devidamente demonstrado pela moldura fática descrita pelo acórdão *a quo*.

A meu ver, ao contrário do decidido pela Corte de origem e também em respeito ao princípio da proporcionalidade, **a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente**, para aplicação da sanção penal.

Ilustrativamente:

[...]

I - O *decisum* ora objurgado explicitou as circunstâncias fáticas por meio das quais o crime foi perpetrado, salientando a dinâmica da conduta perpetrada pelo acusado, tudo com base na descrição feita pelo acórdão objeto do recurso especial. Ou seja, não houve necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplicasse o direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

VI - Nega-se vigência ao artigo 214, c.c. o artigo 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), quando se desclassifica o delito para a referida contravenção, como na hipótese dos autos, em que, conforme descrito no acórdão *a quo*, o réu manipulou a vagina da vítima - que contava, à época, 7 anos de idade.

[...]

VIII - Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.371.413/DF, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 8/9/2014, destaquei.)

[...]

3. Tendo sido reconhecida a prática efetiva contra a vítima, criança de 9 anos de idade à época dos fatos, de atos libidinosos diversos da conjunção carnal ofensivos de sua liberdade sexual, consistentes em tocar suas pernas e barriga e lhe dar beijos com a língua lascivos na boca, não prospera a pretensão do recorrente de desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contravenção de perturbação da tranquilidade.

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.548.412/PR, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 3/11/2015, grifei.)

[...]

1. O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. Esta Corte Superior já se pronunciou acerca da **impossibilidade de desclassificação do tipo penal previsto no artigo 214 do Código Penal (antiga redação) para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41), sob a mera alegação de excessivo rigor da pena, mormente quando o Tribunal de origem reconheceu a prática de ato libidinoso próprio do delito em questão.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.133.847/RS, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 28/11/2012, destaquei.)

É pacífica, por sua vez, a compreensão de que **o delito de atentado violento ao pudor se consuma com a prática de qualquer ato de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Nacional. Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RÉU CONDENADO PELO CRIME DE TENTATIVA DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. PROVIMENTO. DELITO CONSUMADO. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. **Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso"** (STJ, AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012).

II. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório, reconheceram que o réu praticou atos libidinosos contra a vítima, pois, na primeira ocasião, despiu-se e despiu sua enteada, deitando sobre ela, no quarto em que dormia com a genitora da ofendida, e, na segunda ocasião, tirou a roupa da menor e passou a mão e o pênis em sua genitália, sem, no entanto, introduzi-lo.

III. A decisão agravada, ao apreciar a conduta imputada ao réu (atentado violento ao pudor), para restabelecer o entendimento de que o delito percorreu todo o *iter criminis*, consumando-se, limitou-se à análise jurídica dos atos praticados pelo ora recorrente, estes - repita-se -, incontroversos nos autos, na sentença e no acórdão.

IV. A decisão impugnada não reexaminou o conjunto fático-probatório - providência vedada, em sede de Recurso Especial, pela Súmula 07/STJ -, tendo realizado apenas a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação de fatos incontroversos nos autos.

V. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.081.070/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 30/9/2013)

[...]

1- A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversos da conjunção carnal. Precedentes.

2 - No caso, o recorrido seguiu o pênis da criança, após lhe retirar os shorts, tirou suas próprias calças, colocou a mão do menor sobre o seu pênis e, pedindo que a criança fizesse o mesmo, movimentou sua própria mão sobre o órgão genital da vítima, de 10 anos de idade à época dos fatos, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável.

3 - Entendeu a Corte de origem que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade de agente, visto que a genitora da vítima chegou ao local durante a prática dos atos libidinosos.

4 - Não cabe a desclassificação do delito para sua forma tentada, por ser contrário à norma legal, pois os atos já praticados configuram a prática do delito em sua forma consumada.

5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14, I e II, ambos do Código Penal Brasileiro, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido.

(REsp n. 1.432.394/GO, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 20/6/2014, grifei.)

Ressalto, por fim, que, **em se tratando de vítimas menores de 14 anos, como no caso dos autos**, a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, *caput*, c/c o § 4º, da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

Com efeito, preceitua o art. 34, "b", da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989, e internalizada no ordenamento jurídico nacional, mediante o Decreto Legislativo n. 28/90, *verbis*:

Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-parte tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir: [...]

b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; [...]

Por conseguinte, entendo violado o art. 214, c/c os arts. 224, "a", e 226, II, todos do Código Penal, de modo que deve ser reconhecida a prática do delito de atentado violento ao pudor contra as vítimas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial**, para reconhecer a contrariedade do acórdão aos arts. 214 e 224, "a", ambos do Código Penal, e restabelecer a sentença de primeiro grau, mantendo-se, todavia a prescrição em relação aos delitos dos arts. 136, § 3º, do Código Penal e 232 da Lei n. 8.069/1990.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0111924-5

REsp 1.531.465 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 092006 200694654400 2014208300015539 20906 4654402920068090166 5037590 92006

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 24/05/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : V M DOS S

ADVOGADO : PALMESTRON FRANCISCO CABRAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.