



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.043 - SP (2009/0013574-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : PAULO AFONSO TERRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES CABRAL E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONDUTA DE, À FORÇA, BEIJAR, PASSAR A MÃO NAS NÁDEGAS, SEIOS E VAGINA DA VÍTIMA, POR SOBRE AS ROUPAS, E, ATO CONTÍNUO, SEM RETIRAR AS VESTES, JOGÁ-LA NO CHÃO, AGARRÁ-LA POR TRÁS E SIMULAR O ATO DE RELAÇÃO SEXUAL. AFASTADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 61 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/41 (IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR). RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a teor da descrição fática constante da sentença condenatória e do acórdão recorrido, o Acusado, à força, beijou a vítima e, ato contínuo, passou a mão nas suas nádegas, seios e vagina, além de tê-la jogado no chão e, agarrando-a por trás, sem retirar as roupas, simulou o ato de relação sexual.

2. Ao analisar o tipo penal descrito no art. 214 do Código Penal, em sua redação original, observa-se que o legislador ordinário buscou tutelar a liberdade sexual da vítima, mais propriamente qualquer ato diverso da conjunção carnal que fosse cometido por intermédio de violência ou grave ameaça, sendo necessário que a conduta concupiscente seja capaz de constranger alguém à satisfação do prazer sexual voluptuoso do sujeito ativo.

3. O entendimento esposado pelo acórdão recorrido – desclassificação da conduta delituosa para a contravenção penal insculpida no art. 61 do Decreto-Lei n.º 3.688/41 – afronta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"o contato físico do Acusado com as vítimas, consistente em passar as mãos nas nádegas e pernas para satisfazer a lascívia, é suficiente para caracterizar o delito de atentado violento ao pudor"* (AgRg no AgRg no AREsp 152.704/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013).

4. Recurso provido para cassar o acórdão hostilizado e determinar que, retornados os autos ao Tribunal de origem, prossiga no julgamento das demais teses defensivas expostas na apelação criminal, considerando que a conduta descrita subsume-se ao tipo previsto no art. 214 do Código Penal, em sua redação original.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/RJ).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministro Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.043 - SP (2009/0013574-8)

QUESTÃO DE ORDEM

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, Senhores Ministros desta Quinta Turma, peço vênica para suscitar questão de ordem nestes autos, a fim de que seja **anulado o julgamento** do recurso especial em epígrafe, realizado da sessão do dia **06/05/2014**, na medida em que foi indevidamente incluído na pauta de julgamento, sem o destaque que a situação exigia.

Com efeito, o recuso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO foi levado a julgamento perante esta Quinta Turma na sessão do dia **21/06/2011**, ocasião em que proferi voto para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, no que fui acompanhada pelo voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; houve votos divergentes, pelo desprovimento do recurso, dos Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ); e, diante do empate, conforme consta da certidão de fl. 337, *"a Turma decidiu aguardar o Sr. Ministro Gilson Dipp para proferir voto de desempate."*

O processo foi reincluído na pauta de julgamento do dia **06/05/2014**, e rejuizado por este Colegiado, quando, pela ordem, deveria ter sido proferido, tão só, voto-desempate que, com a saída do Ministro Gilson Dipp da Quinta Turma, caberia à sua sucessora, a Ministra Regina Helena Costa.

Ante o exposto, trago a consideração dos eminentes pares esta questão de ordem, votando pela **anulação** do julgamento realizado na sessão do dia **06/05/2014**, com a reinclusão do processo na pauta de julgamento do dia 27/05/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0013574-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.111.043 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1140120040641249 993060611550

PAUTA: 06/05/2014

JULGADO: 20/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : PAULO AFONSO TERRA

ADVOGADO : PEDRO ALVES CABRAL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

QUESTÃO DE ORDEM:

"A Turma, por unanimidade, anulou o julgamento realizado na sessão de 06/05/2014."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.043 - SP (2009/0013574-8)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : PAULO AFONSO TERRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES CABRAL E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o ora Recorrido, PAULO AFONSO TERRA, foi condenado à pena de 06 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime inicial fechado, pela suposta prática do crime previsto do art. 214 do Código Penal, tendo sido afastada a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90.

Contra essa sentença, a Defesa interpôs a apelação criminal n.º 00962381.3/4-0000-000, que foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem, para desclassificar o crime de atentado violento ao pudor para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 do Decreto-lei n.º 3.688/41, e declarar, de ofício, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos moldes dos arts. 107, inciso IV (primeira parte), 110, § 1.º, e 114, inciso I, todos do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial, alegando dissenso pretoriano com julgados desta Corte, no sentido de se admitir a condenação por atentado violento ao pudor quando os atos libidinosos praticados consistem em beijos lascivos e contatos físicos voluptuosos entre o agressor e a vítima.

Requer seja cassado o acórdão recorrido e, por conseguinte, restaurada a condenação imposta pela sentença de primeira instância.

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 312).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 324/333).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.043 - SP (2009/0013574-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONDUTA DE, À FORÇA, BEIJAR, PASSAR A MÃO NAS NÁDEGAS, SEIOS E VAGINA DA VÍTIMA, POR SOBRE AS ROUPAS, E, ATO CONTÍNUO, SEM RETIRAR AS VESTES, JOGÁ-LA NO CHÃO, AGARRÁ-LA POR TRÁS E SIMULAR O ATO DE RELAÇÃO SEXUAL. AFASTADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 61 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/41 (IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR). RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a teor da descrição fática constante da sentença condenatória e do acórdão recorrido, o Acusado, à força, beijou a vítima e, ato contínuo, passou a mão nas suas nádegas, seios e vagina, além de tê-la jogado no chão e, agarrando-a por trás, sem retirar as roupas, simulou o ato de relação sexual.

2. Ao analisar o tipo penal descrito no art. 214 do Código Penal, em sua redação original, observa-se que o legislador ordinário buscou tutelar a liberdade sexual da vítima, mais propriamente qualquer ato diverso da conjunção carnal que fosse cometido por intermédio de violência ou grave ameaça, sendo necessário que a conduta concupiscente seja capaz de constranger alguém à satisfação do prazer sexual voluptuoso do sujeito ativo.

3. O entendimento esposado pelo acórdão recorrido – desclassificação da conduta delituosa para a contravenção penal inculpada no art. 61 do Decreto-Lei n.º 3.688/41 – afronta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"o contato físico do Acusado com as vítimas, consistente em passar as mãos nas nádegas e pernas para satisfazer a lascívia, é suficiente para caracterizar o delito de atentado violento ao pudor"* (AgRg no AgRg no AREsp 152.704/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013).

4. Recurso provido para cassar o acórdão hostilizado e determinar que, retornados os autos ao Tribunal de origem, prossiga no julgamento das demais teses defensivas expostas na apelação criminal, considerando que a conduta descrita subsume-se ao tipo previsto no art. 214 do Código Penal, em sua redação original.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relator):

De início, o recurso interposto pela alínea c do dispositivo constitucional merece ser conhecido, tendo em vista a sua tempestividade, o devido prequestionamento da matéria, o interesse recursal, a legitimidade e a demonstração, nos moldes regimentais, do dissenso pretoriano.

Informam os autos que o Acusado foi denunciado pela prática do crime tipificado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 214 do Código Penal, c.c art. 9.º da Lei n.º 8.072/90, conforme a narrativa dos fatos a seguir transcrita, *in verbis*:

"Segundo se apurou, a vítima conta com 17 anos de idade mas tem idade mental de 10 anos. No dia dos fatos a vítima saiu mais cedo da escola na companhia de uma amiga, Camila, e dirigiram-se até a casa desta, local onde também estava o denunciado. Ocorre que após algum tempo, quando a vítima saiu da casa da colega para voltar para a sua residência, o denunciado estava esperando em um terreno baldio próximo, local onde, mediante violência, obrigou que ela entrasse. Ato contínuo, usando força física tentou beijá-la na boca, passou sua mão lascivamente nas nádegas, seios e vagina da vítima, além de jogá-la no chão e 'agarrá-la por trás', simulando, mesmo com roupa, o ato da relação sexual.

Após, a vítima conseguiu voltar para sua casa e de imediato narrou sua estória para seus genitores, acrescentando que não seria a primeira vez." (fls. 04/05)

Sobreveio a sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o ora Recorrido às penas de 06 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime inicial fechado, pela suposta prática do crime previsto do art. 214 do Código Penal, restando afastada a aplicação do art. 9.º da Lei n.º 8.072/90. Cumpre observar que o delito foi cometido na data de 04 de agosto de 2004, antes da alteração implementada pela Lei n.º 12.015/2009.

Interposta apelação criminal pela Defesa, o Tribunal *a quo* deu-lhe parcial provimento, a fim de desclassificar o crime de atentado violento ao pudor para o tipo previsto no art. 61 do Decreto-lei n.º 3.688/41, declarando, de ofício, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos termos expressos a seguir, *in verbis*:

"[...]

O reclamo defensivo comporta parcial provimento.

As preliminares de nulidade do feito não prosperam.

Não há prova nos autos indicando que o réu foi obrigado a permanecer em silêncio, como aduziu a defesa. É importante lembrar que o inquérito policial é mero procedimento administrativo e prescindível à ação penal. Assim, eventual nulidade ocorrida no curso da investigação não macula o processo judicial. Além disso, o acusado foi ouvido em juízo sob o crivo do contraditório, podendo dar sua versão para os fatos.

A alegação de deficiência da defesa técnica por não ter sido arrolada a filha do apelante como testemunha não induz nulidade do feito. A estratégia da defesa não pode ser tida como falta ou deficiência, mormente quando o defensor tenha comparecido e se manifestado em todos os atos do processo, pedindo a absolvição do réu.

Ao afirmar na r. sentença que '...é de rigor seja o acusado condenado pelo crime de atentado violento ao pudor, porquanto presentes a MATERIALIDADE e a AUTORIA, conforme já demonstrado', o ilustre magistrado indica que não acolheu as teses defensivas de negativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria e insuficiência probatória. Ademais, a apreciação da autoria ou insuficiência de sua comprovação são questões de mérito, devendo ser analisadas em momento oportuno.

O fato de não ter sido aguardado o laudo pericial de insanidade mental da vítima, não eiva de nulidade o feito. A denúncia imputa ao apelante o fato de ter agido com violência real e presumida, não apenas esta. A comprovação da incapacidade da ofendida indica apenas presunção de violência. O réu foi condenado por ter empregado violência real contra a vítima, pois a agarrou à força e a jogou no chão. Verifica-se, portanto, que a ausência do laudo de insanidade mental em nada modificaria o decreto condenatório, pelo contrário, poderia até prejudicar a situação do réu, pois não se haveria que provar a vis absoluta.

Assim, não ocorrendo qualquer nulidade processual, as preliminares levantadas pela defesa são integralmente rejeitadas, passando-se à análise do mérito.

O apelante permaneceu em silêncio na fase inquisitiva (fl. 4). Em juízo negou a prática do atentado violento ao pudor, aduzindo que sua filha chegou em casa em companhia da ofendida e, quando esta resolveu ir embora, solicitou ao réu que a acompanhasse na travessia de um campo de futebol que estava escuro, visto que já era início de noite, no que foi atendida. Quando chegaram a um local mais iluminado, a vítima agradeceu ao recorrente e disse que continuaria sozinha no trajeto até sua residência. Ao retornar para casa, foi surpreendido pela chegada da polícia juntamente com a ofendida e os pais dela, sendo o apelante acusado de ter se aproveitado sexualmente da moça. Acrescentou que foi impedido de narrar sua versão na fase policial, bem como de comunicar sua prisão à família e se socorrer de um advogado (fls. 52/vº), o que já foi examinado e rechaçado preliminarmente.

De outro lado, a ofendida foi segura e harmoniosa em afirmar que ao sair da escola mais cedo, foi convidada por sua amiga Camila a passar em sua residência, onde mora com seu pai (o réu). Ao se dirigir à própria residência, foi abordada pelo apelante e forçada a ingressar no matagal localizado nas proximidades. Neste local, foi beijada na boca contra a sua vontade pelo acusado, que também passou as mãos em sua nádega, seios e vagina, sobre as roupas. Após jogá-la no chão, o recorrente se posicionou sobre a vítima e começou a simular movimentos sexuais. Acrescentou não ter sido a primeira vez que tinha sido molestada pelo réu. Também asseverou que o acusado não tirou as próprias roupas nem as da ofendida (fls. 4 e 63/65vº).

Maria Oliveira Costa Leite, mãe da vítima, afirmou que seu marido ficou de pegar a filha na escola, mas esta ali não mais se encontrava. Momentos depois, a ofendida chegou em casa e narrou os acontecimentos, dizendo que quando saía da casa de uma amiga onde foi tomar água, o réu a acompanhou. Foi agarrada e levada para terreno baldio, onde o réu a abraçou e a jogou no chão, beijando sua boca e passando as mãos em suas partes íntimas. Sua filha tentou fugir, mas o réu não permitiu. A testemunha e seu marido, acompanhados de policiais, foram levados à casa do réu, por indicação de sua filha, onde ocorreu a prisão. Informou que sua filha tem uma 'falha mental' e passa por acompanhamento psicológico e psiquiátrico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 3/4 e 66/67).

Os policiais que efetuaram a prisão do sentenciado disseram em uníssono que, atendendo a uma ocorrência de estupro, se dirigiram à residência da vítima. Neste local, foram informados a respeito dos fatos e levados pela própria ofendida, acompanhada de seus pais, à casa do réu, pai de sua amiga, pessoa que a teria molestado sexualmente e efetuaram a prisão. Foram informados pela mãe da ofendida que esta era acometida de problemas mentais (fls. 2/3 e 68/vº).

A vítima foi coerente e firme em suas declarações, que foram corroboradas pelos depoimentos de sua genitora. Certamente não houve testemunhas dos fatos, pois delitos sexuais quase sempre são cometidos na clandestinidade. Embora acometida de enfermidade mental, a vítima descreveu detalhes dos fatos tanto na polícia quanto em juízo, merecendo credibilidade. Além disso, foi capaz de levar os policiais à residência do acusado, o que demonstra que sabia exatamente quem era o autor dos fatos.

Conquanto vil e repugnante a conduta do réu, por ter se aproveitado da inocência e deficiência mental da vítima (quanto a este fato alegou ignorar a deficiência da ofendida), seus atos não podem ser comparados a um estupro, sexo anal, oral, entre outros crimes bizarros. A individualização da pena impede que se punam de forma idêntica condutas diversas. A incoerência foi do legislador ao cominar a mesma pena para a conjunção canal e toques nas partes íntimas sobre a roupa, que caracterizariam atentado violento ao pudor. Por esta evidente incoerência legislativa é que se devem apreciar os casos de atentado violento ao pudor com absoluta cautela.

[...]

Ficou comprovado que o réu passou a mão nas nádegas, seios e vagina da vítima por sobre as roupas. Não tirou as próprias vestes e a ação não perdurou por muito tempo. Além disso, não se constatou vestígios de violência real suportada pela vítima. Consta apenas que a ofendida não concordou com a conduta e tentou fugir, no que foi impedida pelo acusado. Este último percebeu o que ocorria e logo se despediu da vítima e foi embora (cf. fl. 64 - fim).

Assim, o tipo que melhor se enquadra na conduta praticada pelo apelante é a contravenção penal prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais (importunação ofensiva ao pudor). Por ser primário e não ostentar antecedentes criminais sua pena deve ser aplicada no mínimo legal, qual seja, no pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, já que não há comprovação da situação econômica do réu.

Deve ser declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 14, I, do Código Penal, porquanto já fluíu o lapso temporal de dois anos entre a publicação da r. sentença (12-9-05 - fl. 120) e o presente julgamento.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento à apelação, para desclassificar o crime de atentado violento ao pudor para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, tipificada no artigo 61 do Decreto-lei n. 3.688/41, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade de PAULO AFONSO TERRA pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatal, nos termos conjugados dos artigos 107, IV, primeira figura, 110, § 1º e 114, I, todos do Código Penal. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do apelante." (fls. 274/277; sem grifos no original.)

Previamente, esclareço que a controvérsia cinge-se ao debate eminentemente jurídico, consistente na caracterização da conduta do Acusado como crime de atentado violento ao pudor, a partir do quadro fático já delineado pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há falar, na hipótese, no óbice da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, a teor da descrição fática constante da sentença condenatória e do acórdão recorrido, o Acusado, à força, beijou a vítima e, ato contínuo, passou a mão nas suas nádegas, seios e vagina, além de tê-la jogado no chão e, agarrando-a por trás, sem retirar as roupas, simulou o ato de relação sexual.

Ao analisar o tipo penal descrito no art. 214 do Código Penal, em sua redação original, observa-se que o legislador ordinário buscou tutelar a liberdade sexual da vítima, mais propriamente qualquer ato diverso da conjunção carnal que fosse cometido por intermédio de violência ou grave ameaça, sendo necessário que a conduta concupiscente seja capaz de constranger alguém à satisfação do prazer sexual voluptuoso do sujeito ativo. Para tanto, segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, é necessário contato físico entre o Acusado e a vítima.

De fato, o entendimento esposado pelo acórdão recorrido afronta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"o contato físico do Acusado com as vítimas, consistente em passar as mãos nas nádegas e pernas para satisfazer a lascívia, é suficiente para caracterizar o delito de atentado violento ao pudor"* (AgRg no AgRg no AREsp 152.704/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013).

No mesmo diapasão, dentre inúmeros outros, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADOS. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. PERFEITA CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONDUTA DE INTRODUIR A MÃO E TOCAR PARTES ÍNTIMAS DA VÍTIMA.

1. *A violência presumida afigura-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual do menor, em face de sua incapacidade volitiva (art. 224, a, do CP).*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, para a consumação do delito de atentado violento ao pudor, mediante violência presumida, basta o mero contato físico. Logo, inadmissível a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração da tentativa no caso em análise, no qual ocorreu efetivamente a execução do delito em tela (art. 214 do CP), pois ocorrida a violência, pelo que se infere dos autos.

3. Fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento do regime prisional.

4. Inadequada a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto os fatos descritos na sentença são abonados pelo acórdão estadual e a questão controvertida refere-se não à discussão de fatos, "mas sim de valoração jurídica de situação fática" (AgRg no REsp n. 721.466/SP, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 1º/7/2009).

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 842.431/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 14/12/2011.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ANTIGA REDAÇÃO, ANTERIOR À LEI 12.015/09). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU, ALTERNATIVAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INADMISSIBILIDADE. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPROPRIEDADE DO WRIT.

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

II - Se, tanto em primeiro como em segundo grau, restou entendido que o ora paciente praticou atos próprios do ilícito imputado, não cabe a absolvição ou a desclassificação fulcrada no princípio da razoabilidade (Precedentes).

III - De outro lado, não é admissível que o Julgador, de forma manifestamente contrária à lei e se utilizando de argumentos de equidade, tais como justiça e proporcionalidade ao caso concreto, desclassifique o delito de atentado violento ao pudor para constrangimento ilegal, em razão da alegada menor gravidade da conduta.

[...]

Ordem denegada." (HC 154.433/MG, QUINTA TURMA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 20/09/2010; sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. PERFEITA CONFIGURAÇÃO DO CRIME. CONDUTA DE INTRODUIR A MÃO POR DENTRO DA ROUPA E TOCAR PARTES ÍNTIMAS DAS VÍTIMAS. RECURSO PROVIDO.

1. Ao analisar o tipo penal descrito no 214 do Código Penal, em sua redação original, observa-se que se consuma o crime de atentado violento ao pudor com a prática de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, cometido por intermédio de violência ou grave ameaça.

2. "Em nosso sistema, o delito de atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive, os toques, os contatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voluptuosos e os beijos lascivos." (REsp 1.007.121/ES, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 28/09/2009.)

3. No caso, a conduta do Réu consistiu em introduzir a mão por dentro da roupa e tocar as partes íntimas das vítimas, restando indubitável a prática do delito em questão.

4. O Tribunal a quo, por outro lado, absolveu o Réu do tipo penal previsto no art. 214 do Código Penal, sob o mero fundamento de falta de "proporcionalidade entre o crime e o castigo". Essa decisão, nitidamente contra legem, está a merecer pronta cassação desta Corte.

5. Afigura-se imprescindível que o tipo penal do art. 214 do Código Penal, durante a sua vigência, seja efetivamente aplicado, posto que o legislador endereçou um comando, e não uma faculdade, ao aplicador da lei, não podendo o julgador afastar a sua incidência por considerá-la excessiva no caso concreto.

[...]

7. Recurso provido para cassar o acórdão hostilizado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que, considerando que as condutas do Réu configuram o delito do art. 214 do Código Penal, em sua redação original, prossiga no julgamento das demais teses defensivas expostas na apelação criminal." (REsp 897.748/RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; sem grifos no original.)

"PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que ato libidinoso não é só o coito anal ou sexo oral; os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são.

2. O Tribunal a quo deixou de aplicar a lei relativa ao crime do art. 214 c.c 224 do Código Penal para concluir pela desclassificação do delito com fundamento no princípio da proporcionalidade penal.

4. Recurso especial provido para afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para fixação da pena de acordo com a nova tipificação legal." (REsp 1.053.083/SP, QUINTA TURMA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 06/04/2009; sem grifo no original.)

"CRIMINAL. RESP. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. TENTATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTATO FÍSICO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA INCIDENTER TANTUM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Para a configuração do crime de atentado violento ao pudor, 'a lei exige o contato físico com o ofendido, pois prevê ação do agente com o sobre a vítima.'

II. Hipótese em que a denúncia relata a ocorrência de constrangimento, mediante violência presumida contra a vítima, com o fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consubstanciado no ato de passar as mãos no corpo da menor e pedir para que ela segurasse seu órgão genital.

III. Evidenciada a existência de contato físico entre a vítima e seu agressor, inviável o reconhecimento da tentativa.

[...]

VII. Recurso parcialmente provido." (REsp 889.833/RS, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 29/06/2007; sem grifos no original.)

Por oportuno, trago à colação excerto do parecer ministerial que corrobora esse entendimento, *in verbis*:

"[...] Faz-se necessário salientar que não se trata de questão que demanda análise de fatos e provas, mas sim de aplicação do entendimento mais aceito na jurisprudência para a conduta do recorrido.

Vale dizer, ainda, que o Tribunal a quo preferiu desclassificar o delito de atentado violento ao pudor para a contravenção penal prevista no art. 61 da LCP, em razão do princípio da proporcionalidade penal, embora estando presentes os elementos que caracterizam o crime disposto no art. 214 do Código Penal.

Todavia, ato libidinoso não é só o coito anal ou o sexo oral, os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são. [...]

No caso em tela, restou comprovado nos autos que o recorrido apalpou os seios, a vagina e as nádegas da vítima, consubstanciando a sua conduta em contatos voluptuosos com ela, mesmo porque a jogou no chão e se posicionou sobre a mesma simulando movimentos sexuais, com escopo lascivo, evidenciando, ainda, que não foi a primeira vez que agiu de tal maneira com a ofendida.

Portanto, tendo o Tribunal a quo entendido que a conduta do recorrido se amolda no previsto no art. 61 da LCP, em evidente divergência ao preceituado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, haja vista que esta Corte Superior considera que a conduta que foi perpetrada pelo recorrido, isto é, ter praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal (contatos voluptuosos e apalpar seios, nádegas e vagina da vítima), com propósito lascivo, mediante violência ou grave ameaça, ofendendo a liberdade sexual da vítima, subsume-se ao disposto no art. 215 do CP, deve-se reconhecer a negativa de vigência ao dispositivo supracitado." (fls. 328/333).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para cassar o acórdão hostilizado e determinar que, retornados os autos ao Tribunal de origem, prossiga no julgamento das demais teses defensivas expostas na apelação criminal, considerando que a conduta descrita subsume-se ao tipo previsto no art. 214 do Código Penal, em sua redação original.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.043 - SP (2009/0013574-8)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MIN. JORGE MUSSI: O Ministério Público do Estado de São Paulo interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu parcial provimento ao apelo da defesa para desclassificar a conduta imputada a PAULO AFONSO TERRA de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 do Decreto-lei n. 3.688/41.

A Excelentíssima relatora, Ministra Laurita Vaz, votou no sentido de dar provimento ao especial para afirmar a caracterização do crime então previsto no art. 214 do Código Penal, restabelecendo a condenação pelo delito de atentado violento ao pudor.

Com a devida vênia, penso, inicialmente, que o exame da tese recursal exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

A propósito, veja-se:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. DISCUSSÃO ACERCA DA ADEQUADA TIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. 2. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS DISTINTAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. 3. CONDUTA PRATICADA EM LOCAL PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE CONTRAVENÇÃO PENAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como é cediço, cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, proceder ao cotejo do material probatório dos autos, a fim de ajustar a conduta narrada ao tipo penal mais adequado. De fato, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o reexame de fatos e provas, pois não pode ser considerado terceira instância recursal. Assim, a aferição de eventual violação à lei, bem como da divergência jurisprudencial, deve prescindir do revolvimento fático-probatório, sob pena de esbarrar no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. As situações retratadas não são as mesmas, pois, no caso dos autos, considerou a Corte de origem não ter ficado demonstrada a intenção de satisfazer a lascívia, mas apenas a prática de atos reprováveis e inoportunos, e no acórdão paradigma, apesar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizado o delito, o Tribunal local considerou tratar-se de crime tentado. Portanto, não ficou devidamente demonstrado o dissídio.

3. O local onde os fatos ocorreram é outro fator que distingue os arestos confrontados e tem relevante importância na tipificação da conduta. De fato, para que se configure a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, a conduta deve ser praticada em local público, conforme se verifica ser o caso do acórdão recorrido.

Portanto, aferir se a conduta praticada ultrapassou a configuração da contravenção penal a ponto de tipificar o crime de atentado violento ao pudor demandaria, inevitavelmente, o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, o que se reitera não ser possível na via eleita.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1291561/SP, Rel. Min MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 2/10/2013)

Outrossim, entendo que maior reflexão é necessária no que se refere à possibilidade de desclassificação do tipo penal previsto no antigo art. 214 do Código Penal para a contravenção do art. 61 do Decreto-lei n. 3.688/41, diante do excessivo rigor da sanção cominada se ponderado o grau de risco ao bem jurídico tutelado.

Portanto, divergindo da eminente Ministra relatora, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0013574-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.111.043 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1140120040641249 993060611550

PAUTA: 27/05/2014

JULGADO: 27/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : PAULO AFONSO TERRA

ADVOGADO : PEDRO ALVES CABRAL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Não participaram do julgamento os Srs. Ministro Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.