



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.136 - DF (2009/0184085-7)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
 TERRITÓRIOS
PACIENTE : A L O

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA CRIANÇA DE 6 ANOS PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 12.015/09. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MP COM BASE NA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 225 DO CPB QUE TINHA COMO REGRA A AÇÃO PENAL PRIVADA. AÇÃO PENAL PÚBLICA PREVISTA PARA A VÍTIMA HIPOSUFICIENTE. NORMA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUE DESIGNOU ESPECIAL ATENÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 225 DO CPB (ANTIGA REDAÇÃO) COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. NÃO RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO ART. 225 DO CPB (ANTIGA REDAÇÃO). PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 225 do CPB, em sua antiga redação, excepcionava apenas dois casos em que seriam cabíveis a Ação Penal Pública para os crimes sexuais praticados contra vulneráveis: (a) se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família ou (b) se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (§ 1o., I e II).

2. A Carta Política de 1988, entretanto, designou especial atenção às crianças e aos adolescentes e previu que cabe não só a família, mas também ao Estado assegurar à criança todos os direitos ali previstos. A partir dessa premissa, não me parece razoável que a proteção jurisdicional do Estado, em caso de um crime hediondo de extrema gravidade e praticado contra uma menor, seja reservada apenas a um reduzido número de crianças, com fulcro exclusivamente em sua situação econômica.

3. A subordinação da punibilidade dos crimes contra a liberdade sexual praticado contra menores a seus representantes legais é claramente incompatível com o texto constitucional em vigor, portanto correta a decisão do Tribunal *a quo* que reconheceu não ter sido o art. 225 do CPB recepcionado pela Constituição de 1988.

4. Assim, o Ministério Público é parte legítima para propor a Ação Penal instaurada para verificar a prática de atentado violento ao pudor contra criança, independentemente da condição financeira da mesma.

5. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília/DF, 22 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.136 - DF (2009/0184085-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : A L O

RELATÓRIO

1. Cuida-se de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de A L O, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio TJDF, que denegou a ordem em *writ* anterior. O acórdão ficou assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONDUTA ANTERIOR DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PELA IDADE DA VÍTIMA. ADVENTO DA LEI Nº 12.015/2009. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA DA CONDUTA, AGORA ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE REQUERIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDEFERIMENTO. NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 225 DO CÓDIGO PENAL, ANTIGA REDAÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NOS CASOS EM QUE É VÍTIMA DE CRIME DE NATUREZA SEXUAL CRIANÇA OU ADOLESCENTE. HIPÓTESE DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. REJEIÇÃO DA ORDEM QUANDO PRETENDE O TRANCAMENTO DESTA. PREJUDICIALIDADE DA ORDEM QUANTO À QUEIXA.

*A conduta imputada ao paciente, prática de ato libidinoso com menor que contava seis anos de idade, antes descrita no artigo 214 c/c artigo 224, “a”, ambos do Código Penal, redação antiga, permanece criminalizada após o advento da Lei nº 12.015/2009, só que em dispositivo diverso, qual seja, o novo artigo 217-A, introduzido pelo artigo 3º da Lei nº 12.015/2009. Há continuidade normativo-típica da conduta. Inocorrência de *abolitio criminis*.*

O processo penal adota, para resolver questão de direito intertemporal, o sistema do isolamento das fases processuais (artigo 2º do Código de Processo Penal). Por isso, têm validade plena, na espécie em desate, os atos processuais realizados anteriormente ao advento da Lei nº 12.015/2009, sob a égide da lei antiga, que, no ponto, deverá ser observada, mormente quando mais favorável à defesa. Portanto, a pertinência da denúncia e a da queixa deverão ser examinadas em face do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 225 do Código Penal na anterior redação, não na nova. Entendimento contrário implicaria aplicar retroativamente a Lei nº 12.015/2009 e ferir de morte o artigo 2º do Código de Processo Penal. Subsistência, destarte, de interesse quanto ao incidente de inconstitucionalidade do antigo artigo 225 do Código Penal.

A norma reputada inconstitucional pelo Ministério Público, artigo 225, caput, do Código Penal, na antiga redação, datava de 7/12/1940, enquanto que a vigente Constituição Federal foi promulgada em 5/10/1988. A norma, pois, era anterior à ordem constitucional vigente. Nessa circunstância, não há cogitar de eventual inconstitucionalidade, mas da ocasional não recepção da lei antiga pela Constituição nova, ou seja, da eventual revogação da lei anterior pela posterior (a Constituição). E para isso decidir não se observa a cláusula da reserva de plenário, cabendo o julgamento direto da espécie ao órgão fracionário do tribunal. Ademais, o artigo 225 do Código Penal de 1940 na antiga redação foi também revogado pela Lei nº 12.015, em vigor desde 10/08/2009, que lhe deu nova redação, por sinal afinada com a posição defendida pelo Ministério Público, vale dizer, instituindo a ação penal pública incondicionada para a espécie dos autos. Incidente, portanto, não admitido, prosseguindo o julgamento.

O artigo 227 da Constituição Federal diz ser dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência e crueldade. Ora, o antigo atentado violento ao pudor com presunção de violência pela idade da vítima, atual estupro de vulnerável, tendo como ofendida criança ou adolescente, envolve sempre ataque repulsivo a bens jurídicos indisponíveis e de elevadíssimo valor social, não sendo possível, pelo menos a partir do advento da Constituição Federal de 1988, subordinar sua punibilidade à vontade da vítima ou de seus representantes legais. Eventual strepitus judicii, razão do legislador de 1940 para fundar a opção pela ação privada, não se pode sobrepor aos interesses de ordem pública superiores, eleitos pelos constituintes de 1988. Aliás, o § 4º do artigo 227 da Carta Maior assegura que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Isso só é possível mediante ação penal pública incondicionada, função institucional do Ministério Público, a quem cabe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigos 127 e 129, inciso I, da Constituição Federal).

Mais ainda: inviável, em face do texto dos artigos 5º, caput, 227 e seu § 4º e do inciso XXXV do artigo 5º, todos da Constituição Federal, discriminar-se a criança ou adolescente vitimado e seus pais, que tenham



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor situação econômica, daqueles que não o tenham, outorgando somente aos últimos ação penal pública mediante representação, dela alijando, por terem mais dinheiro, os primeiros, como se não fossem os mesmos os bens jurídicos indisponíveis e de elevadíssimo valor social. É dizer, também não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, quando vitimada criança ou adolescente, o § 1º, inciso I, e o § 2º do artigo 225 do Código Penal de 1940 em sua antiga redação. Aliás, considerada a não recepção do próprio caput do artigo 225, na antiga redação, quando vitimada criança ou adolescente, ou seja, a sua revogação pela lei posterior, a Constituição de 1988, não podem subsistir os §§ 1º, com seus incisos, e 2º, antiga redação. Vitimada criança ou adolescente, a ação penal sempre será pública incondicionada, independentemente da situação econômica da vítima e seus representantes, e de o crime ser cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

Reconhecida a legitimidade do Ministério Público para a ação penal proposta contra o paciente e denegada a ordem quando pretende o seu trancamento. Julgada prejudicada a ordem quando investe contra a queixa-crime intentada pelos representantes legais da vítima, porque já rejeitada pela MM. Juíza, ao entendimento de caber a ação penal pública e não a privada (fls. 323/325).

2. Depreende-se dos autos que o ora paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 214, c/c o art. 224, a, ambos do CPB, porque teria constrangido uma criança de 6 anos a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

3. Pretende a impetração, em síntese, o trancamento da Ação Penal, por alegada nulidade, constituída pela ilegitimidade do Ministério Público para oferecer a denúncia, sob o argumento de que seria o caso de Ação Penal Privada, uma vez que a família da vítima podia prover com as despesas do processo e o fato ocorreu em 10.09.07, portanto, anteriormente à alteração dada pela Lei 12.015/09. Aduz, ainda, a decadência do direito de apresentar queixa-crime.

4. Indeferida a liminar (fls. 284) e prestadas as informações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solicitadas (fls. 288/380), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República HENRIQUE FAGUNDES FILHO, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 382/388).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.136 - DF (2009/0184085-7)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : A L O

VOTO

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA CRIANÇA DE 6 ANOS PRATICADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 12.015/09. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MP COM BASE NA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 225 DO CPB QUE TINHA COMO REGRA A AÇÃO PENAL PRIVADA. AÇÃO PENAL PÚBLICA PREVISTA PARA A VÍTIMA HIPOSUFICIENTE. NORMA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUE DESIGNOU ESPECIAL ATENÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 225 DO CPB (ANTIGA REDAÇÃO) COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. NÃO RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO ART. 225 DO CPB (ANTIGA REDAÇÃO). PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 225 do CPB, em sua antiga redação, excepcionava apenas dois casos em que seriam cabíveis a Ação Penal Pública para os crimes sexuais praticados contra vulneráveis: (a) se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família ou (b) se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (§ 1o., I e II).

2. A Carta Política de 1988, entretanto, designou especial atenção às crianças e aos adolescentes e previu que cabe não só a família, mas também ao Estado assegurar à criança todos os direitos ali previstos. A partir dessa premissa, não me parece razoável que a proteção jurisdicional do Estado, em caso de um crime hediondo de extrema gravidade e praticado contra uma menor, seja reservada apenas a um reduzido número de crianças, com fulcro exclusivamente em sua situação econômica.

3. A subordinação da punibilidade dos crimes contra a liberdade sexual praticado contra menores a seus representantes legais é claramente incompatível com o texto constitucional em vigor, portanto correta a decisão do Tribunal a quo que reconheceu não ter sido o art. 225



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPB recepcionado pela Constituição de 1988.

4. *Assim, o Ministério Público é parte legítima para propor a Ação Penal instaurada para verificar a prática de atentado violento ao pudor contra criança, independentemente da condição financeira da mesma.*

5. *Parecer do MPF pela denegação do writ.*

6. *Ordem denegada.*

1. Objetiva-se, com a presente ação, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, por suposta prática do crime de atentado violento ao pudor contra criança de 6 anos, alegando-se, em síntese, ausência de legitimidade do Ministério Público para propor a referida Ação Penal, uma vez que a família da vítima podia prover com as despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família. Requer ainda o reconhecimento da decadência do direito de oferecer queixa-crime.

2. Inicialmente, observa-se que o fato ocorreu em 10.09.07, portanto, sob a égide da antiga redação do art. 225 do CPB, que previa a Ação Penal Privada como regra nos crimes contra a liberdade sexual.

3. De fato, o art. 225 do CPB, em sua antiga redação, excepcionava apenas dois casos em que seriam cabíveis a Ação Penal Pública para os crimes sexuais praticados contra vulneráveis: (a) se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família ou (b) se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (§ 1o., I e II).

4. Entretanto, tal redação, que data de 1940, mostra-se, com a devida vênia, totalmente incompatível com a Constituição de 1988 e o seu art. 227, segundo o qual *é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência e crueldade e opressão. Mais adiante, em seu § 4o., acrescenta que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

5. Como se vê, a Carta Política de 1988 designou especial atenção às crianças e aos adolescentes e previu que cabe não só a família, mas também ao Estado assegurar à criança todos os direitos ali previstos.

6. A partir dessa premissa, não me parece razoável que a proteção jurisdicional do Estado, em caso de um crime hediondo de extrema gravidade e praticado contra uma menor, seja reservada apenas a um reduzido número de crianças, com fulcro exclusivamente em sua situação econômica.

7. Ora, a lei que discrimina ricos e pobres, para estabelecer resguardo apenas aos menos favorecidos, mormente quando o bem jurídico a ser protegido é indisponível - liberdade sexual de uma criança de apenas 6 anos sem condições de resistência ou defesa -, vai de encontro com o espírito constitucional.

8. Salta à vista que o *strepitus judicii* (escândalo provocado pelo ajuizamento da Ação Penal), que outrora justificou a submissão da punibilidade do crime sexual à vontade da vítima ou de seus representantes, não legitima hoje, diante da nova ordem constitucional, o desamparo a uma criança, vítima de um crime de elevado valor social.

9. É de se ter claro que ainda que se tratasse de negligência dos pais, o que não se verifica no caso, ainda assim cabia ao Estado, nos termos da Constituição Federal de 1988, a tutela dos interesses da infante, diante do nítido interesse público da causa.

10. Dest'arte, a subordinação da punibilidade de crimes de tal espécie à vontade da vítima ou de seus representantes legais, ao meu modesto sentir - e digo isso com o maior respeito aos doutos pontos de vista em contrário - é claramente incompatível com o texto constitucional em vigor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Assim, entendo ser pública incondicionada a Ação Penal nos crimes sexuais contra menor de 18 anos, independentemente da situação econômica de seus representantes legais ou de o crime ter sido praticado com abuso do pátrio poder, ou da qualidade padrasto, tutor ou curador, condições impostas pela antiga redação do art. 225 do CPB (§ 1o.).

12. Tal conclusão, aliás, ganhou reforço com a edição da Lei 12.015/09, que deu nova redação ao art. 225 do CPB, em especial o seu parágrafo único, para instituir a Ação Penal Pública incondicionada para os crimes sexuais contra menor de 18 anos ou vulnerável, harmonizando-se com a ordem constitucional vigente.

13. Nesse sentido, não merece reparos o venerando acórdão impugnado que entendeu pela não recepcionalidade do art. 225 do CPB (antiga redação) pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista a notória discriminação em função do poder econômico da criança vitimada. A propósito, segue trecho do irretocável acórdão do Tribunal *a quo*:

A razão de ter o legislador de 1940 subordinado a punibilidade desse e outros crimes contra a liberdade sexual à vontade da vítima ou de seus representantes legais é bem esclarecida por autorizada doutrina: A ação penal nestes crimes é, em regra, privada, somente se procedendo mediante queixa. Entregou a lei à ofendida ou a seus representantes legais a iniciativa da ação penal, entendendo que a natureza escabrosa dos fatos e sua repercussão na família podem causar maior dano com o processo penal, o strepitus judicii (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. 3ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 44).

Adveio a Constituição Federal de 1988, com as seguintes disposições:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ...

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; ...

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; ... (grifou-se)

Semelhantes disposições, salta aos olhos, não recepcionaram o artigo 225, caput e parágrafos do Código Penal, na antiga redação, quando vitimada criança, segundo o ECA a pessoa até doze anos de idade incompletos, ou adolescente, conforme o mesmo estatuto aquela entre doze e dezoito anos de idade (artigo 2º da Lei nº 8.069/1990). O artigo 227 da Constituição Federal diz ser dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência e crueldade. Ora, o antigo atentado violento ao pudor com presunção de violência pela idade da vítima, atual estupro de vulnerável, tendo como ofendida criança ou adolescente, envolve sempre ataque repulsivo a bens jurídicos indisponíveis e de elevadíssimo valor social, não mais sendo possível, pelo menos a partir do advento da Constituição Federal de 1988, subordinar sua punibilidade à vontade da vítima ou de seus representantes legais. Eventual strepitus iudicii, razão do legislador de 1940 para fundar a opção pela ação privada, não se pode sobrepor aos interesses de ordem pública superiores, eleitos pelos constituintes de 1988. Aliás, o § 4º do artigo 227 da Carta Maior assegura que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Isso só é possível mediante ação penal pública incondicionada, função institucional do Ministério Público, a quem cabe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigos 127 e 129, inciso I, da Constituição Federal).

Mais ainda: inviável, em face do texto dos artigos 5º, caput, 227 e seu § 4º e do inciso XXXV do artigo 5º, todos da Constituição Federal, discriminar-se a criança ou adolescente vitimado e seus pais, que tenham melhor situação econômica, daqueles que não o tenham, outorgando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente aos últimos ação penal pública mediante representação, dela alijando, por terem mais dinheiro, os primeiros, como se não fossem os mesmos os bens jurídicos indisponíveis e de elevadíssimo valor social. É dizer, também não foram recepcionados pela Carta Magna de 1988, quando vitimada criança ou adolescente, o § 1º, inciso I, e o § 2º do artigo 225 do Código Penal de 1940 em sua antiga redação. Aliás, considerada a não recepção do próprio caput do artigo 225, na antiga redação, quando vitimada criança ou adolescente, ou seja, a sua revogação pela lei posterior, a Constituição de 1988, não podem subsistir os §§ 1º, com seus incisos, e 2º, antiga redação. Vitimada criança ou adolescente, a ação penal sempre será pública incondicionada, independentemente da situação econômica da vítima e seus representantes, e de o crime ser cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (fls. 259/362).

14. Merece ainda destaque o bem lançado parecer ministerial:

Com efeito, dispunha o art. 225 que a ação penal referente aos crimes contra a liberdade sexual é, como regra, de iniciativa privada. Se a vítima for hipossuficiente em termos econômicos ou se o crime for cometido com abuso do pátrio poder, ou por padrasto, tutor ou curador, a ação é pública, sendo que, no primeiro caso, é, ainda, condicionada à representação.

Ocorre que, diante da nova ordem constitucional introduzida com a promulgação da Constituição de 1988, calcada nos princípios do estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, já não mais faz sentido essa diferenciação -se a vítima é pobre, encontra respaldo do Estado para o ajuizamento da ação contra o infrator, mas precisa fazer a representação; se a vítima é bem aquinhoadada, deve acionar o Judiciário por seus próprios meios.

Ora, o crime é igualmente repudiável, independentemente da situação econômica do ofendido. Por que, então, sujeitar aquele com melhores condições financeiras a um ônus maior para que a lei seja cumprida?

De fato, é mais trabalhoso e dispendioso ao particular, que muitas vezes tem total desconhecimento da dinâmica jurídico-processual, ter de procurar, por iniciativa própria, assistência jurídica, a fim de oferecer queixa-crime, bem como arcar com todas as custas que daí decorrem se há um órgão público totalmente estruturado e voltado para, entre outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades, promover a ação penal pública, sendo essa, inclusive, uma de suas funções institucionais, conforme dispões o art. 129, inciso I da Constituição Federal.

Assim, impor a determinados sujeitos empecilhos - sim, o dever de promover ação penal privada pode ser assim considerado - para fazer com que o Estado cumpra uma pretensão punitiva que lhe é própria, ainda mais diante de tipos penais particularmente intoleráveis, termina por ferir a estrutura principiológica mais basilar do ordenamento pátrio, qual seja, a igualdade dos sujeitos de direito e a proteção dos direitos fundamentais.

Como truísmo, o modelo de constitucionalismo da atualidade, qual seja, o Estado Democrático de Direito, tem como premissa a efetiva supremacia das normas constitucionais, que assumem um papel de verdadeira fonte de direito, prescindindo, por vezes, da atuação do legislador infraconstitucional. É o que acontece, como sabido, com os direitos fundamentais, que têm aplicação imediata, a teor do art. 5º, § 1º da Lei Maior, inclusive nas relações privadas. Além disso, os princípios também ganham, na atualidade, força normativa, tal como as regras.

Toda essa construção filosófica e jurídica não pode ser simplesmente ignorada no trato da situação su examine. Cuida-se de analisar, a partir das premissas mencionadas, uma legislação construída em outro contexto político-social, que não pode ser aplicada ao caso concreto mediante simples exercício lógico-formal.

Nesse eito, não se deve fechar os olhos para o que determina a Carta Política no art. 227, segundo o qual é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. E, ainda, no § 4º desse mesmo dispositivo: a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Daí porque já não se pode mais admitir, diante de normas constitucionais que impõem uma especial atenção às crianças e aos adolescentes, bem como diante do princípio da dignidade da pessoa humana – fundamento para a República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, III, da Carta Magna – que a suposta prática do crime de atentado violento ao pudor contra uma menina de seis anos de idade só possa ser averiguada mediante iniciativa exclusiva da família da vítima, tão somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo fato de não ter sido provada a sua condição de hipossuficiência econômica.

Essa questão, aliás, não passou despercebida ao legislador penal, que, não obstante tardiamente, tratou de alterar o art. 225 do Estatuto Repressor, estabelecendo que a perseguição dos crimes contra a liberdade sexual será processada mediante ação penal pública incondicionada, se a vítima é menor de dezoito anos ou pessoa vulnerável.

Por conseguinte, bem andaram os ilustres julgadores da Corte distrital em reconhecer que o antigo art. 225 do Código Penal não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por representar uma violação direta ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, bem como pro ir de encontro ao comando constitucional que prevê como dever do Estado a ampla proteção às crianças e aos adolescentes.

Dessarte, a ação penal para verificar a prática de crime de atentado violento ao pudor contra criança, independentemente da condição econômica da vítima, não deve ser a pública condicionada, por alvitrar ao representante da vítima, sem nenhuma justificativa que se sustente na ordem constitucional contemporânea, a representação perante o Estado. Deve, por conseguinte, ser a pública incondicionada, por ser a modalidade que melhor se amolda ao espírito do ordenamento constitucional pátrio.

Nessa senda, não se vislumbra, in casu, a apontada decadência do direito de oferecer queixa ou representação, nem a ilegitimidade do Ministério Público para propor a denúncia contra o paciente, sendo, como já dito, inquestionável o acerto do acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fls. 384/387).

15. Diante do exposto, denega-se a ordem, em consonância com o parecer ministerial.

16. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0184085-7

HC 148.136 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080110014318 20090020095729

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARILIA GABRIELA GIL BRAMBILLA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : A L O

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.