



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.166 - DF (2008/0111142-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
RECORRIDO : **HÉLIO CARDOSO JUNIOR**
ADVOGADO : **ANTÔNIO A G DE ARAÚJO E OUTRO(S)**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ART. 226, INCISO II, DO CP. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE RÉU E MÃE DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deve incidir sempre que restar comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

2. No caso, apesar de o Agente não ter contraído casamento com a representante legal da vítima, restou incontroversa a duradoura união estável entre eles, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que, no âmbito familiar, ele figurava, de fato, como padrasto da menor.

3. Recurso provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de abril de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.166 - DF (2008/0111142-6)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : HÉLIO CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : ANTÔNIO A G DE ARAÚJO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, contra acórdão proferido na apelação criminal n.º 2004.10.1.000141-9, pelo Tribunal de Justiça local, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado às penas de 14 (quatorze) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime do art. 214, c.c. os arts. 224 e 71 do Código Penal.

Contra essa sentença, interpôs apelação criminal, que foi parcialmente provida, para excluir da condenação a causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal e redimensionar as penas para 9 (nove) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado. O acórdão restou assim ementado:

"PENAL. ART. 214 C/C 224, A, 61, II, F, 71, CPB. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELA PROVA PERICIAL, TESTEMUNHAL E PELA SEGURA IMPUTAÇÃO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. RESTRIÇÃO À PROVA ESTABELECIDADA PELA LEI CIVIL. ART. 155, CPP. EXCLUSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 226, CPB. CONSEQUENTE REVISÃO DA PENA.

1. Se a denúncia traz a narrativa dos fatos com todas as circunstâncias, a qualificação do apelante, a classificação dos crimes e o respectivo rol de testemunhas, satisfeitos os requisitos traçados pelo art. 41, CPP. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.

2. Materialidade e autoria comprovadas pela prova pericial, testemunhal e pela segura imputação da vítima, inviável pleito absolutório.

3. Se se restringiu em denúncia que causa especial de aumento de pena seria a condição de padrasto, se foi tal condição que acabou por ser definida em sentença, se se tem que o apelante não era padrasto da vítima, qualidade que somente pode ser reconhecida nos termos da lei civil (art. 155, CPP), causa especial de aumento de pena que deve ser excluída da condenação.

4. Recurso conhecido. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Unânime. Recurso parcialmente provido para o fim de afastar da condenação a causa especial de aumento de pena reconhecida em sentença. Maioria." (fls. 309/310; sem grifos no original.)

Irresignado, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial, alegando divergência jurisprudencial quanto à incidência da causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal.

Sustenta que, para a incidência dessa majorante, basta que o Réu exerça, de fato, uma relação de autoridade sobre a vítima, desempenhando o papel social de padrasto. Argumenta não ser necessária a certidão de casamento entre o Acusado e a mãe da menor. Dessa forma, aduz que a interpretação mais razoável inclui também o convivente, que abusa sexualmente da filha de sua companheira, nessa causa de aumento de pena.

Assim, requer a cassação do acórdão recorrido e o restabelecimento da sentença de primeiro grau, *"limitando-se, contudo, o aumento da pena à quarta parte, em observância ao princípio ne reformatio in pejus"*.

Contrarrazões às fls. 359/361.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 369/376).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.166 - DF (2008/0111142-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ART. 226, INCISO II, DO CP. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE RÉU E MÃE DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A causa especial de aumento de pena do art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deve incidir sempre que restar comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

2. No caso, apesar de o Agente não ter contraído casamento com a representante legal da vítima, restou incontroversa a duradoura união estável entre eles, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que, no âmbito familiar, ele figurava, de fato, como padrasto da menor.

3. Recurso provido.

VOTO

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

De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, o prequestionamento e os pressupostos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

A divergência está assim delimitada:

"[...] ao tempo em que o paradigma exclui a necessidade da certidão de casamento, compreendendo justificar-se a majoração da pena quando houver relação de autoridade entre o agente (padrasto) e a vítima, o acórdão recorrido exige a referida prova documental." (fl. 340)

O acórdão hostilizado está fundamentado nos seguintes termos:

"No entanto, fixado em denúncia e em sentença que o acusado era padrasto da vítima, razão por que deveria incidir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso II do art. 226, CPB.

No entanto, e embora esteja nos autos que o apelante era companheiro da vítima, não se pode fazer tal correção em grau de recurso, eis que recurso exclusivo da Defesa.

Como cediço, padrasto é o marido da mãe da criança, qualidade que o apelante não detém. E casamento é o que previsto na lei civil, cuja prova se faz com a respectiva certidão de casamento. E nos termos do art. 155 do CPP, 'no juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isto que faço excluir da condenação referida causa especial de aumento de pena." (fls. 323/324)

O dispositivo acerca dessa causa de aumento de pena, em sua redação original, assim dispunha:

"Art. 226 - A pena é aumentada de quarta parte:

I - se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;

*II - se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima **ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.**" (sem grifo no original.)*

Da simples leitura desse artigo, deduz-se que essa majorante, mesmo antes da edição da Lei n.º 11.106/05, deveria incidir sempre que restasse comprovada a relação de autoridade, por qualquer motivo, entre o Réu e a vítima.

No caso, apesar de o Agente não ter contraído casamento com a representante legal da vítima, restou incontroversa a duradoura união estável entre eles, bem como a relação entre os sujeitos ativo e passivo do crime, uma vez que ele exercia socialmente a função de padrasto da menor.

Confirmam-se os seguintes excertos da sentença de primeiro grau:

"Não creio. Descreve a denúncia, sim, as circunstâncias em que os fatos se davam: quando a mãe saía e em que consistia o abuso; só não pode precisar a data e horário e, dificilmente se poderia fazê-lo, salvo se quem os narrou - no caso uma criança de 10 anos à época - tivesse precisado essa circunstância, anotando, por exemplo, em um diário o dia, a hora, local etc; em sua meninice ela informou que os atos ocorreram várias vezes (fls. 12).

(...)

Ao réu se imputa a prática de atentado violento ao pudor contra sua enteada. Teria ele praticado sexo anal e oral com esta, atos que, sem dúvida, se encaixam no conceito de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

*[...] Informou, ainda, ter ocorrido o fato várias vezes, não saberia dizer quantas, dizendo, **inclusive que o fato semelhante ocorreu, também quando Hélio a levou, de carro, para a casa da avó, parando no caminho, quando 'mandava eu tirar a roupa e ficar chupando ele...'** (fls. 12).*

*Em juízo informou que Hélio lhe mostrava o pênis quando a mãe saía para trabalhar [...] Ao ser ouvida, Keity - mãe de B. - pareceu-me uma mulher machucada. Mas em nenhum momento revelou algo que pudesse me fazer crer que estivesse por trás de tudo. Ao revés: narrou desconfiar das traições de Hélio, isto desde o ano de 2002, mas como nunca viu nada, continuou com ele; narrou fato, aliás que conta muito em favor de Hélio: **'Que ao ver da informante o relacionamento do denunciado com a filha era normal; que o denunciado a tratava como filha;'** Hélio, aliás, disse isto em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu interrogatório: tratava B. como filha. Ora, quem quer se vingar, no mínimo, não diria que o relacionamento entre os dois era de pai para filha. Buscaria, sem dúvida, trazer algum dado que pudesse revelar alguma desconfiança a respeito do relacionamento entre os dois. Não seria fácil para Keity dizer, por exemplo, que Hélio insistia muito em sair sozinho com a filha, não querendo levar os outros dois filhos?

Mas não só: ao que consta, Hélio e Keity têm dois filhos: uma menina e um menino, ambos com tenra idade. Quando depôs em julho de 2005, estava, respectivamente, com 08 e 03 anos de idade (fls. 46). Será que não teria pensado ela, em nenhum momento, nos filhos, que poderiam ter um pai encarcerado e, mais do que isto, estigmatizado na figura de um abusador sexual? Valeria tanto a pena somente para se vingar das escapelas amorosas de Hélio que, de resto, informou ter traído muito sua companheira?

[...] In casu, o delito era praticado aproveitando-se de relações domésticas que o denunciado entretinha [...]." (fls. 260/273; sem grifo no original.)

Cumprе transcrever, por oportuno, o parecer do Ministério Público:

*"Entretanto, muito embora não haja nos autos prova efetiva de ser o ora recorrido casado com a mãe da vítima à época dos fatos, restou evidenciado que ele vivia em regime de união estável e exercia, por qualquer meio, **autoridade** sobre a vítima, circunstância que, por si só, já autorizava o aumento da pena em um quarto.*

Noutro entender, pouco importa o fato de o agente, ora recorrido, ser ou não - segundo a definição do Direito Civil - 'padrasto' da vítima, porquanto vivia há mais de 9 anos (entre 1995/2004 - fls. 6 e 9) como companheiro de sua genitora na casa onde ocorrera, durante um período de cerca de 2 (dois) anos (de 2001 a 2004) - fl. 3), os fatos criminosos, exercendo naturalmente autoridade sob a vítima, então com 7 (sete) anos de idade (nascida em 29.1.1994).

Assim, não obstante o art. 226, II, do Código Penal, à época dos fatos, ainda não previsse a possibilidade de aumento da pena em razão de o agente ser 'companheiro' da vítima, o que só veio a ocorrer com a Lei 11.106/2005, o fato é que tal majorante já podia ser aplicada quando o agente mantivesse uma relação duradoura de união estável com a genitora da vítima (situação, aliás, que é reconhecida pela Constituição Federal como uma entidade familiar - art. 226, § 3.º), exercendo, conseqüentemente, certa autoridade moral sobre seus enteados, exatamente como no caso." (fls. 371/372)

A propósito:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 214, DO CP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 226, INCISO II, DO CP). VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. POSSIBILIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIXAÇÃO DE OUTRO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - A majorante do art. 226, II, do CP é abrangente, tendo como essência a relação calcada na autoridade do sujeito ativo sobre a vítima.

II - Constituem-se os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que perpetrados em sua forma simples ou com violência presumida, em crimes hediondos, a teor do disposto na Lei nº 8.072/90. (Precedentes do c. STF e do STJ).

III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.

IV - Assim, não há mais que se falar em condenação ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado.

Recurso parcialmente provido." (REsp 821.877/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 04/12/2006; sem grifo no original.)

"PENAL – HABEAS CORPUS – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – ABSOLVIÇÃO – ESTREITA VIA DO WRIT – SURGIMENTO DE NOVA PROVA – DECLARAÇÃO UNILATERAL FIRMADA PELA MÃE DA VÍTIMA EXIMINDO O AGENTE DE SUA RESPONSABILIDADE PENAL – INVIABILIDADE – AFRONTA AO CONTRADITÓRIO – DECISÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO APTOS A AMPARAR A CONDENAÇÃO – AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO HÍMEN DA OFENDIDA – CRIME QUE SE CARACTERIZA PELA AUSÊNCIA DE CONJUNÇÃO CARNAL – GRAU DE PARENTESCO ENTRE AGENTE E VÍTIMA – TIO E SOBRINHA – MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II DO CÓDIGO PENAL – REDAÇÃO ORIGINAL – POSSIBILIDADE – EXERCÍCIO DE AUTORIDADE SOBRE A OFENDIDA – ORDEM DENEGADA.

1. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal ofertada contra o paciente. Precedentes.

2. Evidenciando-se que a decisão que deu procedência ao pedido condenatório se sustentou em provas válidas e devidamente colhidas e/ou corroboradas em juízo, inviável sua cassação.

3. Transitada em julgado a decisão condenatória para a defesa, o exame de novas provas somente pode ocorrer em sede de revisão criminal, desde que elas tenham sido produzidas mediante ação cautelar de justificação, sob pena de ser afrontada a garantia constitucional do contraditório.

4. Os crimes contra os costumes, notadamente aqueles praticados mediante violência presumida, como in casu, geralmente não resultam vestígios no corpo da vítima. Precedentes.

5. O delito de atentado violento ao pudor se caracteriza pela ausência de conjunção carnal, donde se infere ser irrelevante o fato de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hímen da vítima ter permanecido íntegro após os fatos.

6. O fato de ser o agente tio da ofendida pode ser capaz de configurar a majorante prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (em sua redação original), porquanto se constitui fator hábil a comprovar que ele exercia autoridade sobre a vítima, não cabendo seu exame na estreita via do writ, principalmente levando-se em conta sua deficiente instrução, cujo ônus incumbia ao impetrante.

7. *Ordem denegada.*" (HC 31.977/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 26/05/2008; sem grifo no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO AO PUDOR FICTO. ADEQUAÇÃO TÍPICA. MAJORANTE (ART. 226, INCISO II DO CP). PENA-BASE. DESCLASSIFICAÇÃO.

I - O parágrafo único do 214 do CP, apresentado pelo ECA, foi revogado pela Lei nº 8.072/90.

II - A majorante do art. 226, inciso II do CP é abrangente, tendo como essência a relação calcada na autoridade do sujeito ativo sobre a vítima.

III - A pena base, acima do mínimo, concreta e ponderadamente fulcrada, desmerece, na via eleita, qualquer reparo.

IV - O reexame minucioso do material cognitivo é vedado em sede do writ.

V - Tratando-se de violência ficta, inaplicável o disposto no art. 2º § 1º da Lei nº 8.072/90 (Precedentes do STJ).

Habeas Corpus indeferido, ordem de ofício concedida." (HC 11.888/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 18/09/2000, sem grifo no original.)

Assim, ficam mantidas as demais cominações do aresto hostilizado, e a pena-base quantificada em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase de fixação da pena, foi reconhecida apenas a agravante prevista no art. 65, inciso II, alínea f, do Código Penal e empregado o aumento da pena em 6 (seis) meses.

Não há causa especial de diminuição de pena.

Imperioso reformar o acórdão recorrido para aplicar a causa de aumento do art. 226, inciso II, do Código Penal. O Ministério Público requereu o aumento no mínimo legal, segundo a redação vigente à época dos fatos, isto é, 1/4 (um quarto), elevando-se a pena para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Finalmente, pela continuidade delitiva, cumpre manter o aumento em 2/5 (dois quintos), o que totaliza **a pena definitiva de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em regime inicialmente fechado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, em sua redação original, redimensionando a reprimenda.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0111142-6

REsp 1060166 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14192004 20041010001419 20061010013647 20061010070925

PAUTA: 06/04/2010

JULGADO: 06/04/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : HÉLIO CARDOSO JUNIOR

ADVOGADO : ANTÔNIO A G DE ARAÚJO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra os Costumes - 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:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário