



Sem violência, acariciar partes íntimas não é atentado ao pudor

A tipificação de atentado ao pudor no caso de uma paciente acusada de, sem violência, acariciar as partes íntimas de seu médico é excessiva. Assim decidiu a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao dar provimento ao recurso em Habeas Corpus de uma mulher para trancar o inquérito que prosseguia no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ela era investigada por atentado violento ao pudor. A investigação começou em 2004, após acusações de importunações ofensivas, de cunho sexual, cometidas pela paciente. Por diversas vezes, ela teria abordado o médico com declarações de amor, chegando, em uma ocasião, a lhe fazer carícias íntimas no estacionamento da clínica.

Tipificações

O caso foi apresentado na polícia e classificado como importunação ofensiva ao pudor, prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais. Mas o Ministério Público classificou o fato como atentado violento ao pudor, previsto no artigo 214 do Código Penal, mas não chegou a oferecer denúncia.

A Defensoria Pública, representando a mulher, alegou no recurso ao STJ que, em 2012, a Justiça de primeiro grau declarou extinta a punibilidade por ofensa ao pudor, em decorrência da prescrição. Contudo, seguia em curso a investigação por atentado ao pudor, relativa ao mesmo fato, que foi mantida pelo TJ-RJ.

A defesa alegou que a conduta ao tipo penal apontado pelo MP não ocorreu pela falta de violência. A paciente teria agarrado o médico pelo braço e tocado suas partes íntimas. A Defensoria alegou ainda que uma ação penal no caso não poderia ser movida pelo Ministério Público, que não teria legitimação para tanto.

Irretroatividade da lei

O relator no STJ, ministro Rogerio Schietti Cruz, entendeu que a tipificação por atentado ao pudor era excessiva. “Segurar o braço de um homem adulto, sem qualquer relato de violência física que não o ato em si de conter o seu membro superior, e, com a outra mão, alisar o pênis da vítima, não se reveste de tal gravidade a ponto de caracterizar o crime — qualificado normativamente como hediondo — de atentado violento ao pudor”, disse o ministro.

O ministro também citou em sua decisão a irretroatividade da lei prejudicial ao réu. Ou seja, para resolver os casos de sucessão de lei, é preciso observar um critério: aplica-se a regra penal mais benéfica ao acusado na forma retroativa ou ultra-ativa. A lei penal mais favorável é aplicada mesmo que o fato punível tenha sido julgado, com trânsito em julgado (retroatividade), ou mesmo que tenha sido revogada com o advento da lei nova (ultra-atividade).



Para o ministro a questão se resolve segundo a legitimação ativa do MP. Conforme o artigo 225 do Código Penal, a legitimidade seria privativa do ofendido. Entretanto, a Lei 12.015/09 aboliu a ação privada em crimes contra a dignidade sexual, que passou a ser exclusiva do MP, ainda, em certos casos, mediante representação.

Houve, no caso, lei posterior mais gravosa para os interesses do acusado de crimes contra a dignidade sexual, antes chamados de crimes contra os costumes. Se antes a ação penal era privada e agora é pública, aplica-se, conforme o ministro, a regra da ultra-atividade da lei penal mais benéfica ou a regra da irretroatividade da lei prejudicial ao réu.

Mas sendo ação privada, ocorreu a decadência do direito do ofendido de oferecer queixa-crime, conforme o disposto no artigo 38 do Código de Processo Penal, pois os fatos datam de 2004 e o médico não chegou a apresentar queixa. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Autores: Redação ConJur