

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR — MENOR - GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA PRESUMIDA - NATUREZA RELATIVA - ATIPICIDADE COMPORTAMENTAL - ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS**EMENTA**

ACÓRDÃO: Penal. Crime de atentado violento ao pudor. Ilegitimidade do Ministério Público. Violência presumida. Presunção relativa. O crime atentado violento ao pudor praticado mediante grave ameaça ou violência presumida, a princípio, é de ação penal privada. Todavia, demonstrado por qualquer meio de prova, sem que seja necessária qualquer formalidade legal, a pobreza da vítima, nos termos dos §§ 1º, I, e 2º do artigo 225 do CP, a ação será pública mediante representação, também não se exigindo com relação a esta condição de procedibilidade qualquer rigor formal. No caso presente, a pobreza das vítimas se depreende dos próprios elementos dos autos, o que legitima o Ministério Público a deflagrar a ação penal própria. Não havendo qualquer dúvida com relação a questão fática, sendo confirmado por todas as partes, inclusive pelos acusados, a prática de atos libidinosos com as vítimas J. e P., esta última menor de 14 anos, o que restou demonstrado por documento hábil, o ponto nodal da lide é identificar se a presunção de violência pela menoridade tem a natureza absoluta ou relativa, devendo prevalecer a última posição mais adequada à realidade social, não podendo se confundir imoralidade com punibilidade, não sendo necessário que tudo que seja imoral venha a ser castigado pelo direito penal, mormente em razão do princípio da intervenção mínima, sendo indispensável o exame da violação, do bem jurídico protegido pela norma. Tendo a própria menor, pretensa ofendida, admitido que combinara com os acusados a ida ao motel no qual os atos libidinosos foram praticados, sendo também por ela confirmado que não era mais virgem, tendo uma de suas tias informado que ela freqüentava bailes funks, chegando sozinha em casa quando o dia já estava clareando, inclusive sendo dito por sua irmã maior de 14 anos que, na ocasião, procurou desistir da prática daqueles atos, sendo por ela convencida a continuar com aquelas condutas, até porque ela sempre fora mais avançada, afasta-se a presunção de violência reconhecida na sentença, com a conseqüente absolvição dos acusados em razão da atipicidade comportamental, sem desconsiderar o comportamento extremamente imoral e reprovável por eles praticado, desprovido de repercussão, porém, no campo penal. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 3854/05, em que são Apelantes: I.G.C. e M.A.B.; e Apelado: o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, em rejeitar as questões preliminares, e, no mérito, dar provimento ao recurso para absolver os acusados das imputações em razão da atipicidade comportamental. O Ministério Público ofereceu denúncia contra I.G.C. e M.A.B, dando-os como incurso nas penas do artigo 214 c/c 224, "a", do Código Penal, por três vezes, duas delas também c/c o artigo 224, "c", todos do Código Penal, observada a regra do concurso material, porque, em síntese, no dia 01/09/00, no interior do motel Agladir, em Campo Grande, após oferecerem bebida alcoólica para as menores P., de 12 anos, e J., de 14 anos, impedindo-as de oferecer qualquer tipo de resistência, com elas praticaram atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistente na prática de sexo oral e beijos nos seios. Outrossim, no mês de outubro de 2001, no interior da casa dos acusados, repetiram a mesma conduta com a menor P., nesta época já com 13 anos de idade. Finda a instrução criminal, a pretensão punitiva foi julgada parcialmente procedente. Com efeito, foram os acusados condenados a 19 anos e 6 meses de reclusão pela prática dos injustos dos artigos 214 c/c 224, a e c, por duas vezes, na forma continuada, e 214 c/c 224, a, em concurso material, fixado o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena reclusiva imposta. Na ocasião, o douto Magistrado sentenciante determinou a expedição dos respectivos mandados de prisão, decisão reconsiderada posteriormente pelo Juiz Titular que foi quem colheu a prova no curso da instrução. Os acusados apelaram

da decisão respectiva, sustentando nas razões de f. 218/244, no essencial, a nulidade da sentença por descon sideração das alegações finais defensivas em razão de intempetividade justificada e por violação ao princípio da congruência; a ilegitimidade ad causam do Ministério Público por ausência de representação e de prova de eventual hipossuficiência jurídica; a absolvição em razão da atipicidade comportamental, sendo inaplicável a norma de extensão do artigo 224 a; o afastamento da causa