



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.561 - SP (2011/0267096-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **A F**
ADVOGADOS : **EDUARDO VALADARES DE BRITO - DEFENSOR PÚBLICO DA**
UNIÃO
SUELY BERTHOLDO

EMENTA

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 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.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.561 - SP (2011/0267096-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

DIREITO PENAL. 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.** RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Sustenta o agravante, em síntese, que o presente caso retrata matéria exclusivamente de direito, porquanto não se trata de reexame de provas, mas de mera valoração jurídica de situação fática. Afirma que a interveniência das testemunhas, embora tenha diminuído o tempo em que perdurou a prática delituosa, não descaracterizou o elemento subjetivo da conduta.

Assevera, no mais, estar demonstrada à exaustão a similitude fática entre os casos confrontados, cuidando-se, ademais, de dissídio notório. Por fim, afirma que o recurso especial se lastreou também na alínea **a**, sem que a decisão recorrida tenha se manifestado sobre a negativa de vigência à lei federal.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.561 - SP (2011/0267096-8)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

De plano, verifico que o recurso especial interposto pelo Ministério Público estadual se lastreou apenas na divergência jurisprudencial (fl. 240), razão pela qual a decisão agravada se restringiu à análise requerida. Outrossim, ainda que tivesse havido omissão na decisão monocrática, não seria o agravo regimental o instrumento processual adequado ao esclarecimento da decisão, mas sim os embargos de declaração.

Quanto ao mérito recursal, reitero que o recorrente se insurge contra a tipicidade atribuída à conduta do recorrido pelo Tribunal de origem, que tem amplo espectro cognitivo do material fático e probatório. Dessarte, desconstituir o que ficou assentado pelo acórdão impugnado demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita.

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: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

(...). Sendo a decisão que desclassificou o crime de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor motivada pela análise das provas dos autos, a pretensão de sua revisão esbarra no óbice da Súmula n.º 07 desta Corte (...). (REsp 825.483/RS, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJ 11/09/2006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registro, ademais, que, da simples leitura dos arestos confrontados, verifica-se que 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 caracterizado o delito, o Tribunal local considerou tratar-se de crime tentado. Portanto, não ficou devidamente demonstrado o dissídio.

A propósito:

(...). 12. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ. 13. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo **decisum** recorrido e os paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 14. **In casu**, impõe-se reconhecer a não demonstração da similaridade, indispensável à configuração do dissídio jurisprudencial, porquanto os acórdãos paradigmas tratam de situação fática diversa, (...). (REsp 656.740/GO, Relator o Ministro **LUIZ FUX**, DJ 31/05/2007).

Destaco, por fim, que 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 carregado aos autos, o que se reitera não ser possível na via eleita, ante o óbice do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

A propósito, confira-se a seguinte lição doutrinária:

Por outro lado, um toque praticado por motivo de blague, troça ou apenas para provocar ou irritar a vítima, ainda que atingindo regiões pudicas, não configura o delito em estudo, mas mera contravenção de importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61). Convém frisar que não se trata de finalidade especial, percebida pelo agente, já que esta não é exigida pelo tipo, mas de realização de uma tendência interna transcendente, vinculada à vontade de realização do verbo do tipo. Assim, por exemplo, levantar a saia ou beliscar as nádegas da vítima apenas para provocá-la ou humilhá-la; dar um rápido beijo, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

introdução da língua e sem lascívia; apalpar os seios da ofendida a pretexto de tecer comentários irônicos sobre seu tamanho e outras formas mais inofensivas e sem concupiscência caracterizam crime contra a honra ou mera importunação ofensiva ao pudor, dependendo do caso, mas não o delito atualmente tipificado no art. 213 do CP e que anteriormente configurava atentado violento ao pudor (CP, antigo art. 214). (Capez, Fernando. Curso de direito penal. v. 3. Parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (arts. 213 e 359-H). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0267096-8

AgRg no
REsp 1.291.561 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 39548920088260417 4170120080039549

EM MESA

JULGADO: 24/09/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

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 : A F
ADVOGADOS : SUELY BERTHOLDO
EDUARDO VALADARES DE BRITO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : A F
ADVOGADOS : SUELY BERTHOLDO
EDUARDO VALADARES DE BRITO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.