



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.739 - SP (2013/0257963-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **D D**
ADVOGADO : **JOÃO BATISTA BARBOSA E OUTRO(S)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO, EM SEDE DE APELAÇÃO, PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (ART. 61 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41). PRETENSÃO DE NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A valoração da prova no âmbito do recurso especial, conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório.

2. No caso, ao contrário do alegado, a inversão do decidido, na instância de origem, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.739 - SP (2013/0257963-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão da lavra do Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, que negou seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO, PELO TRIBUNAL A *QUO*, PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 61, DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REFORMA DO JULGADO. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Sustenta o agravante, reiterando os argumentos anteriormente expendidos, que não busca o reexame de matéria de provas, mas sim rever a qualificação jurídica dos fatos, pretensão possível na via do apelo especial.

Com efeito, insiste que a conduta narrada na denúncia não se subsume no tipo previsto no art. 61 do Decreto-Lei nº 9.760/1946, buscando, em suma, a desclassificação dos fatos para art. 214 do Código Penal, vale dizer, o restabelecimento da sentença condenatória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.739 - SP (2013/0257963-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA(RELATOR):

Observa-se que o tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reformou a sentença que condenou o ora agravado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, pela suposta infração ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal, concluindo que a descrição dos fatos contidos na denúncia se amolda à figura prevista no art. 61 do Decreto-Lei 3.688/41, anotando *in verbis*:

2. **Consta da denúncia, que nas condições de tempo e local mencionadas, o acusado praticou ato libidinoso com a criança IEAB, menor de 14 anos de idade. Inquilino num imóvel de propriedade dos familiares da ofendida, no dia dos fatos o acusado se aproximou da menina, agarrou-a pelo braço e tentou beijá-la na boca. A ofendida o reagiu, desferindo um tapa no rosto do acusado, que lhe arrancou a dentadura. Não contente, o imputado ainda conseguiu agarrar a menina e passar uma das suas mãos em seu corpo, sobre a sua roupa dela, até que ela conseguiu morder a mão dele, desvencilhar-se e fugir, tendo sido socorrida por sua avó, que assistiu aos fatos.**

(...)

5. A sentença reconheceu que a conduta praticada subsumia-se ao tipo legal de crime do art. 217-A do CP, porque "o desiderato lascivo exsurge evidente na medida em que o réu privilegiou, ao apalpar e acariciar, partes íntimas como o peito e a vagina da criança. Não o favorece o fato de a menina estar vestida e o réu ter passado a mão por cima da roupa, pois bem lembrou a acusação, com respaldo em prestigiada jurisprudência, que o contato corporal lascivo não depende de incidência sobre corpo desnudo, verificando-se a mesma sobre as vestes. A justificativa de que estaria apenas 'brincando com a menina é despropositada'" (fls. 93/94).

6. **Mas é caso de parcial provimento do apelo defensivo para desclassificar a conduta atribuída ao apelante para o artigo 61 da Lei das Contravenções Penais - LCP. Isso porque não se pode considerar que os fatos praticados pelo agente - toques indesejados sobre o corpo da vítima, ainda sobre as suas vestes - constituíssem plenamente o delito de atentado violento ao pudor do artigo 214 do CP (antiga redação), pois das narrativas das ações ilícitas não há demonstração clara e precisa da presença de satisfação de lascívia, nem de elemento indicativo de ação violenta, ou de grave ameaça, para constranger a vítima a permitir a prática de atos libidinosos, até porque a ofendida, com oito anos de idade, reagiu e estapeou o acusado, arrancando-lhe a dentadura.**

7. Nesse sentido, as condutas praticadas são razoavelmente pouco idôneas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexualmente, tanto que as testemunhas afirmaram que o acusado estaria visivelmente embriagado, e não conseguiram descrever claramente a ação ilícita, principalmente se ela continha alguma lascívia, ou era somente resultado de embriaguez. Por isso, nessa hipótese, afirma a jurisprudência: Não é qualquer toque carnal que enseja crime de atentado violento ao pudor. O tipo está a exigir comportamento sexual agressivo, com alguma espécie de penetração - v.g., sexo oral ou anal -, pena de agredir o princípio da proporcionalidade entre o crime e o castigo" (TJRS, AC 70008233793, Rei. Amilton Bueno de Carvalho, RJTGS 238/239/85).

8. Muito importante, por outro lado, verificar a total desproporcionalidade do estupro imputado, que se traduziu em meros toques no corpo da vítima, com a reprimenda penal elevada.

(...)

Ocorrendo essas hipóteses evidentes de desproporcionalidade entre o fato e a pena, é sempre necessário lembrar a importante lição doutrinária de Alberto da Silva Franco: "É inquestionável a amplitude de comportamentos que correspondem ao conceito de ato libidinoso. Trata-se em verdade, de um imenso guarda-sol que abriga um largo espectro de atos dotados de libidinosidade, desde os de menor relevo até os de maior magnitude. O julgador disporia, nesse caso, de um poder classificatório absoluto e poderia facilmente cair na mais pura subjetividade, formulando seu juízo de acordo com seu código de valores, de extrema rigidez ou de intensa liberalidade. Para obviar esse poder ilimitado, o legislador estabeleceu no tipo do art. 213 do Código Penal um exemplo-padrão, técnica que consiste em abrir espaços a circunstâncias não especificadas, mas que devem conter obrigatoriamente a mesma carga de censura da enumeração exemplificativa anteriormente relacionada. Ao referir-se a outro ato libidinoso, não ficou essa locução em aberto, idônea a abarcar todo e qualquer ato libidinoso praticado pelo agente. O exemplo identificado pelo legislador (conjunção carnal) identificou os limites que o julgador deve seguir para classificar outros atos de libidinagem. Não se alegue que, desta forma, o julgador estaria agredindo o princípio constitucional da legalidade.

(...)

9. Opera-se, em consequência, a desclassificação da infração penal para o fato contravencional, ajustando-se a conduta ao preceito do art. 61 da LCP, aplicando-se pena pecuniária de dez diárias. (fls. 205-208). - grifei

Registro, inicialmente, que a valoração da prova no âmbito do recurso especial, conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, o que não restou demonstrado na espécie.

Com efeito, não compete a este Tribunal corrigir eventual equívoco do julgado na interpretação dos fatos da causa.

Nesse sentido:

IV. Esta Corte já se posicionou no sentido de que a valoração da prova refere-se ao valor jurídico desta, sua admissão ou não, em face da lei que a disciplina, podendo representar, ainda, contrariedade a princípio ou regra jurídica, no campo probatório, questão unicamente de direito, passível de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame, nesta Corte. Diversamente, o reexame da prova implica a reapreciação dos elementos probatórios, para concluir-se se eles foram ou não bem interpretados, matéria de fato, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias de jurisdição e insuscetível de revisão, no Recurso Especial. (AgRg no AREsp 519256/RJ, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/09/2014)

No caso, ao contrário do alegado, a inversão do decidido demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ, razão pela qual o provimento atacado deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Em reforço, cito julgados:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA ADEQUADA TIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A valoração fática e probatória tem, na maioria das vezes, cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado das instâncias ordinárias, mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário. Portanto, tendo a Corte local considerado não ser possível afirmar com segurança a existência de fim libidinoso, não é possível nesta via alterar referido entendimento, haja vista o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1429049/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 28/08/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - CONDENAÇÃO PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

2. É pacífico neste Tribunal Superior o entendimento de que "a análise do pedido de desclassificação para outro delito implicaria incursão em matéria probatória, medida defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte". (AgRg no AREsp 314.096/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 30/08/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental a que se nega provimento. AgRg no REsp 1348960/SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 28/03/2014)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0257963-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.395.739 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001198420128260019 0190120120001198 1198420128260019 190120120001198 27713
3112 312012

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : D D
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BARBOSA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : D D
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BARBOSA E OUTRO(S)

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.