



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.486 - GO (2015/0170775-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J DO N M
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA BESSA - GO015566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PASSAR A MÃO NA VAGINA DE CRIANÇA COM 2 ANOS DE IDADE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Revalorar" as provas já "examinadas", expressamente, no acórdão recorrido, de modo a adequar a conclusão do caso à jurisprudência reinante no âmbito desta Corte Superior não importa violação à Súmula 7/STJ.

2. "Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial". (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

3. Agravo regimental não provido.

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.486 - GO (2015/0170775-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J DO N M
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA BESSA - GO015566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **J DO N M** contra decisão monocrática proferida por esta relatoria, às fls. 609-612 (e-STJ), que deu provimento ao recurso especial, para condenar o recorrido como incurso no art. 217-A do Código Penal.

Em resumo, a defesa alega afronta ao disposto na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Assim, aduz que a decisão monocrática, ao modificar a classificação do delito, acabou por reexaminar indevidamente as provas dos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.486 - GO (2015/0170775-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J DO N M
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA BESSA - GO015566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PASSAR A MÃO NA VAGINA DE CRIANÇA COM 2 ANOS DE IDADE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Revalorar" as provas já "examinadas", expressamente, no acórdão recorrido, de modo a adequar a conclusão do caso à jurisprudência reinante no âmbito desta Corte Superior não importa violação à Súmula 7/STJ.

2. "Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial." (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Inicialmente, deixe-se claro que, segundo a jurisprudência desta Corte, "a controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido. (REsp 1.605.222/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Também nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARÍCIAS NOS SEIOS (SOBRE AS VESTES) E NAS PERNAS, ALÉM DE EXPOSIÇÃO DO ÓRGÃO GENITAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A CONTRAVENÇÃO DO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. ATOS QUE NÃO RESVALAM NA SIMPLES INCONVENIÊNCIA. CONDUTA DE CUNHO SEXUAL, ALTAMENTE REPROVÁVEL, GRAVE E DE EXPLÍCITA INTENÇÃO LASCIVA. DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a solução da questão, não implica o vedado reexame do material de conhecimento. Em relação às condutas praticadas pelo réu, os elementos probatórios delineados no v. acórdão increpado são suficientes à análise do pedido ministerial, exigindo, tão somente, uma reavaliação de tais elementos, o que, ao contrário, admite-se na via extraordinária.

II - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que "se a intenção do agente é a satisfação de seu desejo sexual, estando presentes os elementos constantes no tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, trata-se de hipótese de configuração do delito de estupro de vulnerável, objetivando a reprimenda ali contida a proteção da liberdade, da dignidade e do desenvolvimento sexual" (REsp n. 1.481.546/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 5/12/2014, grifei).

(...)

Recurso especial provido para condenar o recorrido como incurso nas penas do art. 217-A do CP, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado." (REsp 1.583.228/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

A fim de espantar qualquer dúvida, registre-se as considerações da Corte local:

"Com efeito, reexaminando os elementos de prova colhidos nas fases extrajudicial e judicializada, verifica-se que a vítima não foi ouvida, também porque constava com apenas 2 (dois) anos de idade.

[...]

As declarações mais consistentes sobre o caso, são da mãe da criança, que ao ser ouvida em juízo declarou:

"Que percebeu que sua filha não estava próxima da depoente; que ao procurar pela filha, a encontrou no banheiro junto com o acusado; que o acusado estava tentando enfiar o dedo na vagina dela e chamando ela de "gostosa"; que ela tava de fralda e estava segurando um sabonete; que o acusado estava embriagado; então sua filha correu em sua direção; (...) que a vagina da sua filha estava vermelha (...) - [E A dos R], mídia digital às fls. 168.

O fato não contou com nenhuma testemunha ocular, de sorte que os relatos dos demais depoentes ouvidos reproduzem a versão veiculada pela mãe da menor.

A Conselheira Tutelar que acompanhou o exame médico, declarou que a vagina da criança estava avermelhada, o que não é muito comum. No entanto, o laudo pericial de conjunção carnal (fls. 44/45) atestou não ter havido conjunção carnal ou anal, bem como a condição de virgindade da vítima.

É assente que a palavra da mãe da vítima, desde que coerente e harmônica com o contexto fático-probatório, associada aos demais depoimentos e ao relatório médico atestando a vermelhidão na vagina da criança, assume especial relevância nessa espécie de infração, em regra cometida às ocultas, longe dos olhares alheios. Merece, por isso, relevante credibilidade, sobrepondo-se à negativa do acusado, ainda que se tenha de analisar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redobrada cautela as circunstâncias do evento, justamente pela ausência de testemunha visual da conduta despuída.

Entretanto, à míngua de outros esclarecimentos sobre a conduta do apelante, limita-se, o conjunto probatório, a demonstrar a ocorrência de apalpadela na vagina da criança, fato que se deu no recinto do domicílio da família.

Ocorre que, por mais desrespeitoso, amoral e reprovável que seja, o referido comportamento, caracteriza apenas o ilícito penal tipificado no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se adequando às elementares explícita e implícitas da descrição contida no tipo do artigo 217-A do Código Penal, sob o nomen júris de estupro, isto porque submeteu a criança a constrangimento ilegítimo e detinha a menor sob seu controle.

[...]

Essa interpretação, como bem destacado por C  zar Roberto Bitencourt³ "   recomendada e autorizada pelo princípio da proporcionalidade, não se podendo ignorar o desnível que tais condutas apresentam em relação não são ao desvalor da ação como também do resultado quando comparadas com sexo anal ou oral, exigindo, por isso, menor severidade na sua repressão".

E, na hipótese, não há como desconhecer que a resposta jurisdicional, ainda que mitigada para o patamar pouco acima do mínimo, resultando numa pena corporal de 9 (nove) anos de reclusão, dará ao fato sanção semelhante    de um homicídio simples, por exemplo, o que evidencia manifesta violação ao postulado da proporcionalidade.

Um senso mínimo de Justiça considerar   essa reprimenda inadmissível e destemperada, por constituir verdadeiro despreço à dignidade da pessoa humana, afrontando um dos fundamentos da Constituição brasileira." (e-STJ, fls. 545-549)

Como se verifica, o acórdão reconhece que o recorrido passou a mão na vagina da criança que contava com apenas 2 (dois) anos de idade, chamando-a de "gostosa", segundo relato da mãe da menor.

Assim, esclareça-se que o que a decisão monocrática fez foi apenas "revalorar" as provas já "examinadas", expressamente, no acórdão recorrido, de modo a adequar a conclusão do caso    jurisprudência reinante no âmbito desta Corte Superior. Anote-se, a propósito, que, no recurso especial, é vedado apenas reexaminar provas (enunciado da Súmula n. 7/STJ). Ou seja, revalorar provas constantes expressamente no acórdão recorrido    atribuição inerente    competência do STJ.

Por fim, em relação    tipificação delitiva, destaque-se a jurisprudência desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 214, CAPUT, C/C O ART. 224, "A", DO CÓDIGO PENAL (VIGENTES à ÉPOCA DOS FATOS). CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO    DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente    inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial".

3. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de atentado violento ao pudor com violência presumida se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

Precedentes.

5. Recurso especial provido para condenar o réu como incurso no art. 214, caput, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal (vigentes à época dos fatos), devendo os autos retornar ao Tribunal de Justiça estadual, para que se proceda à dosimetria da pena." (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016);

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE INCAPAZ. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DE CONJUNÇÃO CARNAL. CONDUTA TÍPICA. CRIME CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA VIA DO WRIT. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. O crime de estupro de incapaz contempla duas condutas distintas, quais sejam, ter conjunção carnal com menor de 14 anos e praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do emprego de violência ou grave ameaça, essenciais ao tipo penal descrito no art. 213 do CP, dada a vulnerabilidade da vítima.

3. A prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vulnerável constituiu a consumação do delito de estupro de incapaz, não havendo se falar em tentativa. Precedente.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 332.113/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016).

Por oportuno, frise-se que, em recente precedente desta Quinta Turma, o Min. Joel Ilan Paciornik bem lembrou que "a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido.". Destacou que o estupro de vulnerável pode ser caracterizado ainda que não haja contato físico. Nesse sentido, explicou que "cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação penal." (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

Portanto, é certo que tal precedente representa um paradigma que permite melhor compreender o que se entende por "outro ato libidinoso", elementar do tipo descrito no art. 217-A do CP. No caso, entendeu-se que o ato libidinoso abrange, inclusive, a "contemplanção lasciva".

Observe-se, portanto, que o simples cotejo entre o contexto fático descrito no acórdão recorrido e a jurisprudência deste STJ, demonstra que a conclusão alcançada pela Corte local contraria a jurisprudência acima colacionada. Assim, não há afronta à Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0170775-6

AgRg no
REsp 1.543.486 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02683283420138090125 0382013 1332013 201302683289 201392683289
2683283420138090125 5203124

PAUTA: 05/10/2017

JULGADO: 05/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : J DO N M
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA BESSA - GO015566

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J DO N M
ADVOGADO : CRISTIANO VIEIRA BESSA - GO015566
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.