



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.573 - SP (2014/0324741-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : S P DE O F
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUPOSTA OFENSA AO ART. 231 DO CPP. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 204 DO CPP. OITIVA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO SEM DANO. INCIDÊNCIA DO VERBETE 284 DO STF. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. "Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo" (CPP).
2. Hipótese em que, quanto à suposta violação do referido dispositivo, o recorrente não se insurgiu contra todos os fundamentos do acórdão recorrido, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 283 do STF.
3. Nas razões do regimental, o agravante busca suprir a deficiência que impediu o conhecimento do recurso especial, o que configura inovação recursal, incabível nesta fase, em virtude da preclusão consumativa.
4. Não há que se falar em ofensa ao art. 619 do CPP, visto que o acórdão impugnado apreciou fundamentadamente a controvérsia e apontou as razões de seu convencimento, não se vislumbrando, na espécie, nenhum dos vícios elencados na norma invocada.
5. Cuidando-se de crime sexual contra criança e adolescente, justifica-se a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento. Precedentes.
6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 (catorze) anos, prevista na antiga redação do art. 224, "a", do Código Penal, possui caráter absoluto, sendo irrelevante perquirir eventual aquiescência da vítima no ato sexual.
7. Ausência de argumento capaz de alterar a decisão atacada, devendo ser mantidos os óbices das Súmulas 284 do STF, 7 e 83 do STJ.
8. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.573 - SP (2014/0324741-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por S P DE O F contra decisão de fls. 581/585, de minha lavra, a qual conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

O agravante sustenta que, ao contrário do consignado na decisão impugnada, o Tribunal de origem deixou de examinar a alegada violação ao art. 204 do CPP, em evidente afronta ao disposto no art. 619 do mesmo diploma legal e que não é o caso de aplicação das Súmulas 7 do STJ e 284 do STF, uma vez que o recurso encontra-se devidamente fundamentado e a matéria não enseja o exame do conjunto fático-probatório dos autos.

Afirma que houve cerceamento de defesa, em razão de documentos relevantes da defesa terem sido desentranhados, algumas provas editadas e suprimidas, não sendo essas questões apreciadas tão somente pelo fato de o agravante responder a uma acusação grave (fl. 596).

No que concerne à aplicação da Súmula 283 do STF, aduz que as alegações finais foram apresentadas em 28 de fevereiro de 2013, na mesma data do protocolo das provas defensivas, portanto dias antes da audiência de instrução de julgamento, que ocorreu em 4/03/2013.

Acrescenta que o antigo defensor apresentou, no dia da audiência, as alegações finais escritas, juntamente com a referida documentação que deveria ter sido analisada pelo magistrado antes da prolação da sentença, circunstância que afasta a premissa de que a defesa não teria reclamado, no momento oportuno, a ausência dessas provas nos autos (fl. 608).

Quanto ao mais, reitera as teses do recurso anterior, sustentando a nulidade do processo por violação aos arts. 6º, III, 157, 204, 231, 619 e 620 do Código de Processo Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.573 - SP (2014/0324741-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

No que diz respeito ao art. 231 do Código de Processo Penal ("Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo"), ao contrário do alegado, o recorrente não se insurgiu contra todos os fundamentos do acórdão recorrido, mormente contra a assertiva de que "a defesa não reclamou sobre a ausência nos autos da documentação protocolada" (fls. 371/372), circunstância que ensejou a aplicação do óbice da Súmula 283 do STF.

Nas razões do agravo regimental, objetivando suprir a deficiência que impediu o conhecimento do recurso especial, o ora agravante afirma que protestou, na primeira oportunidade, sobre o desaparecimento das provas produzidas pela defesa no processo – parecer técnico de psicoterapeuta e declarações de diversas pessoas sobre o seu comportamento –, as quais foram novamente apresentadas na audiência de instrução e julgamento, não tendo o Juiz sentenciante, contudo, autorizado a juntada dos documentos.

Assim, tendo o agravante se insurgido contra o fundamento do acórdão de origem tão somente nas razões do agravo regimental, impõe-se reconhecer a inovação recursal, incabível nesta fase, em razão da preclusão consumativa.

Quanto ao mais, observa-se que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de alterar a decisão atacada, proferida em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

Trata-se de agravo manejado por S P DE O F desafiando decisão que não admitiu recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 214, c/c os arts. 224, alínea "a", e 226, I, na forma do art. 71, bem como pela prática do crime previsto no art. 217-A, c/c os arts. 225, parágrafo único, e 226, II, também na forma do art. 71, todos do Código Penal, à pena de 20 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem, à unanimidade de votos, negado provimento ao recurso. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No presente recurso especial, o recorrente alega a nulidade da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, ao argumento de que teriam sido violados os seguintes dispositivos de lei federal:

- a) 619 e 620 do CPP, visto que o Tribunal de origem não se manifestou a respeito dos vícios ocorridos na oitiva da vítima perante a autoridade policial, bem como sobre a ilegalidade do desentranhamento das provas juntadas pela defesa.
- b) 157 e 204 do CPP, sustentando que a vítima teria sido induzida pela autoridade policial, na ocasião do seu depoimento, a acusar o ora recorrente, mediante a utilização de um roteiro escrito - "script" -, constituindo tal ato prova ilícita.
- c) 6º, III, do CPP, ao fundamento de que a autoridade policial deixou de colher provas importantes para o esclarecimento dos fatos, afirmando o vídeo contendo a gravação do depoimento da vítima teria sido editado.
- d) 231 do CPP, por terem sido desentranhados os documentos trazidos pela defesa, a despeito de protocolados antes da audiência de instrução, acentuando que o parecer técnico do psicoterapeuta e as declarações de diversas pessoas que conviviam com o acusado são elementos de prova relevantes para o deslinde da causa.

Contrarrazões às fls. 470-481.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fl. 572-579).

Passo a decidir.

No que diz respeito à indigitada ofensa ao art. 619 do CPP, razão não assiste ao recorrente. Com efeito, observa-se que o acórdão impugnado apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se vislumbrando, na espécie, qualquer ofensa à norma invocada.

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar a sua convicção, notadamente quando encontrar motivação suficiente ao deslinde da causa (AgRg no AREsp 291.728/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

Quanto à suposta violação do art. 204 do Código de Processo Penal, contata-se que o aludido dispositivo não possui comando normativo suficiente para desconstituir o acórdão recorrido, circunstância que atrai a Súmula 284 do STF.

Ainda que assim não fosse, *in obter dictum*, cumpre notar que o entendimento adotado pelo aresto objurgado, ao afastar à alegada ilicitude do depoimento da vítima, encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça. Por oportuno, transcrevo os fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa (fls. 367/368):

"Não há nenhuma irregularidade na oitiva da vítima pela autoridade policial, não constituindo tal ato prova ilícita.

Trata-se de oitiva de uma menina de 11 (onze) anos de idade, que foi molestada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexualmente pelo avô, ora apelante, desde os 9 (nove) anos, o que exige um esforço e um cuidado maior tanto da autoridade policial como judiciária para indagá-la a respeito do crime a fim de não constrangê-la nem causar-lhe um sofrimento maior, forçando-a a relatar por várias vezes os fatos já noticiados nos autos. **Assim, torna-se mais proveitosa a colheita da prova quando se indaga a criança de forma com que ela possa apenas confirmar ou negar o que lhe perguntado; exatamente como ocorreu na hipótese em tela, conforme se observa das mídias juntadas aos autos (fls. 125 e 132)."**

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de crime sexual contra criança e adolescente, justifica-se a inquirição da vítima na modalidade do "depoimento sem dano", em respeito a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento aceito nesta Corte, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013)

No que diz respeito à desídia da autoridade policial na colheitas das provas, bem com à suposta edição do vídeo contendo a gravação do depoimento da vítima, melhor sorte não assiste ao recorrente.

A uma, porque eventual nulidade ocorrida no inquérito não contamina o processo criminal, por se tratar de peça meramente informativa, notadamente se a prova vem a ser confirmada em juízo, sob o crivo do contraditório, como ocorreu na espécie.

No caso, a vítima foi ouvida pela autoridade judicial e confirmou os abusos sexuais que sofreu do avô, por diversas vezes, desde os 9 (nove) anos de idade, sendo os fatos corroborados pelos laudos psicológicos, bem como pelos depoimentos das testemunhas, conforme se depreende da sentença condenatória e do acórdão acórdão impugnado.

A duas, a inversão do decidido, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. **UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL EM CONSONÂNCIA COM PROVAS SUBMETIDAS AO CONTRADITÓRIO.** RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto. Todavia, fica ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Nos termos do art. 155 do CPP, é inadmissível a condenação baseada unicamente em elementos colhidos na fase inquisitorial, sem a submissão ao crivo do contraditório. Entretanto, no caso dos autos, a vítima, filha do agressor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retratou em juízo, tendo o Tribunal de origem, utilizado do seu depoimento, prestado no inquérito policial, bem como dos depoimentos prestados em juízo pela sua irmã e pelas Conselheiras Tutelares que acompanhavam a ofendida desde o acontecimento dos fatos e mantiveram a assertiva da prática do delito pelo paciente.

- Não há falar no afastamento do que ficou consignado pelo Tribunal de origem quanto à materialidade e autoria do delito, tendo em vista o necessário reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 259.567/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014) Grifos acrescidos

Quanto à violação do art. 231 do CPP, por terem sido desentranhados dos autos os documentos protocolados oportunamente pela defesa, o Tribunal de origem afastou o alegado cerceamento de defesa, acentuando que o recorrente não se insurgiu a respeito no momento oportuno. Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 371/372):

"A última preliminar de nulidade processual devido ao desentranhamento de documentos juntados a fls. 220/242 pela defesa, porque apresentados após a prolação da sentença, também não tem como ser acolhida.

Muito embora, conforme se observa da cópia de fls. 311, tenham sido protocolados em 28 de fevereiro de 2013, ou seja, antes da prolação da sentença, durante a audiência de instrução e julgamento ocorrida em 4 de março de 2013, **a defesa não reclamou sobre a ausência nos autos da documentação protocolada. Mesmo assim, em nada socorreria o recorrente um parecer técnico de psicoterapeuta e declarações de diversas pessoas sobre o seu comportamento, pois mesmo sendo favoráveis ao acusado não apagaria o crime sexual que ele cometeu durante três anos contra a neta.**

Há de se ter bom senso na produção de prova nessas espécies de crime onde a palavra da vítima é fundamental para apuração da verdade real e certamente, quando amparada em outras provas, deve prevalecer sobre as exaustivas tentativas da defesa de tornar o crime inexistente, buscando ressaltar a boa índole do acusado e denegrindo a imagem da vítima, pois não se pode em nenhum momento se olvidar que se trata de uma criança menor de onze anos de idade.

Por tudo exarado, não se acolhe as preliminares."

No ponto, dessume-se claramente das razões do recurso especial que a defesa não se insurgiu contra todos os fundamentos do aresto impugnado. Diante disso, aplica-se a Súmula 283 do STF, que assim dispõe: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Vale lembrar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.152.864/SC, pacificou o entendimento de que a presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 (catorze) anos, prevista na antiga redação do art. 224, "a", do Código Penal, possui caráter absoluto, sendo irrelevante perquirir eventual aquiescência da vítima no ato sexual.

A propósito, o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezoito anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento "quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida." (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas. (EResp 1152864/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2014) - grifei

Ante o exposto, com motivação no art. 544, § 4º, II, "b", do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

Assim sendo, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0324741-0

AgRg no
AREsp 625.573 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00204943920108260161 204943920108260161

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : S P D E O F
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S P D E O F
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.