



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 62.194 - SP
(2011/0237094-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : O DE O F
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO PRATICADO PELO PRÓPRIO GENITOR. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71). ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do Código Penal, o recrudesimento da pena se o crime sexual é cometido pelo genitor em desfavor da filha.
2. O exame da pretensão recursal, no sentido de insuficiência de provas da continuidade delitiva, implica o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, medida vedada pela Súmula n. 7 do STJ.
3. Divergência jurisprudencial não demonstrada em razão da ausência do devido cotejo analítico e da similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados, nos termos exigidos pelo art. 255, § 1º, do RISTJ.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 62.194 - SP
(2011/0237094-5)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : O DE O F
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O. DE O. F. agrava decisão de relatoria do Ministro Vasco Della Giustina, que negou provimento ao agravo em recurso especial, com base no fundamento de que reconhecer as razões do agravante necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 do STJ (fls. 404-406).

Alega, em síntese, que, na hipótese, não restou configurada a continuidade delitiva, "em virtude da negativa de autoria firmada judicialmente e, ainda, levando-se em consideração as declarações da vítima que não ratificou a existência, por mais de uma vez, de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, [...]" (fl. 413).

Sustenta, ainda, que deve ser afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, do Código Penal, sob o fundamento de que tal circunstância está vinculada à do art. 61, II, "f", do mesmo diploma legal, a qual restou afastada. Por derradeiro, ressalta que a análise do recurso especial não demanda reexame fático-probatório.

Pugna pelo afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 226, II e da continuidade delitiva, disposta no artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 62.194 - SP
(2011/0237094-5)**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO PRATICADO PELO PRÓPRIO GENITOR. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71). ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do Código Penal, o recrudesimento da pena se o crime sexual é cometido pelo genitor em desfavor da filha.
2. O exame da pretensão recursal, no sentido de insuficiência de provas da continuidade delitiva, implica o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, medida vedada pela Súmula n. 7 do STJ.
3. Divergência jurisprudencial não demonstrada em razão da ausência do devido cotejo analítico e da similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados, nos termos exigidos pelo art. 255, § 1º, do RISTJ.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante o esforço do ora agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão ora corroboro.

O Tribunal de origem entendeu pela prova da autoria e da materialidade do delito previsto no artigo 214, c/c artigos 224, "a" (em vigor à época dos fatos) e 226, II, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, conforme se verifica dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 285-293):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Em Juízo negou a comissão do delito, afirmando que um dia havia bebido e foi dar banho na menor, estando ele também nu, ocasião em que a menina pegou em seu pênis por curiosidade. Na primeira vez em que foi ouvido ele afirmou ter repreendido a menor e ela continuou, mas ele falava que não podia. No segundo interrogatório disse que não a repreendeu e não se masturbou, nada mais tendo acontecido (fls. 107/109 e 150).

Entretanto, a culpabilidade do apelante ficou comprovada pelos firmes e coerentes relatos prestados pelas testemunhas em Juízo e pela vítima na fase inquisitorial.

De fato, quando ouvida no inquérito policial a vítima informou que em data da qual não recordava, durante o banho seu pai pediu que passasse a mão no "pipi" dele e "alisasse". Ela se negou a continuar falando sobre o assunto por se sentir envergonhada, ficou chorosa e passou a se esconder atrás de sua mãe (fl. 18). Em Juízo procurou inocentar o acusado, dizendo estar sua mãe enganada, pois nunca ficara sozinha ou tomara banho com ele (fl. 144).

Todavia, o relato da vítima no inquérito policial encontrou amparo nas declarações de sua mãe Patrícia Serrano de Oliveira feitas em Juízo.

[...]

C. A. P., pastor da confiança do réu e de P., narrou que procurou O. a pedido de P., e este admitiu que "sempre tomava banho com [L.] e que algumas vezes ela encostou no pênis dele e ele pediu que ela fizesse carinho, pois se excitava". Disse, ainda, que "fora do banho, deitava com a filha com roupas, 'encoxava-a' e se esfregava nela". **Enfim, relatou que fez isso durante uma ou duas semanas** (fls. 148).

[...]

Como se vê, emergiu indubitosa a certeza da prática pelo réu de atentado violento ao pudor aqui versado, pois embora em razão da tenra idade a vítima não tenha conseguido relatar os fatos de maneira segura, o próprio acusado confessou no inquérito policial, tendo sido a admissão de culpa dele respaldada na prova oral reunida nos autos, tudo constituindo um todo uniforme e seguro a demonstrar que o episódio delituoso se materializou.

[...]

Em face da pouca idade da vítima, três anos e meio, a violência se presume, a teor do artigo 224 do Código Penal.

[...]

Sendo assim, demonstrando a robusta prova amealhada à materialidade e a autoria dos fatos, bem como o dolo com que agiu o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu, da condenação não podia ele mesmo escapar, sendo impossível a pretendida absolvição.

Todavia, no que se refere à dosimetria, merece reparo a sentença para exclusão do acréscimo pelo reconhecimento da agravante genérica prevista no artigo 61, II, "f" do Código Penal.

As circunstâncias de o réu ter abusado da autoridade que exercia sobre a vítima e com ela residir sob o mesmo teto, decorrem de sua condição de genitor dela, o que tipifica a causa especial de aumento do artigo 226, II, ambos do Código Penal, reconhecida no caso, de tal modo que considerá-la novamente para agravar a reprimenda constitui, do ponto de vista punitivo, *bis in idem*, em desrespeito ao princípio da legalidade.

[...]

Diante disso, à pena-base fixada no mínimo legal, mantém-se o acréscimo de metade pela causa de aumento do artigo 226, II, do Código Penal, pois o apelante é pai da ofendida. Por ter sido o delito praticado em três ocasiões distintas, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, era mesmo caso de se reconhecer a continuidade delitiva e, por isso, fica mantida a majoração da pena em um sexto, o total definitivo atingindo dez anos e seis meses de reclusão. (Destaquei)

Da análise dos autos, verifico que **o Tribunal de origem**, ao manter a condenação do ora agravante pelo delito descrito no artigo 214, c/c artigos 224, "a" (em vigor à época dos fatos) e 226, II, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, afastou a agravante genérica do art. 61, II, "f".

Entendeu o Tribunal recorrido que, se a incidência da agravante ocorreu em virtude da relação de coabitação existente entre o pai (acusado) e a filha (vítima) – ou seja, derivada da mesma circunstância que impôs a a majorante do art. 226, II, do CP – fica impedida sua aplicação, com o fim de evitar *bis in idem*.

As razões do especial aduzem que "se reconhecido que o recorrente EXERCIA AUTORIDADE sobre a vítima, o que deu azo ao afastamento da incidência da agravante genérica, a recíproca é verdadeira em relação a causa de aumento, uma vez que ambas situações jurídicas se correlacionam, sendo medida de justiça o afastamento de ambas [...]. (fl. 325).

Contudo, a meu ver, tampouco configuraria a hipótese *bis in idem*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a causa de aumento de pena relativa ao pátrio poder (CP, art. 226, II) não se confunde com a agravante acerca do abuso de autoridade ou de prevalecer o acusado das relações domésticas ou de coabitação com a vítima (CP, art. 61, II, f), pois esta não traz ínsita ao seu comando as condições relativas à hierarquia familiar, diferentemente do que caracteriza o disposto no art. 61, II, e, do Código Penal (ter o agente cometido o crime [...]) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge).

Ou nas palavras da Ministra Laurita Vaz:

Na majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal, não se prevê somente condições referentes ao poder familiar; há também relativas ao poder patronal, por exemplo ("ser o agente ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela"). Não se pode considerar, portanto, que a coabitação tenha sido prevista pelo legislador na causa de aumento em questão, que, repita-se, não prevê apenas condições referentes ao pátrio poder. (HC 137.719/MG, 5ªT., julgado em 16/12/2010, DJe 7/2/2011).

De qualquer sorte, ante a ausência de impugnação do Ministério Público sobre o tema, o acórdão recorrido deve ser mantido nesse ponto, porquanto **decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido pelo genitor em desfavor da filha, tal qual ocorreu na espécie.**

No que tange ao afastamento da continuidade delitiva, também sem razão o agravante, visto que acolher sua pretensão, no sentido de insuficiência de provas da continuidade delitiva, implica o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, medida vedada pela Súmula n. 7 do STJ

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CP. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO
- [...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceram a continuidade delitiva, tendo em vista a prática do atentado violento ao pudor durante vários anos. Chegar a entendimento diverso implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial a teor da Súmula n. 7 do STJ.

- [...].

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.426.517/SC, Rel. Ministra **MARILZA MAYNARD** (Desembargadora convocada do TJ/SE), 6ª T., DJe 14/4/2014).

[...].

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **CRIMES CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. REAPRECIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. OCORRÊNCIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. **A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ.**

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 496.030/MS, Rel. Ministro **MOURA RIBEIRO**, 5ª T., DJe 22/5/2014).

Reitero que é inadmissível o recurso especial, fundamentado no dissídio jurisprudencial, quando ausentes o devido cotejo analítico e a similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas indicados, **não servindo a mera transcrição de ementas para cumprir a exigência do art. 255, § 2º, do RISTJ.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0237094-5

AgRg no
AREsp 62.194 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 30294620088260271 990092206982

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : O DE O F
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA 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 : O DE O F
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.