



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.722 - MT (2016/0310666-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : L A DOS S
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA PAES FARIAS E OUTRO(S) - MT016318
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. MERA IRREGULARIDADE. MATÉRIA JÁ DEBATIDA NO ÂMBITO DE *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO.

Caso em que a alegação de nulidade por ausência de assinatura da denúncia foi analisada e decidida em prévio *habeas corpus*, o que impede a sua análise no âmbito de recurso especial por se tratar de reiteração de pedido.

PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

A pretensão de absolvição implicaria em reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via especial diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 12.015/2009. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MODALIDADE TENTADA. ADEQUAÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o julgador *a quo*, em seu voto vencido, por considerar que os atos praticados pelo réu não possuem lesividade dos delitos sexuais efetivamente consumados, mostrando-se, portanto, desproporcional a reprimenda, optou por aplicar de forma retroativa a Lei n. 12.015/2009, cominando a forma tentada do delito de estupro de vulnerável.

2. O reconhecimento da modalidade tentada como forma de suprir uma desproporcionalidade na pena é inadmissível por não corresponder à real intenção do legislador.

3. O delito de atentado violento ao pudor se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

4. A conduta anteriormente descrita no art. 214 c/c o art. 224, "a", do Código Penal, isto é, praticada contra menor de 14 anos, após o advento da Lei n. 12.015/2009, passou a ser tipificada no art. 217-A do Código Penal como estupro de vulnerável, modificando-se o quantitativo de pena.

5. O delito de estupro de vulnerável consuma-se não apenas quando há conjunção carnal, mas também através da prática de qualquer ato libidinoso ofensivo à dignidade sexual da vítima, como os descritos no caso em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Diante da alteração da tipificação realizada pela nova lei disciplinadora dos crimes contra a liberdade sexual, é cabível o reenquadramento dos delitos praticados antes da vigência da alteração legal, desde que não agrave a quantidade da pena.

7. *In casu*, afastada a possibilidade de reconhecimento da modalidade tentada e sendo incabível o acolhimento da tese acerca da desproporcionalidade da pena, a retroação da nova lei implicaria agravamento à pena do réu.

8. Agravo desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.722 - MT (2016/0310666-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : L A DOS S
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA PAES FARIAS E OUTRO(S) - MT016318
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por L A DOS S contra decisão unipessoal de e-STJ fls. 713/716, por meio da qual, com fundamento no artigo 255, § 4º, II, do RISTJ foi negado provimento ao recurso especial defensivo.

Alega o agravante, em síntese, nulidade nos termos do art. 564, III, "a", e IV, do Código de Processo Penal, por ausência de assinatura da denúncia ofertada pelo promotor de justiça.

Sustenta que referida omissão conduz à própria inexistência do ato, para o qual não se admite convalidação, uma vez que a única forma de sanar o defeito seria que fosse novamente praticado.

Afirma, ainda, que os atos processuais subsequentes não convalidam a inexistência do ato.

Apona que é evidente que houve prejuízo para o agravante, pois foi iniciada a ação penal sem se verificar as hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal que impediriam a sua instauração.

Aduz que se a denúncia é inexistente não há como se apurar o marco interruptivo previsto no art. 117, I, do Código Penal.

Apona ofensa ao princípio da persuasão racional das provas, referindo ofensa aos arts. 155 e 156 do Código de Processo Penal, bem como ao art. 386, VI e VII do mesmo estatuto processual, alegando o dever de absolvição quando houver dúvida sobre a prova dos fatos.

Afirma que a condenação foi firmada em declarações controvertidas da suposta vítima e de sua genitora, aliados a um infundado laudo do médico legista.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que o alto valor probatório que é concedido à palavra da vítima deve ser coerente com os demais elementos de prova, situação que não se vivencia nos presentes autos.

Insurge-se contra a pena aplicada, alegando violação ao princípio da proporcionalidade.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado, para declarar a nulidade do processo ou, subsidiariamente, pelo provimento do recurso para impor a pena já dimensionada pelo Tribunal *a quo*, com seu cumprimento em regime semiaberto, albergando a tese empregada nos embargos infringentes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.639.722 - MT (2016/0310666-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 214 c/c o art. 224, "a", do Código Penal à pena de 9 (nove) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

A sentença foi reformada em sede de apelação para, por maioria de votos, readequar a pena para 9 (nove) anos de reclusão, mediante o afastamento da agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos para sanar a contradição apontada.

Os embargos infringentes interpostos foram desprovidos por maioria.

Nas razões de apelo nobre, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a defesa alegou, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 155, 386, IV, VII, 564, III, "a" e IV, todos do Código de Processo Penal, apontando nulidade diante da falta de assinatura da denúncia pelo promotor de justiça e ofensa ao princípio da persuasão racional.

Contra-arrazoada a insurgência (e-STJ fls. 628/633), após o juízo positivo de admissibilidade (e-STJ fls. 636/637), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovidimento do inconformismo (e-STJ fls. 708/711).

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Consoante salientado na decisão agravada, a questão acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontada nulidade encontra-se prejudicada pois já foi alvo de análise pela Quinta Turma do STJ nos autos do HC n. 357.036/MT, desta relatoria, por meio de decisão colegiada que concluiu no sentido de que a mácula apontada configura mera irregularidade, sem o condão de anular todo o processo criminal, ratificando o entendimento da Corte *a quo* acerca do tema (e-STJ, fl. 382).

A propósito:

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ EXAMINADA POR ESTA CORTE NO HC 381.660/AP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal".

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

3. Pleito anteriormente enfrentado pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC 381.660/AP (DJe 15/3/2017), de minha relatoria, no qual foi denegada a ordem. Reiteração de pedido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 390.817/AP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 09/05/2017, DJe 11/05/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA VENTILADA NO RESP JÁ ANALISADA E DECIDIDA EM PRÉVIO HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Se a matéria já foi devidamente analisada e decidida em prévio habeas corpus, nega-se seguimento ao recurso especial interposto, ante a inadmissibilidade de simples reiteração de pedidos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 633.210/MT, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgamento 07/04/2015, DJe 13/04/2015).

Quanto ao pedido de absolvição verifica-se que a pretensão do agravante da forma como exposta, conforme também devidamente delineado na decisão combatida, implicaria reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via especial diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Para alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de se verificar se seria o caso de absolvição do recorrente, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 904.820/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS QUINTA TURMA, Data do Julgamento 11/10/2016, DJe 09/11/2016).

Por derradeiro, a pretensão de acolhimento da tese adotada no voto do Desembargador Relator não merece prosperar.

Em seu voto vencido, o julgador, por considerar que os atos praticados pelo réu "não possuem lesividade de qualquer das possibilidades dos delitos sexuais efetivamente consumados, mostrando-se, com isso, desproporcional a reprimenda" (e-STJ, fl. 279), optou por aplicar de forma retroativa a Lei n. 12.015/2009, cominando a forma tentada do delito. Confira-se o seguinte trecho do voto do Relator (e-STJ, 279/280):

Dessa forma, como a Lei 12.015/09 incorporou o delito de atentado violento ao pudor, cometido em face de vítima menor de 14 (catorze anos), ao novo artigo 217-A do CP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso seja considerada a prática delitiva na modalidade tentada, embora o preceito secundário do mencionado dispositivo legal apresente uma penalidade mais gravosa, com a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 14, inc. 11, do CP, a situação torna-se mais favorável ao apelante.

E, nesse impasse, creio que o reconhecimento da forma tentada se apresenta como melhor caminho, invocando-se os princípios da proporcionalidade, da individualização e da necessidade da pena.

A tese defendida pelo Desembargador Relator foi rejeitada pelos demais membros do colegiado (tanto em sede de apelação quanto no julgamento dos embargos de declaração e dos embargos infringentes), que repudiaram o reconhecimento da modalidade tentada de crime como forma de suprir suposta desproporcionalidade da pena aplicada (e-STJ, fl. 292), *verbis*:

Por outro viés, conquanto o relator alegue a desproporcionalidade entre a conduta perpetrada pelo recorrente e a sanção que lhe foi cominada na sentença hostilizada, razão pela qual reconheceu a modalidade tentada para o referido delito, é forçoso reconhecer que, não obstante a severidade da disposição contida no art. 214 do Código Penal, cuja pena mínima abstratamente prevista é de 6 (seis) anos de reclusão, não se pode perder de vista que a intenção do legislador foi exatamente punir com rigor os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, a exemplo dos autos [e foi justamente por esse motivo que a Lei n. 12.015/2009, que alterou profundamente a legislação pertinente aos delitos até então constantes do Título VI do Código Penal, passou a prever a conduta apurada nos autos no art. 217-A, com a seguinte redação: "Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos", ficando estabelecido no preceito secundário a pena de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos) de reclusão], não havendo falar-se, destarte, em aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, porquanto, "o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o delito com o contato físico entre o agressor e a vítima"

E e-STJ, fl. 451:

Daí a irresignação da d. Defesa que pugna pela prevalência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto vencido, na inteira, reconhecendo-se a modalidade tentada ao delito, com redimensionamento da pena imposta.

Pelo que observo, o Exmo. Des. Relator da apelação criminal, com o propósito de atenuar a pena imposta ao embargante, por ter praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal, desclassificou o delito para a forma tentada, afirmando, inclusive, que:

"muito embora o apelante seja merecedor de repressão penal, os atos por ele praticados não possuem a mesma lesividade de qualquer das possibilidades dos delitos sexuais efetivamente consumados, mostrando-se, colli isso, desproporcional a reprimenda a ele aplicada na sentença condenatória, nias, tambéiz não são tão irrelevantes penalmente, a ponto de ser considerados fatos atípicos. " (f. 227-v)

Não comungo do mesmo entendimento, ao contrário, a meu ver, os atos libidinosos praticados por L. A. S. possuem lesividade significativa e merecem uma punição com igual rigor à prática da conjunção carnal ou de qualquer outro ato

Sendo assim, verifica-se que o reconhecimento da modalidade tentada se deu maneira indevida, isto é, como forma de suprir uma "desproporcionalidade" na pena, o que é inadmissível, por não corresponder à real intenção do legislador.

Esta corte, a propósito, já teve oportunidade de se pronunciar a respeito desse tema, em situação similar à presente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de estupro de vulnerável prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A, c/c art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual das vítimas (crianças de 5 e 10 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que "há desproporcionalidade entre a apenação das condutas ínsitas no artigo 217 do Código Penal a autorizar a aplicação do princípio da razoabilidade com o consequentemente o reconhecimento da forma tentada do crime de estupro de vulnerável".

3. Recurso conhecido e parcialmente provido, a fim de reconhecer a forma consumada do crime de estupro de vulnerável praticado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo recorrido, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau. Pedido de execução imediata da pena deferido. (REsp 1.63020/RJ, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

A hipótese de tentativa, com efeito, foi afastada pela maioria do colegiado *a quo*, tendo sido reconhecido que os atos praticados pelo réu se subsumiam ao delito de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c o art. 224, "a", do Código Penal) na sua forma consumada. Esse é o teor do voto vista proferido quando do julgamento do recurso de apelação (e-STJ, fls. 289/291):

No que tange a alegada desclassificação do crime de consumado, para a modalidade tentada, impõe-se reconhecer que os atos perpetrados por Luiz Antônio se subsumem ao delito de atentado violento ao pudor (art. 214, c/c 224, a do Código Penal) consumado, consoante se infere das declarações firmes e coerentes da vítima em ambas as fases processuais, guardando sintonia com os demais elementos probatórios existentes neste caderno processual, especialmente pelo auto de conjunção carnal, que constatou a existência de rotura himenial antiga. [...]

Anote-se, ainda, nessa vereda, que os elementos probatórios jungidos neste caderno processual não deixam dúvidas de que o recorrente praticou os atos descritos na exordial acusatória para a satisfação de sua lascívia, tendo em vista que a menor afirmou, em todas as ocasiões em que foi ouvida, que ele [recorrente] passou a mo em suas partes íntimas, inclusive, introduzindo o dedo em sua vagina, situação que levou ao rompimento de seu hímen, restando, caracterizada, portanto, a consumação do delito.

E e-STJ, fl 451:

Pelo que consta, o embargante, além de molestar a vítima M. A. I. M com beijos e toques pelo corpo, introduzia o dedo na genitália da criança, ocasionando, inclusive, a rotura do hímen, conforme Auto de Conjunção Carnal acostado à f. 20 dos autos.

Ora, é inquestionável que L. A. S. vitimizou uma criança que contava com apenas dez anos de idade, incapaz de defender-se das agressões sexuais sofridas e cuja formação psíquica muito provavelmente estará em algum grau comprometida pela precoce experiência de natureza sexual que lhe impingiu o próprio tio, mesmo na ausência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunção carnal propriamente dita.

O delito de atentado violento ao pudor, com efeito, (antes previsto no art. 214 do Código Penal), nos termos da legislação penal, da doutrina e da jurisprudência, se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

E a conduta anteriormente descrita no art. 214 c/c o art. 224, "a", do Código Penal, isto é, praticada contra menor de 14 anos, após o advento da Lei n. 12.015/2009, passou a ser tipificada no art. 217-A do Código Penal como estupro de vulnerável, modificando-se o quantitativo de pena.

Sendo assim, o delito de estupro de vulnerável consuma-se não apenas quando há conjunção carnal, mas também através da prática de qualquer ato libidinoso ofensivo à dignidade sexual da vítima, como os descritos no caso em tela.

E diante da alteração da tipificação realizada pela nova lei disciplinadora dos crimes contra a liberdade sexual, é cabível o reenquadramento dos delitos praticados antes da vigência da alteração legal, desde que não agrave a quantidade da pena.

In casu, afastada a possibilidade de reconhecimento da modalidade tentada como alhures visto e sendo totalmente incabível o acolhimento da tese pretendida pelo agravante acerca da desproporcionalidade da pena, a retroação da nova lei implicaria em agravamento da pena do réu.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0310666-5

AgRg no
REsp 1.639.722 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007158720098110020 01266404620158110000 1266402015 1266404620158110000
200941 4009 402009 7158720098110020 820752014 902522016 938102015

PAUTA: 08/08/2017

JULGADO: 08/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : L A DOS S
ADVOGADOS : MILTON JOSE FERREIRA PAES FARIAS - MT016318
FABIANO FARIAS FERREIRA PAES - MT015021
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L A DOS S
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA PAES FARIAS E OUTRO(S) - MT016318
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.