



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.663.338 - DF (2017/0072990-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : C A C N
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
GLEYTON ROCHA ARAUJO - DF034124
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS CONSISTENTES EM "PASSAR A MÃO NA VÍTIMA". CONFIGURAÇÃO DO DELITO.

1. A despeito da vedação ao reexame de provas em recurso especial, em atenção ao que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte, admite-se a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados no acórdão.

2. Configura o delito de estupro de vulnerável a conduta, reconhecida no acórdão, consistente em passar a mão pelo corpo de criança de 8 anos de idade, dentro de um carro, às escondidas. A menor gravidade da conduta, se comparada a atos de penetração, por exemplo, deve ser levada em conta na dosimetria da pena, mas não autoriza a sua desclassificação para contravenção penal prevista no art. 65 da LCP.

3. *"É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que, para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas, como na espécie"* (AgRg no REsp n. 1.894.974/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.663.338 - DF (2017/0072990-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : C A C N
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
GLEYTON ROCHA ARAUJO - DF034124
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por C A C N contra decisão por mim proferida em que dei provimento ao recurso especial aviado pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, à pena de 8 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto.

Foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para desclassificar a conduta para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. O acórdão está assim ementado (e-STJ fl. 362):

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/1941. POSSIBILIDADE.

1. Conquanto a palavra da ofendida tenha especial relevância nos crimes contra a dignidade sexual, é indispensável que sua narração dos fatos encontre respaldo em outras provas dos autos, o que não ocorreu em relação ao crime de estupro de vulnerável narrado na denúncia, devendo a conduta ser desclassificada para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/1941, uma vez que demonstrado que o comportamento reprovável do réu consistiu apenas em passar a mão sobre as vestes da ofendida.

2. Apelação conhecida e parcialmente provida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No recurso especial, alegou o *Parquet* violação ao art. 217-A do Código Penal e ao art. 65 da LCP. Aduziu que *"o v. acórdão combatido, equivocadamente, desclassificou a conduta do recorrido de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A, caput) para perturbação da tranquilidade (Lei de Contravenções Penais, art. 65), não obstante tenha reconhecido que o réu apalpou as partes íntimas da vítima, por cima da roupa..."* (e-STJ fls. 386/387).

Requeru, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às e-STJ fls. 427/432.

O MPF manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 409/413).

Provido o recurso espacial para restabelecer a sentença condenatória, a defesa interpôs o presente agravo regimental, no qual alega que a análise do recurso especial exigiria o vedado reexame de provas, esbarrando na Súmula n. 7 desta Corte.

Além disso, aduz que, *"ainda que se considere que se trata de mera definição da qualificação jurídica da conduta de 'tocar a vítima por cima das roupas sem contato com a pele', fato que ficou consignado pelo acórdão do TJDF, esta conduta não poderia ser classificada como crime de estupro como fez a decisão agravada pois ausente o contato com a pele e o elemento lascívia"* (e-STJ fl. 451).

Requer, ao final, a reforma da decisão agravada.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.663.338 - DF (2017/0072990-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Destaco, de início, que, ao contrário do que sustenta a defesa, a análise do recurso especial prescindiu do vedado revolvimento de fatos e provas, conforme adverte a Súmula n. 7 desta Corte.

No caso, bastou a mera reavaliação dos elementos delineados no acórdão recorrido, o que, por ser diferente do interditado reexame, admite-se. Ou seja, a partir da moldura fática estampada no acórdão, chegou-se à conclusão distinta sobre a qualificação jurídica dos fatos.

Portanto, afirmar a presença ou não da lascívia na conduta do agravante é uma decorrência da avaliação dos fatos constantes do acórdão recorrido, uma vez ter sido demonstrada a prática de atos libidinosos.

Com relação ao mérito, decidi-lo nos seguintes termos (e-STJ fls. 435/437):

No caso em exame, o Tribunal de origem, após examinar o acervo probatório, concluiu não estar configurada a prática do crime de estupro de vulnerável. Tendo em vista que somente teria sido comprovado ato de o acusado passar a mão na vítima sob suas vestes, desclassificou a conduta para a contravenção prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. Confira-se (e-STJ fls.365/367):

A autoria, da conduta de acariciar o corpo da ofendida por cima das vestes, sem contato com a pele, restou devidamente comprovada, consoante se passa a demonstrar.

O apelante não foi ouvido na delegacia e às fls. 108 o Juízo decretou a sua revelia.

Por sua vez, a ofendida S. F. O., quando ouvida na Seção de Atendimento Técnico da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente, afirmou que o apelante, em várias oportunidades, dentro do carro, forçava-a a pegar no seu pênis, mas ela não queria, ficava apenas segurando com a mão parada.

Em sua casa também ocorreram fatos análogos, inclusive, o réu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forçou a tirar sua roupa e a calcinha, bem como beijou sua boca e pegou na vagina, dizia que queria estuprá-la, segurava a cabeça da declarante e falava para chupar o "pinto" dele (fls. 37-46).

No entanto, em Juízo, não ratificou tais declarações, tendo apresentado inúmeras divergências. Afirmou que o réu a teria levado ao estacionamento do Supermercado Euro, fechado o vidro do carro e tudo ficou escuro, começou a pegar em suas partes íntimas, consistentes em passar a mão sob sua barriga e suas pernas, tudo por cima da roupa, pois estava de short e blusa.

Discorreu ainda que ele ficou "ralando" nela, mas não houve beijo.

Afirmou que nunca pegou no "negócio" dele, bem como não tirou sua roupa ou a do apelante.

Alega não se lembrar direito mais dos fatos nem quantas foram as ocasiões, pois faz muito tempo (fls. 154 e 160).

Sabe-se que em crimes dessa natureza a palavra da ofendida possui especial relevo, principalmente porque, em geral, são cometidos às escondidas, longe dos olhos de testemunhas. Entretanto, as declarações devem estar em consonância com as demais provas dos autos, o que não acontece, em parte, no caso em tela.

O parecer técnico da Secretaria Psicossocial Judiciária informou que a ofendida, durante o atendimento, mostrou-se tranquila e bem articulada:

Ao ser questionado se já havia ido à delegacia respondeu que sim, que havia ido porque o namorado de sua mãe, o C. A., a pegava pelo braço, a colocava no carro e quando chegava em local escuro abusava sexualmente dela.

Explicou-se que seria realizada uma audiência e que os detalhes sobre esses S. salientou que à época dos fatos não contou à mãe sobre o que havia acontecido em relação ao Sr. C. A. porque temia que ela fosse brigar com ela, também considera que sua mãe não ia acreditar em sua versão sobre os fatos. Entretanto hoje, sente-se acolhida pela mãe (fls. 95v).

A mãe da ofendida, A. F. N., declarou em Juízo que foi sua irmã quem lhe contou sobre os fatos descritos na denúncia, a qual afirmou que o réu levou sua sobrinha até o estacionamento de um supermercado e forçou a menor a por a boca no pênis dele, bem como colocou a mão na vagina dela por dentro da roupa. Ao conversar com sua filha, a ofendida nada lhe contou, ficou calada, e até a data da audiência não relatou nada a respeito dos abusos sofridos. Em conversa com o réu, ele negou tais fatos (fls. 109).

L. F. N., tia da ofendida, em audiência, afirmou que a menor lhe relatou os abusos ocorridos em um estacionamento, narrou que o réu abaixou a sua calcinha e tirou a roupa dele, mandando-a chupar o seu pênis, mas ela não obedeceu, mesmo mediante da oferta de R\$ 20,00. Em seguida, ele tentou colocar o pênis na sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vagina, mas ela reclamou de dor e ele então ficou passando os dedos na vagina e a fez masturbá-lo dentro do carro (fls. 110).

Por sua vez, S.F.O (irmã do meio da ofendida - 14 anos), narrou diante do Juiz que a menor teria lhe contado dos abusos sofridos dentro do carro em um estacionamento, consistentes em pegar no pênis do réu enquanto ele a acariciava. No entanto, ao responder os questionamentos da Defesa, afirmou nunca ter visto a ofendida sair sozinha de carro com o réu (fls. 111).

S. F. O. (irmã mais velha da ofendida - 15 anos), afirmou em Juízo que soube dos fatos através da sua outra irmã, que declarou ter o réu levado a menor até um local, tampado o vidro da frente do carro e determinado que ela pegasse nas partes íntimas dele. Porém, ao final de seu depoimento informou que nunca viu o réu sair sozinho com a ofendida (fls. 112).

O laudo de exame de corpo de delito de fls. 20-22 concluiu pela ausência de vestígios de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Analisando a conduta descrita na denúncia e o acervo probatório, percebe-se que há pontos contraditórios e obscuros acerca da dinâmica dos fatos, em especial a forma como foram praticadas as carícias. **Destaque-se que restou claro, durante toda a instrução, que o réu apalpou a ofendida-, no entanto, as provas não foram uníssonas em afirmar que houve contato direto com a pele ou esse contato teve a finalidade de satisfazer a lascívia do réu, tendo em vista as declarações da ofendida em Juízo** (fls. 154 e 160).

Com efeito, registre-se que as condutas narradas na denúncia de despir a ofendida, manipular a sua genitália, bem como obrigá-la a segurar o pênis do apelante e com ele praticar o sexo oral não restaram devidamente comprovadas.

Portanto, diante das contradições entre as declarações da ofendida e dos testemunhos apresentados, conclui-se que o conjunto probatório é frágil e não se presta para comprovar a existência do crime de estupro imputado na peça acusatória.

Entretanto, a conduta do apelante de passar a mão por cima da roupa da ofendida, em suas partes íntimas, sem contato direto com a pele, enquadra-se na prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, qual seja, "Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável." Por outro lado, ainda que tivessem ocorrido eventuais contatos superficiais com a pele da menor, procederia a desclassificação da conduta do réu para a prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais.

Vê-se que, embora a Corte a quo tenha concluído que as imputações consistentes em "despir a ofendida, manipular a sua genitália, bem como obrigá-la a segurar o pênis do apelante e com ele praticar o sexo oral" não tenham sido comprovadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanecendo em um estado de non liquet, por outro lado, afirmou que o recorrido passou a mão na vítima por cima de suas roupas.

Essa conduta, ainda que possa ser considerada menos gravosa do que os atos acima referidos, também configura a prática do crime de estupro de vulnerável, não se tratando de mera contravenção penal.

Neste caso, há ofensa a liberdade sexual da vítima, criança de apenas 8 anos de idade, e que merece reprovação. A menor gravidade deverá ser considerada na aplicação da pena, não autorizando, contudo, a desclassificação da imputação.

De fato, a prática de atos libidinosos, consistentes em passar a mão no corpo da vítima, criança de 8 anos de idade, dentro de um carro, ainda que sob as vestes, configura, a teor da jurisprudência desta Corte, o crime de estupro de vulnerável.

Nessa linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217-A E 14, I E II, AMBOS DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático encontra previsão no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, permitindo, ao relator, dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante acerca do tema.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada eventual violação do princípio da colegialidade, tendo em vista que se devolve a matéria recursal ao órgão julgador competente.

3. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas, como na espécie.

4. A Corte de origem, ao reconhecer a forma tentada do delito de estupro de vulnerável ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1894974/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0072990-1

AgRg no
REsp 1.663.338 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062942120138070009 1252013 20130910063660 20130910063660RES 63660
636602013

EM MESA

JULGADO: 13/04/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretária

Bela. **GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : C A C N
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
GLEYTON ROCHA ARAUJO - DF034124

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C A C N
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
GLEYTON ROCHA ARAUJO - DF034124
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.