



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.199 - DF (2016/0189431-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : E P DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO TÍPICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. Apresentando-se a conduta de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, o recurso especial limita-se ao enquadramento típico do fato, que exige mera reavaliação jurídica da prova e não o reexame fático, afastando-se, portanto, a incidência da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.199 - DF (2016/0189431-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : E P DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que deu provimento ao recurso especial para, afastada a desclassificação para a contravenção prevista no art. 65 do Decreto-Lei 3688/41, determinar que o Tribunal analisasse as demais questões suscitadas no recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, que a desclassificação operada pela decisão atacada incidiu no óbice descrito pela Súmula 7/STJ, já que as instâncias ordinárias já haviam firmado conclusões acerca dos fatos narrados.

Requer, por isso, a reconsideração da decisão ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios apresentou impugnação ao agravo (fls. 367/368).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.199 - DF (2016/0189431-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão atacada foi proferida nos seguintes termos (fls. 333/338):

Consta dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, no regime fechado, como incurso nos arts. 214, parágrafo único, c/c o 224, a, todos do CP. Interposto recurso defensivo, o Tribunal de origem deu parcial provimento para desclassificar a conduta para o crime do art. 65 da Lei de Contravenções Penais.

No que tange à desclassificação, o voto condutor assim referiu (fls. 254/265, com destaques):

Descreve a denúncia a prática da conduta delituosa nos seguintes termos (fls. 02/02C):

(...) No período compreendido entre o dia 01º de março de 2007 e 14 de março do mesmo ano, em horário que não se pode precisar, na QNM 01, Conjunto F, Casa 19, Ceilândia/DF, o Denunciado, de forma livre e consciente, para satisfazer sua lascívia, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal em desfavor da vítima A. L. L. S., nascida em 03/05/2003, menor de 14 (quatorze) anos, então, com 03 anos de idade na época dos fatos, prevalecendo-se de relação doméstica, de hospitalidade e familiar, Consta dos autos que o Denunciado é casado há cerca de 30 anos com a tia materna da genitora da vítima, sendo, portanto, tio-avó da vítima.

Conforme restou apurado, nas condições de tempo e espaço acima declinados, o Denunciado tirou a roupa da vítima, e além de fotografá-la, apalpou sua vagina em contato direto com a pele da vítima, Verificou-se ainda dos autos, que o Denunciado dizia em tom ameaçador para a vítima não contar os abusos sexuais sofridos para sua genitora, sob pena de seu pai ser preso, (...)

Conforme os depoimentos, na fase de investigação e em juízo, fornecidos pela menor ofendida e pelas testemunhas, não há que se falar em absolvição ante a insuficiência de provas. Não resta dúvida de que a menor foi molestada pelo tio-avô por motivo reprovável. Entretanto a conduta praticada pelo réu não se insere nas disposições do crime previsto como atentado violento ao pudor contra menor de 14 (quatorze anos), pois tudo indica que o contato foi efêmero; consistente em ligeiro toque, não restando comprovado de forma segura que esses abusos perduraram por vários anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Em suma, inconteste que o ato praticado pelo recorrente, apesar de abjeto, não passou de toque superficial e efêmero, não restando comprovado de forma segura se ocorreu mais de uma vez e de que modo ocorreu, havendo a necessidade de se analisar o tipo em que melhor se insere a conduta praticada pelo réu.

Analisamos os tipos penais sob dois prismas: o formal e o material. Se examinada a conduta do réu, no caso concreto, somente formalmente seria inserido no tipo penal pelo qual foi denunciado e condenado pelo Juiz do Conhecimento, o art. 214, parágrafo único, c/c o art. 224, alínea "a", ambos do Código Penal (redações anteriores à Lei nº 12.015/2009). Mas, materialmente, este magistrado entende que a conduta do réu não alcançou o grau de lesividade e reprovabilidade necessários para reconhecer que se infringiu o tipo de atentado violento ao pudor contra menor de 14 (quatorze) anos.

A atitude do réu, apesar de reprovável, não teve a intensidade necessária para violar ou tolher a liberdade sexual da vítima que teve preservada a incolumidade física e psíquica.

É pacífico no sistema jurídico que as penas devem ser proporcionais ao mal social causado pelos crimes e, conseqüentemente, sanções de igual monta devem corresponder a lesões jurídicas de mesma intensidade. Na ausência de dispositivo legal que melhor traduza a conduta perpetrada pelo agente, não pode o judiciário valer-se de uma pena desmesurada e desproporcional, sob pena de provocar injustiça e insegurança maiores do que a decorrente do próprio delito.

É visível que a nossa legislação penal carece de um tipo intermediário, entre o atentado violento ao pudor/estupro e a perturbação da tranquilidade por motivo reprovável, possivelmente o ocorrido contra a ofendida. E, assim, nesses casos deve se adaptar a situação mais favorável ao autor do crime, em homenagem ao princípio in dubio pro reo, pois, de outro modo, seria aplicada pena com excessivo rigor, a do crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 (quatorze anos), que prevê pena mínima de 6 anos de reclusão, quantum que não condiz com o mal cometido contra a menor no caso dos autos. O castigo seria tremendamente desproporcional, de modo que poderia até mesmo ferir o sentimento de justiça.

[...] Diante desses fundamentos, tenho que a conduta do ora recorrente amolda-se à contravenção penal descrita no artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/41.

A jurisprudência desta Corte, contudo, a partir de uma interpretação sistemática do direito penal e dos mecanismos dirigidos à proteção integral à criança firmou a compreensão de que "o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima" (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

A propósito, confirmam-se, mutatis mutandi:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMAS CRIANÇAS DE 6 ANOS. INCOMPATIBILIDADE. ART. 214, CAPUT, C/C O ART. 224, "A", DO CÓDIGO PENAL (VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS). CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 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 (crianças), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado consistiu em "toque superficial e fugaz [...] por cima da calça, conduta não violenta, de forma célere e sem ameaça".

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. Readequação da pena e do regime inicial de cumprimento, tendo em vista o afastamento da continuidade delitiva em relação ao crime praticado contra uma das vítimas, bem como do concurso material entre as condutas perpetradas contra as duas ofendidas.

6. Recurso especial provido, a fim de, reconhecida a contrariedade do acórdão aos arts. 214 e 224 "a", ambos do Código Penal, condenar o réu como incurso nesses dispositivos, readequar a pena e estabelecer o regime semiaberto.

(AgRg no REsp 1575633/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 17/06/2016, com destaques).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 inapreciado 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).

III - Consta do v. acórdão vergastado que o réu colocou a vítima no colo - com 11 anos à época dos fatos -, passou as mãos nas suas pernas e nos seus seios (por cima das vestes), dizendo que queria beijá-los, além de, ato contínuo, ter aberto o zíper da calça para deixar à mostra o seu órgão genital.

IV - Não se confundem tais atos com a conduta descrita contravenção do art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. Com efeito, tem-se que na contravenção em referência o direito protegido é o da tranquilidade pessoal, violada por atos que, embora reprováveis, não são considerados graves. Aqui o objetivo do agente é aborrecer, atormentar, irritar. O estupro de vulnerável, por sua vez, é mais abrangente, visa o resguardo, em sentido amplo, da **integridade moral e sexual dos menores de 14 anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida. Esta última conduta evidencia um comportamento de natureza grave da parte do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente.

V - Ademais, de acordo com as lições de Nelson Hungria, "o ato libidinoso, a que se refere o texto legal, além de gravitar na função sexual, deve ser manifestamente obsceno e lesivo da pudicícia média. Não pode ser confundido com a simples inconveniência" (Comentários ao Código Penal, Parte Especial, Volume VIII, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 123, grifei).

VI - In casu, a conduta praticada pelo réu não pode ser considerada inconveniente apenas, porquanto não se observa nela o singelo intento de violar a paz da criança, ofendê-la ou irritá-la, mas, ao revés, o que se vê é uma sequência de atos de cunho sexual, altamente reprováveis e que explicitam a intenção lasciva do recorrido, os quais ultrapassam sobremaneira o pudor médio e jamais seriam aceitos como superficiais em qualquer meio social.

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 1583228/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016).

Observa-se, portanto, que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a conduta não se enquadra como contravenção prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, na medida em que o réu constrangeu menor de 14 anos a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

No caso, restou constatado nas instâncias ordinárias que é incontroverso a conduta do recorrido, que praticou ato libidinoso com a sobrinha de sua companheira, menor de catorze anos à época, consistente em passar a mão em sua vagina e em seus seios por debaixo da roupa (fl. 225), o que, nos termos do art. 217-A do CP, é suficiente para a caracterização do delito na modalidade consumada, até mesmo porque, ao contrário do que pontuado pela instância a quo, entende-se que a efetiva satisfação da lascívia não é exigência do tipo, bastando, em princípio, que a ação seja perpetrada com este propósito (elemento subjetivo diverso do dolo). (STJ, REsp 515336/AC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/09/2004 p. 321).

Registre-se, por fim, que a conduta perpetrada pelo ora recorrido é apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual a hipótese dos autos refoge ao enunciado da súmula n. 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o reexame fático.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, afastada a desclassificação para a contravenção prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, determinar que o Tribunal de origem analise as demais questões suscitadas no recurso de apelação.

Publique-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se.

Com efeito, conforme expressamente consignado na decisão atacada (...) *a conduta perpetrada pelo ora recorrido é apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual a hipótese dos autos refoge ao enunciado da súmula n. 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o reexame fático.*

Assim, não obstante os argumentos deduzidos no recurso, o agravante não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas assentadas na decisão agravada, razão pela qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0189431-6

AgRg no
REsp 1.615.199 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00321648620138070003 20130310325393 20130310325393RES 321648620138070003
5702013 924809

PAUTA: 10/04/2018

JULGADO: 10/04/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : E P DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E P DE S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.