



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 489.684 - ES (2019/0013894-7)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : D C DA S  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR A PREMISSA FÁTICA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 217-A, §1º, do Código Penal, que também se configura o delito de estupro de vulnerável quando é praticado contra pessoa que, "por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o estado de sono pode significar circunstância que retira da vítima a capacidade de oferecer resistência.

3. Considerando que o Tribunal *a quo* destacou que o paciente iniciou os atos enquanto a vítima estava dormindo, sem poder oferecer naquele momento qualquer resistência, não há ilegalidade a ser reconhecida nessa instância, em especial porque a via do *habeas corpus* não comporta análise de provas com o fim de alterar o entendimento da Corte de origem e do Juízo de primeiro grau, que têm maior proximidade com os dados fático-probatórios.

4. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 489.684 - ES (2019/0013894-7)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : D C DA S  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR . MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **D. C. DA S.** contra a decisão de fls. 193-196 (e-STJ), que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante sustenta, em suma, que há flagrante ilegalidade no caso em exame, de forma que é possível a concessão da ordem mesmo quando há necessidade de revolvimento fático-probatório.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste agravo regimental à Quinta Turma para que seja concedida a ordem, nos termos pleiteados no *writ*.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 489.684 - ES (2019/0013894-7)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : D C DA S  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR A PREMISSA FÁTICA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o art. 217-A, §1º, do Código Penal, que também se configura o delito de estupro de vulnerável quando é praticado contra pessoa que, "por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência."
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o estado de sono pode significar circunstância que retira da vítima a capacidade de oferecer resistência.
3. Considerando que o Tribunal *a quo* destacou que o paciente iniciou os atos enquanto a vítima estava dormindo, sem poder oferecer naquele momento qualquer resistência, não há ilegalidade a ser reconhecida nessa instância, em especial porque a via do *habeas corpus* não comporta análise de provas com o fim de alterar o entendimento da Corte de origem e do Juízo de primeiro grau, que têm maior proximidade com os dados fático-probatórios.
4. Agravo regimental não provido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### O EXMO. SR . MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A irresignação não merece guarida, pois a decisão ora guerreada foi proferida em consonância à orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

No caso em exame, tal como já adiantado na decisão recorrida, as instâncias ordinárias reconheceram a consumação do delito previsto no art. 217-A, §1º, do Código Penal, e destacaram que a situação de vulnerabilidade restou configurada pois o crime ocorreu enquanto a vítima dormia.

Nesse sentido, destacou o TJES que, "no caso dos autos resta claro que o apelante, aproveitando-se do fato da vítima estar dormindo, passou a mão em suas pernas, virilha e nádegas. Destaca-se, então, que **o apelante iniciou os atos executórios enquanto a vítima estava dormindo, ou seja, não podia naquele momento oferecer resistência.**" (e-STJ, fl. 34, grifou-se).

Dessa forma, reitera-se que não é possível, na via do *habeas corpus*, que não comporta análise de provas, alterar o entendimento da Corte de origem e do Juízo de primeiro grau, que têm maior proximidade com os dados fático-probatórios acerca da situação de vulnerabilidade da vítima, que "não podia naquele momento oferecer resistência."

A propósito, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, sobretudo porque, também restou destacado na decisão que o estado de sono pode significar circunstância que retira da vítima a capacidade de oferecer resistência, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Confiram-se os julgados colacionados na decisão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. OFENDIDA DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVO ESPECIAL. DOSIMETRIA. ADEQUADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

[...]

2. "Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal.

**Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito.**" (HC 389.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017).

3. A palavra da vítima tem relevância diferenciada nos crimes contra a dignidade sexual. Precedentes.

4. A violação da confiança depositada no agente e a ocorrência de transtornos psicológicos autorizam a exasperação da pena-base.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1103678/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)"



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA CARACTERIZADORA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso". (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012).

**4. Devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, pelo fato do agravante ter passado a mão na vagina e nas nádegas da menor por debaixo de suas vestes enquanto dormia, impõe-se a condenação pela prática do delito na modalidade consumada, entendimento que guarda harmonia com a jurisprudência deste Sodalício, incidindo, portanto, a Súmula n. 83/STJ.**

5. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 1245796/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA FORMA TENTADA. QUANTUM DA REDUÇÃO. PERCENTUAL DE 1/3 (UM TERÇO) DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. ITER CRIMINIS. EXAME APROFUNDADO DE PROVA. SÚM. 7/STJ.

[...]

**2. No caso, o réu entrou no quarto de sua sobrinha, deitou na cama onde a menor estava dormindo, e então passou a mão em suas nádegas, após isso, a vítima mudou de posição, e o embargante insistiu na prática delitativa ao passar a mão na "parte íntima" dela.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1265103/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART. 225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Constata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito.

[...]



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - In casu, o eg. Tribunal de origem rechaçou a tese de ilegitimidade ativa do Ministério Público para oferecimento da denúncia, em face da vulnerabilidade da vítima, que encontrava-se dormindo no momento do suposto crime, portanto, era incapaz de oferecer resistência. Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada. Consignou que as retratações apresentadas pela ofendida e sua genitora não vinculam a atuação do Ministério Público por se tratar de caso de ação penal pública incondicionada.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 389.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017 – sem grifo no original)

Dessa forma, a decisão merece ser mantida pelo seus próprios fundamentos. Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0013894-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
**HC 489.684 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000607320188080056 20180001099125 607320188080056

EM MESA

JULGADO: 19/11/2019  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PACIENTE : D C DA S (PRESO)

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : D C DA S  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

#### **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 Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.