



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.791 - BA (2010/0162058-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : D A DE S
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MACIEL O'DWYER
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PREVISTA NO ART. 61 DO DECRETO-LEI 3.688/41. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. O recurso especial destina-se à verificação da conformidade do aresto da Corte recorrida com o direito federal, não servindo à correção de eventual injustiça derivada da má apreciação de fatos e provas.

2. A revisão da conclusão perfilhada pelas instâncias ordinárias quanto à consumação do crime de atentado violento ao pudor exigiria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que não se admite nesta via. Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

3. Registre-se que a necessidade de reexame fático-probatório inviabiliza o conhecimento do reclamo especial também quanto à alínea c da franquia constitucional, uma vez que se discute a mesma questão.

4. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência deste Sodalício é pacífica no sentido de que tanto a existência de contato físico entre o autor e a vítima quanto o fato de que a conduta ocorreu na residência do agravante, e não em local público, impedem a desclassificação requerida.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.791 - BA (2010/0162058-2)

AGRAVANTE : D A D E S
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MACIEL O'DWYER
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 519 a 524) que negou seguimento ao apelo especial defensivo, mantendo a condenação do ora agravante pela prática do crime de atentado violento ao pudor.

Sustenta que somente visa a análise classificatória dos fatos ocorridos, não incidindo ao caso o óbice constante no verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Alega que mesmo diante das tantas versões dissonantes extraídas dos depoimentos da vítima e de seus genitores, a sua "injusta condenação" fora mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Volta a consignar que a hipótese fática dos autos melhor se subsume à previsão do art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/41, que estabelece a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Finalmente, insiste na ocorrência de divergência jurisprudencial quanto à interpretação dada ao citado dispositivo da Lei de Contravenções Penais por outro Tribunal de Justiça pátrio.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do tema ao colegiado, para que seja desclassificada a conduta que lhe foi imputada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.791 - BA (2010/0162058-2)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Pelo que consta dos autos, D A DE S fora denunciado pela prática do delito previsto no art. 214 c/c o art. 224, a, do Código Penal, porque, nos termos da inicial, *litteris*:

Conforme se apurou, na primeira semana do mês de novembro de 2002, a vítima, em companhia de outras crianças que com ela brincavam, ingressou na casa do denunciado, pois este tinha algumas fotos para mostrar às menores. Acontece que, em dado momento, as amigas subiram para outro cômodo da casa do denunciado, ficando este sozinho com a vítima.

O denunciado, ao perceber a situação favorável à prática do delito e valendo-se da inocência da vítima, agarrou a menor, beijou-lhe a boca e, após levantar sua camisa, beijou-lhe os seios. Surpreendida, a vítima não teve tempo de gritar, conseguindo, apenas, desvencilhar-se do agressor e sair correndo. (fls. 3)

Findada a instrução penal, sobreveio sentença que julgou procedente a denúncia, condenando-o à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Provocado, o Tribunal a *quo* manteve o édito condenatório em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL ATENTADO AO PUDOR VIOLÊNCIA PRESUMIDA RELATO DA VITIMA AMPARADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR PENA BEM DOSADA - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - Réu condenado pela prática do delito descrito no art. 214, c/c art. 224, a, do Código Penal Brasileiro, apela da sentença, pleiteando a sua absolvição, por ausência de provas aptas a embasarem o decreto condenatório, a redução da pena aplicada e a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 61 da Lei de Contravenções Penais.

II - Autoria e materialidade comprovadas. As declarações da vítima e das testemunhas, na fase inquisitorial, foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em juízo, de maneira que resta evidenciado que o conjunto probatório dá certeza suficiente para autorizar a condenação.

III - Tratando-se de crimes sexuais, que geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima ganham especial importância, podendo alicerçar o decreto condenatório, quando, como no caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos autos, demonstram-se plausíveis, coerentes e equilibradas. Precedentes desta Primeira Câmara Criminal (APC N° 10976-8/2006, DPJ 1215/2007).

IV - O contato corporal pretendido pelo acusado, no intuito de satisfazer a sua concupiscência, além de procurar como vítima uma criança afasta de pronto a suscitada desclassificação do crime para a contravenção do art. 61 da Lei de Contravenções Penais.

V - Tendo em vista que a pena foi fixada no patamar mínimo previsto abstratamente para o crime cometido pelo réu 6 (seis) anos de reclusão - e que não há qualquer previsão de causa especial de diminuição de pena no Estatuto do Idoso, não pode ser provido o pleito de redimensionamento formulado no apelo.

APELO IMPROVIDO.

Irresignado, interpôs reclamo especial, pretendendo a desclassificação da conduta que lhe foi atribuída - prevista no então vigente art. 214 do Código Penal - para aquela descrita no art. 61 da Lei de Contravenções Penais.

Em decisão monocrática, negou-se seguimento ao apelo. Daí o agravo regimental *sub examine*.

De início, cabe registrar que o recurso especial destina-se à verificação da conformidade do aresto recorrido com o direito federal, vale dizer, visa a proteção imediata do direito objetivo, não servindo à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação supostamente equivocada de fatos e provas.

É necessário reconhecer, pois, que a revisão do entendimento adotado pelas instâncias ordinárias no sentido da consumação do crime de atentado violento ao pudor não é adequada à via eleita, por exigir o reexame de provas, procedimento vedado ante a Súmula n. 7/STJ.

É sintomático, aliás, que o recorrente tenha transcrito, tanto nas razões do seu especial, quanto do presente regimental, trechos dos depoimentos da vítima, assim como de seus pais, na busca da demonstração de que a conduta em tela não ultrapassou os limites da importunação ofensiva ao pudor.

Nesse exato sentido, confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 224, "A", E 216 (REVOGADOS), AMBOS DO CP. RÉU CONDENADO POR ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE. REEXAME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1420574/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 21/5/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENSÃO DE NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. O acervo probatório em que se lastreou a condenação foi exaustivamente examinado nas instâncias ordinárias, declarando-se, em todas as oportunidades, estar configurada a prática do delito previsto no art. 214, c/c o art. 224, "a", do Código Penal.

2. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica dos fatos, com base em suposta ofensa aos arts. 386, VI, do Código de Processo Penal e 61 do Decreto nº 3.688/41, notadamente se a tese defensiva apresentada não se limita à valoração das provas.

3. Com efeito, ao contrário do sustentado pelo ora agravante, a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula nº 7 desta Corte, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 948.939/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2013, DJe 20/3/2013)

Atente-se que a necessidade de reexame fático-probatório inviabiliza o conhecimento do especial também pela alínea c da franquia constitucional, uma vez que se discute a mesma questão.

Aliás, como se registrou na decisão agravada, não restou demonstrada a existência da divergência jurisprudencial sobre a matéria, uma vez que os julgados trazidos a confronto não possuem a devida similitude fática com o caso dos autos.

Finalmente, ainda que superado o juízo de admissibilidade, é certo que a jurisprudência deste Corte Superior é firme no sentido de que tanto a existência de contato físico entre o autor e a vítima quanto o fato de que a conduta ocorreu dentro da residência do condenado, e não em local público, impedem a desclassificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA 7/STJ. ADEMAIS, ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO, MESMO PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI N. 12.015/2009 E NA FORMA DE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A desconstrução do entendimento do Tribunal a quo no sentido da configuração da prática de atentado violento ao pudor, na forma pretendida pelo agravante, demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior de Justiça.

2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico quanto à caracterização do crime de atentado violento ao pudor por meio de atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques e contatos voluptuosos.

3. O crime de atentado violento ao pudor, mesmo praticado na forma de violência presumida e cometido anteriormente à Lei n. 12.015/2009, é considerado hediondo, nos termos do art. 1º, V, da lei n. 8.072/90.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 44.854/MG, Relator Ministro CAMPOS MARQUES (DES. CONVOCADO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 9/4/2013, DJe 15/4/2013)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. DISCUSSÃO ACERCA DA ADEQUADA TIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA PELA SÚMULA 7/STJ. 2. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS DISTINTAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE. 3. CONDUTA PRATICADA EM LOCAL PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE CONTRAVENÇÃO PENAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como é cediço, cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, proceder ao cotejo do material probatório dos autos, a fim de ajustar a conduta narrada ao tipo penal mais adequado. De fato, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o reexame de fatos e provas, pois não pode ser considerado terceira instância recursal. Assim, a aferição de eventual violação à lei, bem como da divergência jurisprudencial, deve prescindir do revolvimento fático-probatório, sob pena de esbarrar no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. As situações retratadas não são as mesmas, pois, no caso dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, considerou a Corte de origem não ter ficado demonstrada a intenção de satisfazer a lascívia, mas apenas a prática de atos reprováveis e inoportunos, e no acórdão paradigma, apesar de caracterizado o delito, o Tribunal local considerou tratar-se de crime tentado. Portanto, não ficou devidamente demonstrado o dissídio.

3. O local onde os fatos ocorreram é outro fator que distingue os arestos confrontados e tem relevante importância na tipificação da conduta. De fato, para que se configure a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, a conduta deve ser praticada em local público, conforme se verifica ser o caso do acórdão recorrido. Portanto, aferir se a conduta praticada ultrapassou a configuração da contravenção penal a ponto de tipificar o crime de atentado violento ao pudor demandaria, inevitavelmente, o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, o que se reitera não ser possível na via eleita.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1291561/SP, Rel. Min MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 2/10/2013)

Logo, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0162058-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.207.791 / BA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1212423 200901681737 3002715990140 4765202008

EM MESA

JULGADO: 16/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D A DE S
ADVOGADO : PAULO O'DWYER E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D A DE S
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MACIEL O'DWYER
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.