



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 44.854 - MG (2013/0167335-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : L M B
ADVOGADOS : FULVIO JACOWSON GOMES
GIAN MILLER BRANDÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. JULGADO PROFERIDO EM *HABEAS CORPUS*. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COTEJO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDUTA PRATICADA ANTES DA LEI N. 12.059/2009. CARÁTER HEDIONDO. SÚMULA N. 168 DO STJ. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabem embargos de divergência visando questionar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial.
2. Os julgados prolatados em *habeas corpus* não se prestam à configuração do dissídio, nos moldes do art. 266 do RISTJ, devendo, obrigatoriamente, ser oriundos de julgados em recurso especial.
3. Conforme disposição do art. 266, § 1º, do RISTJ, que faz referência ao art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a parte deve colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas, não servindo a mera citação da ementa do julgado e alegar sua incompatibilidade com o caso em apreço.
4. O entendimento acerca do caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência presumida, antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, foi pacificado nas Turmas da 3ª Seção, na oportunidade do recente julgamento do EREsp n. 1.225.387/RS, DJe 4/9/2013. Aplicação do enunciado sumular n. 168 do STJ.
5. No caso dos autos, o denunciado chamou a vítima – que à época contava oito anos de idade –, que andava de bicicleta pela rua, onde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também reside, levando-a para o interior da garagem e, após abaixar a calça da menina, acariciou seu órgão genital.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 22 de outubro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 44.854 - MG (2013/0167335-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : L M B
ADVOGADOS : FULVIO JACOWSON GOMES
GIAN MILLER BRANDÃO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

L M B agrava de decisão monocrática, de minha lavra, que indeferiu liminarmente os embargos de divergência em agravo em recurso especial, ao argumento de: a) impossibilidade de discussão sobre a aplicação de regra técnica de conhecimento do recurso especial – Súmula n. 7 do STJ; b) vedação de utilização de precedentes proferidos em *habeas corpus* para a comprovação da divergência; c) ausência de comprovação da divergência; e d) aplicação da Súmula n. 168 do STJ, quanto ao mérito.

Irresignado, o agravante, primeiramente, insiste na desclassificação do crime, afirmando não se tratar de reexame de provas. Nesse sentido, aponta a existência de dissídio entre a decisão proferida pela Quinta Turma e decisão recente com igual situação fática.

Assere, também, a necessidade de desconsideração do caráter hediondo do crime em comento, em virtude de julgados do STJ e do STF, que apontam pela não hediondez do crime de estupro com violência presumida, sem lesão corporal grave ou morte da vítima, quando praticado antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, como no caso dos autos.

Requer, assim, seja este recurso submetido a julgamento pelo órgão competente e que, ao final, lhe seja dado provimento, para cassar a decisão monocrática ora atacada, "afastando-se o caráter hediondo do crime atribuído" (fl. 422).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 44.854 - MG (2013/0167335-7)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. JULGADO PROFERIDO EM *HABEAS CORPUS*. COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COTEJO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDUTA PRATICADA ANTES DA LEI N. 12.059/2009. CARÁTER HEDIONDO. SÚMULA N. 168 DO STJ. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabem embargos de divergência visando questionar a aplicação de regra técnica de admissibilidade do recurso especial.
2. Os julgados prolatados em *habeas corpus* não se prestam à configuração do dissídio, nos moldes do art. 266 do RISTJ, devendo, obrigatoriamente, ser oriundos de julgados em recurso especial.
3. Conforme disposição do art. 266, § 1º, do RISTJ, que faz referência ao art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a parte deve colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas, não servindo a mera citação da ementa do julgado e alegar sua incompatibilidade com o caso em apreço.
4. O entendimento acerca do caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência presumida, antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, foi pacificado nas Turmas da 3ª Seção, na oportunidade do recente julgamento do EREsp n. 1.225.387/RS, DJe 4/9/2013. Aplicação do enunciado sumular n. 168 do STJ.
5. No caso dos autos, o denunciado chamou a vítima – que à época contava oito anos de idade –, que andava de bicicleta pela rua, onde também reside, levando-a para o interior da garagem e, após abaixar a calça da menina, acariciou seu órgão genital.
6. Agravo regimental não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ(Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelo agravante, deve a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Primeiramente, conforme explicitado anteriormente, no tocante à tese de desclassificação da conduta, cujo aresto trazido como divergente é o AgRg no REsp n. 832.019/RS, em embargos de divergência requer-se, agora, a superação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, para o reconhecimento da prática da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e não do crime de atentado violento ao pudor. O argumento defendido é o da reavaliação probatória e não o do reexame de provas, como concluiu o acórdão ora embargado.

Não obstante a fundamentação carreada pelo ora embargante, a aplicação ao acórdão do enunciado sumular n. 7 do STJ enseja o não conhecimento do especial, o que, consequentemente, implica a não admissão dos embargos divergência, pois **"não se discute o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial"** (AgRg EDcl EREsp n. 1.270.581/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 1º/8/2012).

Em relação aos precedentes proferidos em *habeas corpus* colacionados como paradigma, os embargos de divergência também não devem ser admitidos, porquanto, conforme já decidiu a 3ª Seção desta Corte, os julgados prolatados em *habeas corpus* não se prestam à configuração do dissídio, nos moldes do art. 266 do RISTJ, devendo, obrigatoriamente, ser oriundos de julgados em recurso especial.

Ilustrativamente:

[...]

I - Não se admitem Embargos de Divergência quando os precedentes apontados como paradigma foram proferidos no julgamento de habeas corpus, uma vez que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a configuração do dissídio, nos Embargos de Divergência, os paradigmas devem, necessariamente, provir de julgados prolatados em Recurso Especial. Precedentes.

II - Nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para que os Embargos de Divergência sejam conhecidos, é necessária a juntada da cópia dos acórdãos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigmáticos ou a citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que estejam publicados.

III - Ademais, deve o embargante transcrever os trechos dos acórdãos, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de ser demonstrado o dissídio jurisprudencial acerca da questão de direito.

IV - Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg EREsp n. 1.265.608/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, 3ª S., DJe 28/6/2013, destaquei.)

Em relação ao julgado proferido no AgRg no REsp n. 1.225.387/RS, também juntado para comprovar a aventada divergência, não prospera a irresignação do recorrente, pois, conforme disposição do art. 266, § 1º, do RISTJ, que faz referência ao art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a parte deve colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas. Nesse caso, o recorrente restringiu-se a citar a ementa do julgado e alegar sua incompatibilidade com o caso em apreço.

Por fim, apesar da insistência do agravante quanto à existência de decisões recentes em sentido contrário, no tocante ao REsp n. 799.013/MG, também colacionado como paradigma, **conquanto à época da oposição destes embargos pudesse haver divergência de interpretação entre as Turmas da 3ª Seção desta Corte**, o caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, praticados com violência presumida, antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, foi pacificado nas Turmas desta Seção, na oportunidade do recente julgamento do **EREsp n. 1.225.387/RS, DJe 4/9/2013**, cuja ementa assim resumiu o julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 214, CAPUT, C.C. OS ARTS. 224, A, E 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER HEDIONDO RECONHECIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à Lei n.º 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos. Precedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos de divergência acolhidos a fim de reconhecer a hediondez do crime praticado pelo Embargado. (destaquei).

Por ocasião do julgamento, a Ministra Relatora Laurita Vaz, bem consignou que:

Examinando o referido tema, o Col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus n.º 81.288/SC, firmou entendimento no sentido de que "os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto na sua forma simples, Cód. Penal, arts. 213 e 214, quanto na qualificada, Cód. Penal, art. 223, caput, e parág. único, são hediondos, ex vi do disposto na lei 8.072/90, art. 1.º, V e VI".

Na ocasião, consignou o ilustre Ministro Carlos Velloso, relator para o acórdão, que o fator a ser considerado é que os mencionados delitos – tanto na forma simples, quanto na qualificada – são tratados com "caráter autônomo" na Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 8.0930/94.

Naquela hipótese, a vítima foi violentada pelo seu genitor à época que contava oito anos de idade, violência que perdurou até o seus doze anos.

No caso destes autos, conforme se extrai da peça exordial:

[...] no dia 26 de abril de 2005, [...] o denunciado chamou a menor Thaís Angélica de Jesus, que à época contava com oito anos de idade e estava andando de bicicleta pela rua, onde também reside, levando-a para o interior da garagem e, após abaixar a calça da menina, começou a acariciar seu órgão genital, apesar da criança pedir para que não fizesse tais carícias. O intento do autor somente foi interrompido porque a tia da menor a viu e a chamou para fora, momento em que o acusado enrubesceu e ficou paralisado." (fl. 6, destaquei.)

Logo, a divergência, tal como exposta na petição dos embargos, não mais subsiste, razão por que entendo pertinente a aplicação do disposto no enunciado sumular n. 168 do STJ:

Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0167335-7 **PROCESSO ELETRÔNICO EAREsp 44.854 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10059050072483004 201102100282 59050072483 724833820058130059

EM MESA

JULGADO: 22/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : L M B
ADVOGADOS : GIAN MILLER BRANDÃO E OUTRO(S)
FULVIO JACOWSON GOMES
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L M B
ADVOGADOS : GIAN MILLER BRANDÃO E OUTRO(S)
FULVIO JACOWSON GOMES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.