



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 679.407 - GO (2015/0068487-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : E T T
ADVOGADO : CARLOS LUIZ ESPÍNDULA GONZAGA CARDOSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO.

1. A questão suscitada no presente recurso não demanda o reexame de provas, mas somente a valoração jurídica do fatos já delineados pelas instâncias ordinárias, não sendo a hipótese de incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo 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" (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015). Assim, o crime de estupro de vulnerável, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, configura-se quando o agente mantém conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.

3. Diante do quadro delineado pelo Tribunal *a quo*, não há como afastar a prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, visto que ficou incontroverso que o agente, no período de fevereiro a junho de 2012, chamava a vítima (menor de 12 anos) para ler diante da sala, aproveitando tal momento para passar as mãos em suas pernas e em seu órgão genital, ações que o professor acusado disfarçava, ao tentar esconder dos demais alunos da classe, até que um dia, alguns dos alunos visualizaram tais atos e dirigiram-se à diretora do colégio para noticiar o ocorrido.

4. Agravo regimental improvido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 679.407 - GO (2015/0068487-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : E T T
ADVOGADO : CARLOS LUIZ ESPÍNDULA GONZAGA CARDOSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por E T T (e-STJ fls. 395) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 375/382, que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, para, afastada a desclassificação da conduta do recorrido para o ilícito previsto no art. 232 do ECA, restabelecer a condenação por infração ao art. 217-A, c/c art. 71 do Código Penal, determinando ao Tribunal *a quo* que prossiga no julgamento da Apelação n. 352962-48.2012.8.09.0011 (201293529621).

O agravante requer a reconsideração do feito, uma vez que, para a análise do recurso apresentado pelo ora agravado, seria necessária a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 679.407 - GO (2015/0068487-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis*:

[...]

O recurso merece acolhida.

Primeiramente, ressalto que a questão suscitada no presente recurso não demanda o reexame de provas, mas somente a valoração jurídica do fatos já delineados pelas instâncias ordinárias, não sendo a hipótese de incidência da Súmula 7 do STJ.

No presente caso, observa-se que o Tribunal a quo, ao desclassificar a conduta do ora recorrido pela suposta infração ao art. 217-A, caput, do Código Penal, para aquela prevista do artigo 232 do ECA, assim consignou, no que interessa (e-STJ fls. 298/304):

[...]

É noticiado que o réu era professor do ofendido em instituição pública municipal, onde o mesmo cursava a 5º série do ensino fundamental. Consta que no mês de fevereiro do ano de 2012, o ofendido estava na sala de aula durante uma aula de Português, quando o réu o chamou, convidando a se sentar em uma cadeira ao lado da sua para que se procedesse à leitura de um texto por ele indicado. Em seguida, a vítima atendeu a solicitação do professor e iniciou a leitura.

Nesse contexto, o réu começou a passar a mão nas pernas e no órgão genital do ofendido, acariciando seu pênis por cima das vestimentas, tentando, inclusive, esconder tal prática da linha de visão dos demais alunos da classe. A partir de então, por reiteradas vezes e de forma continuada, o réu solicitava que a vítima fosse até sua mesa e fizesse alguma leitura, quando então, por trás do móvel,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticava os atos libidinosos com o ofendido.

Apurou-se que no dia 20 de junho de 2012, o réu procedeu com o mesmo modus operandi contra a vítima. Contudo, outros alunos da turma perceberam o comportamento e relataram o fato à diretoria da escola.

[...]

De início, sobreleva ressaltar que crimes como o imputado ao apelante, nem sempre deixam vestígios, e em sendo assim, é prescindível o exame de corpo de delito direto ou indireto (art. 158 do CPP). Mesmo não tendo esta obrigatoriedade, no caso dos autos, foi realizado, concluindo a perícia não haver sinais recentes da prática de atos libidinosos e/ou coito anal (fls. 75/6).

Por outro lado, a existência do fato (materialidade) restou evidenciada pela suficiência da manifestação inequívoca e segura do ofendido em consonância com outros elementos probatórios carreados aos autos. De igual modo a autoria.

Nota-se que tanto na fase investigativa quanto em juízo o réu negou tivesse praticado o fato que lhe é imputado. No entanto, ao ser ouvido na fase investigativa o menor H.H.S.B relatou com detalhes o episódio, restando esclarecido que durante a aula de Português o professor (réu) o chamou para sentar-se em uma cadeira, ao lado da sua, para proceder a leitura de um texto, e que "enquanto fazia a leitura do referido texto, ELE COMEÇOU A PASSAR A MÃO EM SUA PERNA E EM SEU PÊNIS, POR CIMA DA CALÇA, mas ele fazia de forma disfarçada; QUE tal fato virou Rotina', ou seja, com frequência sendo que o depoente "tinha vergonha e nunca tinha contado nada para ninguém". (fls. 13/5). Em juízo, embora se mostrando com certo grau de dificuldade para expressar, o ofendido confirmou os fatos anteriormente narrados, esclarecendo que o réu teria passado a mão em suas partes íntimas naquelas circunstâncias.

Analisando detidamente as declarações da vítima, na fase extrajudicial e judicialmente, tais mostram verossimilhança com os acontecimentos conforme está a demonstrar o contexto fático processual.

[...]

Nessa ordem, a negativa do réu encontra-se divorciada dos elementos de convicção constantes dos autos, não ostentando, por conseguinte, nenhum resquício de veracidade.

De mais a mais, inexistente nos autos indicativo de que as declarações do ofendido e de suas colegas de classe que presenciaram o fato sejam fantasiosas ou mesmo que tenham agido contra os ditames da verdade, mesmo porque os autos não evidenciam razões para esse comportamento.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, conquanto existam provas da ocorrência do fato descrito na denúncia, tenho que a sentença merece reparos, pois que não restou configurado o tipo penal imputado ao réu.

Embora altamente reprovável, a conduta descrita na peça acusatória não reúne elementos normativos suficientes para configurar ato libidinoso diverso da conjunção carnal. A meu ver, o comportamento do réu mais se amolda a contravenção descrita no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais, ou seja, o tipo contravencional de importunação ofensiva ao pudor em local público.

Consoante se infere, o réu foi denunciado e condenado por haver praticado ato libidinoso com o menor H.H.S.B, por haver passado a mão em suas pernas e no órgão genital, sobre suas vestes, enquanto este procedia a leitura de um texto da disciplina Português em sala de aula onde havia outros alunos.

Das declarações prestadas pela vítima não é possível inferir que o intuito do acusado tenha sido a satisfação de sua concupiscência, vez que o ambiente não lhe era propício, diante da presença de outras crianças na sala de aula. Além disso, ele sequer chegou a baixar as vestes da vítima como também não demonstrou outra atitude similar visando o mesmo fim, tendo se limitado a promover toques leves em partes íntimas sobre suas vestes, portanto, não passando o ato de apalpadelas superficiais.

A meu ver, embora censurável a conduta do acusado, considerar o fato praticado como estupro de vulnerável além de desarrazoado demonstra excessivo rigor, não condizente com o mal cometido, portanto, reclamando, à luz do princípio da proporcionalidade, melhor adequação da conduta ao tipo penal violado.

[...]

Nessa ordem, entendo que a solução mais justa e adequada ao caso é a desclassificação da conduta do delito de estupro de vulnerável, porém não pelo tipo penal do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais, mas pelo previsto no artigo 232 da Lei 8.069/1990 (ECA), que estabelece: "Submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento". Esse tipo penal, sem dúvida, guarda maior adequação ao caso, posto que praticado o constrangimento por professor contra aluno seu, menor sob sua autoridade profissional, em local onde haviam outras crianças.

Em vista de que se trata de infração de menor potencial ofensivo, consoante previsão constante do artigo 61, da Lei nº 9.099/95, necessário remeter os autos ao Juizado Especial Criminal competente, prejudicado os demais pleitos recursais.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo 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" (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015)

Assim, o crime de estupro de vulnerável, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, configura-se quando o agente mantém conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.

Diante do quadro delineado, não há como afastar a prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, visto que ficou incontroverso que o agente, no período de fevereiro de junho de 2012, chamava a vítima para ler diante da sala, aproveitando tal momento para passar as mãos em suas pernas e em seu órgão genital, ações que o professor acusado disfarçava, ao tentar esconder dos demais alunos da classe, até que um dia, alguns dos alunos visualizaram tais atos e dirigiram-se à diretora do colégio para noticiar o ocorrido.

Sobre o tema, os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO.

I. A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes.

II. No caso dos autos, configurada está a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistentes em colocar a vítima forçosamente em seu colo e beijá-la no pescoço, além de beijar seus seios e tocar sua vagina, ainda que por sobre suas vestes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 530.053/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do réu, que praticou conjunção carnal com menor de 14 anos de idade, subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima.
2. Basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência, grave ameaça ou suposto consentimento da vítima para tipificação do estupro de vulnerável, conduta descrita no art. 217-A do Código Penal.
3. Observância à jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal que se impõe (princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas).
4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1515834/MT, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador T6 - Sexta Turma, DJe 1/6/2015)

PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. ATO LIBIDINOSO. MENOR DE 14 ANOS. DESCLASSIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME SUBSIDIÁRIO. ADEQUAÇÃO TÍPICA.

1. A definição da correta adequação típica das ações delituosas não representa reexame de provas, mas reavaliação dos critérios jurídicos empregados para a tipificação penal do delito.
2. O bem juridicamente tutelado pelo tipo descrito no art. 146 do Código Penal é a liberdade individual da pessoa, tanto física quanto psíquica. Se o constrangimento causado à vítima visa à satisfação de intenção outra, específica, que não a de "não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda", a hipótese é de configuração desse delito diverso.
3. O crime em tela (art. 146, CP) possui natureza subsidiária e somente será considerado se o constrangimento não for elemento típico de outra infração penal.
4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

6. Hipótese em que "a conduta do réu não pode ser confundida com uma simples importunação ofensiva ao pudor, tratando-se, na verdade, de efetivo contato lascivo, voluptuoso e corpóreo, de libidinagem, com o propósito único de satisfação de sua lascívia".

7. Recurso provido. (REsp 1481546/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 5/12/2014)

Assim, o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar em desclassificação do crime de estupro de vulnerável, razão pela qual é de rigor a condenação do recorrido pela prática do crime previsto no art. 217-A, caput, do CP.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, para, afastada a desclassificação da conduta do recorrido para o ilícito previsto no art. 232 do ECA, restabelecer a condenação por infração ao art. 217-A, c/c art. 71 do Código Penal, determinando ao Tribunal a quo que prossiga no julgamento da Apelação n. 352962-48.2012.8.09.0011 (201293529621).

Publique-se. Intime-se.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0068487-2

AgRg no
AREsp 679.407 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1122012 201203529621 201293529621 35296248 3529624820128090011

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : E T T
ADVOGADO : CARLOS LUIZ ESPÍNDULA GONZAGA CARDOSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E T T
ADVOGADO : CARLOS LUIZ ESPÍNDULA GONZAGA CARDOSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.