



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.811 - RS (2017/0097595-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : C A T F
ADVOGADO : RICARDO CUNHA MARTINS E OUTRO(S) - RS019387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. *HABEAS CORPUS* COMO PARADIGMA. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento no sentido de que *"o acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório."* (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, Dje 13/10/2014).

2. Não tendo sido demonstrada a divergência nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 1.029, § 1º, do NCPC, c/c art. 255 do RISTJ), não pode ser conhecido o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O mesmo tema foi também abordado com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. No entanto, o eg. Tribunal de origem afastou o pleito recursal, tendo em vista tratar-se de matéria já atingida pelo fenômeno da preclusão, na medida em que não suscitada em momento oportuno, fundamento não infirmado adequadamente pelo agravante, atraindo a incidência do enunciado sumular n. 284/STF.

ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO SE SUSTENTOU APENAS EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF.

1. A ausência de impugnação de fundamento, por si só, suficiente para manter o aresto recorrido, importa a incidência, por analogia, da Súmula n. 283 da Suprema Corte.

2. Na espécie, depreende-se que o Tribunal recorrido fundamentou a sua convicção tanto na prova produzida durante o curso da instrução criminal, mormente a palavra da vítima, quanto naquelas que corroboraram os elementos informativos, já na fase judicial, inviabilizando o conhecimento do recurso com base na suposta violação ao art. 155 do Código de Processo Penal.

DESCCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Tribunal local, a partir da análise dos elementos fático-probatórios colhidos no curso da instrução criminal, concluiu pelo perfeito enquadramento da conduta do acusado ao tipo penal objeto da condenação.

2. Nesse contexto, entender de modo diverso, no intuito de reclassificar a conduta do agravante, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRECISAR O NÚMERO DE OCORRÊNCIAS. EXASPERAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte consignou que *"nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinando período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade."* (AgRg no REsp 1640747/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017).

2. Agravo regimental não provido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.811 - RS (2017/0097595-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : C A T F
ADVOGADO : RICARDO CUNHA MARTINS E OUTRO(S) - RS019387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por C. A. T. F, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão unipessoal desta Relatoria (e-STJ, fls. 1.062-1.078), que conheceu do agravo, mas não conheceu do recurso especial.

Extraí-se do caderno processual que foi oferecida denúncia em desfavor do ora agravante porque, até meados de 2006, em dias e horários não estabelecidos, o agravante constrangeu, mediante violência presumida, uma criança de oito anos de idade à época dos fatos a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Após o regular encerramento da instrução, o réu foi absolvido, com esteio no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação, provido pela col. Oitava Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou o réu a 11 (onze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 214, na forma do art. 224 do Código Penal, na redação anterior às alterações promovidas pela Lei n. 12.015/2009.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, aos quais foi dado efeito infringente, reduzindo a pena para 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão condenatório.

Na sequência, a defesa apresentou recurso especial, com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 71 e 218-A do Código Penal e arts. 155 e 212 do Código de Processo Penal, além de divergência jurisprudencial. O recurso não foi admitido em razão dos óbices contidos nos enunciados n. 7, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e 284, do Supremo Tribunal Federal. O agravo em recurso especial deixou de ser conhecido, porquanto não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foram infirmados adequadamente todos os fundamentos da decisão que negou trânsito ao recurso.

Posteriormente, reconsiderou-se a decisão que não conheceu do agravo, mas manteve-se a negativa de seguimento ao apelo nobre. É contra essa decisão que a defesa ora se insurge.

Em suas razões, o agravante repisa os argumentos de malferimento dos dispositivos mencionados acima, asseverando serem inaplicáveis ao caso os óbices sumulares apontados na decisão objurgada.

Pugna, ao final, pela reconsideração ou, subsidiariamente, pela apresentação do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.811 - RS (2017/0097595-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 21.11.2017 (e-STJ fl. 1.084). Considerando que a decisão impugnada foi publicada em 16.11.2017 (e-STJ, fl. 1.079), o recurso foi ajuizado dentro do prazo estipulado no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, a defesa alega dissídio jurisprudencial no que se refere à nulidade decorrente de violação ao art. 212 do Código de Processo Penal.

o apelo nobre não merece ser conhecido, porquanto a divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos termos do artigo 255, § 1.º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, limitando-se o recorrente a colacionar ementas de julgados, inclusive proferidos em sede de *habeas corpus*.

Com efeito, está consolidado nesta Corte que o conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional impõe a demonstração efetiva do dissídio entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, no qual se deverá explicitar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com pronunciamentos judiciais diametralmente opostos, não sendo suficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Sobre o tema, já se decidiu que, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, *"é imprescindível o atendimento dos requisitos do art. 255, § 1º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa ao dispositivo de legislação infraconstitucional"* (AgRg no AREsp 93.424/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016), o que não se verifica.

Outrossim, oportuno ressaltar que a jurisprudência desta Corte assentou o entendimento no sentido de que *"o acórdão proferido em habeas corpus, por não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório." (AgRg no REsp n. 1469363/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

Nesse sentido, vejam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL(...). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DO DEVIDO COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

(...)

7. A não observância dos requisitos do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no AREsp 939.916/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016 - grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. QUANTIDADE DA DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA MODULAR O PERCENTUAL DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AFASTAMENTO DA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

I - O recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, através da realização do indispensável cotejo analítico, para demonstrar a similitude fática entre o v. acórdão recorrido e o eventual paradigma (arts. 1.029, §1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ).

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1434458/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 28/10/2016 - grifou-se)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 1º, VII, DO DL Nº 201/67. DOLO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. **"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial".** (AgRg nos EREsp 998.249/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/09/2012)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1555074/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015 - grifou-se)

Ainda que pela alínea a do permissivo constitucional, melhor sorte não assiste ao recurso especial do agravante.

No que tange à tese de que inversão da ordem de inquirição das testemunhas teria violado o art. 212 do Código de Processo Penal, a Corte estadual assim se manifestou (e-STJ fls. 683):

Relativamente à nulidade do feito por afronta ao art. 212 do CPP, trata-se de completa inovação (como aliás, grande parte dos argumentos trazidos pelo embargante).

Não se tratando de nulidade absoluta, quiçá relativa, como já assentado pelas Cortes Superiores, não estaria esta Corte de Justiça compelida a abordar a questão, sem a provocação da parte. Nesse sentido, a defesa, em nenhum momento do processo, seja nos memoriais, sejam nas contrarrazões de apelação, suscitou a tese em questão.

Acaso pretendesse trazer a discussão acerca nulidade pretendida sob argumentos inovadores, deveria tê-lo feito no momento oportuno, ou seja, nos memoriais, e, após, nas contrarrazões de apelo.

Assim deixando de fazer, não busca, agora, suprir eventual omissão no decisor, mesmo que assim sustente; almeja, é evidente, promover nova discussão acerca de tema não suscitado na ocasião devida, inclusive não oportunizada à acusação o devido contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para que consistam em omissão geradora da aclaratória, as questões devem ser vertidas no curso do processo; do contrário, não haverá omissão a ser suprida.

Como visto, o Tribunal de origem afastou o pleito recursal, tendo em vista tratar-se de matéria já atingida pelo fenômeno da preclusão, na medida em que não suscitada em momento oportuno.

No entanto, da análise das razões do apelo extremo, verifica-se que o insurgente não atacou o referido fundamento, o que evidencia a deficiência nas razões do apelo nobre, inviabilizando a sua análise por este Sodalício, ante o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido, veja-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Caracterizada a deficiência na fundamentação recursal, que não impugna com propriedade os verdadeiros termos do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação das Súmulas n.ºs 283 e 284 do STF.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 646.793/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016 - grifou-se)

Ademais, oportuno destacar que o aresto recorrido alinha-se ao entendimento desta Corte no sentido de que eventual inobservância à ordem estabelecida no art. 212 do Código de Processo Penal caracteriza vício relativo, devendo ser arguido em momento oportuno, com demonstração de prejuízo suportado pela parte, sob pena de preclusão.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.
(...)

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, eventual nulidade por inobservância do art. 212 do Código de Processo Penal é relativa, sujeita à preclusão se não alegada oportunamente, como no caso concreto, exigindo-se, para o seu reconhecimento, a demonstração do efetivo prejuízo à defesa.

(...)

(AgRg no AREsp 734.116/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS EM AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. RECURSO DEFENSIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM A INTEGRALIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO DEDUZIDA NO ACÓRDÃO. SÚMULA 283/STF. (...). FALTA DE INTERESSE. PROVIMENTO QUE, CASO ACOLHIDO, NÃO TERIA UTILIDADE.

1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado, quando suficiente para a manutenção de suas conclusões, impede a apreciação do recurso especial. Incidência da Súmula 283/STF, por analogia.

2. Na espécie, o acórdão rechaçou a nulidade aventada com base em dois fundamentos distintos. O recorrente, por seu turno, atacou apenas um, quedando-se silente quanto ao remanescente.

3. Esta Corte sufragou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal é relativa, necessitando, portanto, para a sua decretação, além de protesto da parte prejudicada no momento oportuno, sob pena de preclusão, da comprovação de efetivo prejuízo para a defesa, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP). Logo, o acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, incidindo, nesse aspecto, a Súmula 83/STJ.

(...)

6. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no AREsp 409.462/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 11/11/2014)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte quanto ao tema, a pretensão do agravante também esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

O Enunciado n.º 284 da Súmula do STF também obsta o seguimento do recurso no que diz respeito ao suposto malferimento ao art. 155 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a condenação estaria amparada em documentos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não teriam observado o princípio do contraditório.

No ponto em questão, a Corte estadual destacou que *"O laudo interdisciplinar elaborado pela equipe da 5ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central encontrava-se nos autos desde o inquérito, e foi produzido com o envolvimento de todos os interessados, inclusive do acusado."* (e-STJ fls. 674).

Ressaltou que *"Era, portanto, de conhecimento da defesa, que nunca o impugnou formalmente durante o processo, em que pese tenha demonstrado insurgência quanto ao seu conteúdo, o que devidamente enfrentado no acórdão vergastado, que, no ponto, assim consignou (fls. 490v/493)"* (e-STJ fls. 674).

Concluiu que *"era mesmo desnecessária a autorização de compartilhamento de provas, porque estamos a tratar de notícia-crime encaminhada para investigação pela Promotoria de Justiça da Infância e Juventude, que, diante do apurado no processo em trâmite na Vara de Família envolvendo as partes, a respeito da suspeita de abuso sexual, remeteu cópia integral do feito à Promotoria Criminal, a partir do qual foi instaurado Procedimento Administrativo que lastreou a denúncia, procedimento fazendo parte das atribuições do Ministério Público"*. (e-STJ fls. 680).

Todavia, nas razões do apelo raro, infere-se que o insurgente deixou de impugnar os motivos aduzidos pelo Tribunal de origem no deslinde da questão.

Desse modo, sendo patente a deficiência nas razões do apelo nobre, visto que o recorrente não impugnou os fundamentos do aresto combatido, mostra-se inviável a sua análise por este Sodalício, ante o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido, veja-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
(...)

3. Caracterizada a deficiência na fundamentação recursal, que não impugna com propriedade os verdadeiros termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, é de rigor a aplicação das Súmulas nºs 283 e 284 do STF.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 646.793/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016 - grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULAS 283 E 284/STF. LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. INÚMEROS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF.

(...)

2. **"A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido bem como as razões recursais dissociadas daquilo que ficou decidido pelo Tribunal de origem demonstram deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal."** (AgRg no REsp 1507662/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015) 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1170131/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 19/10/2015 - grifou-se)

Assim, "Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório." (AgRg no REsp 1525578/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015).

Ademais, constata-se que o acórdão recorrido vai ao encontro de entendimento assente neste Sodalício no sentido de que "O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode 'fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação'. Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial." (AgRg no AREsp 377.671/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014.), o que atrai, na hipótese, a incidência do Verbete n.º 83 da Súmula deste Tribunal Superior.

É o que também restou decido pela Corte de origem, *in verbis* (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

680):

Quanto à valoração das peças que instruem o processo judicial, produzidas na fase inquisitorial (a investigação, aqui, foi iniciada pelo MP), conquanto não sirvam como prova exclusiva a ampararem decreto condenatório, porque produzidas sem o crivo do contraditório, apenas com o intuito de lastrear eventual denúncia, figuram como informes importantes, dos quais pode o julgador valer-se à comparação do que foi produzido na fase instrutória.

Esses os termos do art. 155 do CPP, ao dispor que "o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas".

Nada obsta, assim, que haja referência ao que foi colhido na seara investigativa, desde que respeitada a relevância da prova judicializada, esta sim, única apta a embasar, por si só, juízo condenatório, exatamente como no caso em apreço, nada havendo a aclarar ou suprir.

Precedentes:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL PENAL - ROUBO QUALIFICADO TENTADO - LATROCÍNIO CONSUMADO - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO - NULIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DEFENSOR NÃO NOMEADO PELO JUÍZO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA DE PROVAS COLHIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL APTAS A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO - RECONHECIMENTO DE PESSOAS - LEGALIDADE RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. As provas produzidas durante as investigações efetuadas em sede policial podem servir de instrumento para a formação da convicção do juiz, desde que confirmadas por outros elementos colhidos na fase processual, sob o crivo do contraditório.

3. O reconhecimento do autor do crime foi analisado em conjunto com a prova testemunhal, hábil, portanto, à formação do livre convencimento motivado do julgador, a quem o sistema processual penal pátrio confere a possibilidade de atribuir aos meios de prova o valor que entender adequado, de acordo com a sua discricionariedade.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1355217/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 25/02/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 155 DO CPP. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLIGIDAS NA FASE POLICIAL E EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUÍZO À LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

I - Ausente a alegada ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois a condenação baseou-se nas provas coligidas tanto na fase policial como nas produzidas em juízo à luz do princípio do contraditório.

*II - Este entendimento, como cediço, encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que "[a] condenação do recorrente não resultou de provas colhidas no inquérito, mas de outros elementos probatórios confirmados em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de **que provas inquisitoriais podem servir de suporte a édito condenatório, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos**" (AgRg no AREsp n. 916.971/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/4/2017).*

Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1084309/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

Além disso, extrai-se dos autos que o Tribunal *a quo*, após a reanálise das provas reunidas no curso da instrução criminal, formou a sua convicção pela suficiência probatória pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 608/609):

A prova acusatória, como normalmente acontece em delitos de natureza como a do presente, praticados que são geralmente na clandestinidade, ausentes testemunhas presenciais, centrou-se na palavra da vítima, filho do réu.

A corroborar sua narrativa os relatos de sua genitora, avó e psicólogas que o acompanharam no tratamento que precisou ser submetido, bem como laudos de avaliação social e psicológicos produzidos no âmbito da Vara de Família, atinentes à separação do casal e guarda e regulamentação de visitas aos filhos.

(...)

(...)

Ocorre que uma análise mais detida da prova angariada ao feito acaba por revelar outra faceta, porquanto surgem detalhes bastante precisos a respeito de tudo o que foi vivenciado por esse jovem, à época ainda criança, e que, neste cenário turbulento, despontam como mola propulsora de toda a repulsa que o menino sentia em relação ao acusado - exatamente os abusos de cunho sexual a que foi submetido, muito além e mais traumatizante do que os outros, consistentes em castigos físicos e psicológicos, igualmente perpetrados.

(...)

Em relato prestado pela genitora, na Vara de Família, em ação de suspensão de visitas do genitor, disse que, aos 3 anos idade, o ofendido passou a verbalizar que gostaria de tirar o pênis, cortá-lo fora. Depois da separação, o menino passou a sofrer de insônia e de crises de pânico, várias vezes tendo sido chamada na escola



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque a criança apresentava quadro de diarreia e vômitos, o que a levou a procurar tratamento psicológico para o filho, através do qual surgiu a suspeita de abuso sexual (fls. 54v/61 v).

Em pretório, tanto a vítima, quanto sua genitora, rememoraram fato ocorrido logo após a separação do casal, em que a criança perguntou a ela se o pai era gay. A genitora, confusa, procurou compor a situação, explicando ao filho a opção sexual do pai, sendo que o menino respondeu que "já sabia".

Segundo esclareceu o ofendido ao relembrar o fato, devido ao comportamento do acusado, que deitava na cama ao seu lado e esfregava o corpo no seu, inclusive sentindo que tinha ereção, aliado às informações que obtinha na televisão a respeito da homossexualidade, passou a questionar- se se o pai não seria homossexual e, por isso, o questionamento feito, sendo que a resposta da genitora apenas confirmou a suspeita que já tinha.

Ao que se observa, então, a questão do abuso sexual da criança tinha origem bem anterior à separação dos pais e assunção, pelo réu, de sua homossexualidade, devendo-se ter bem claros esses dois momentos, que não se confundem e não se interpenetram.

Veja-se que as testemunhas, mãe e avó do ofendido, bem como a psicóloga responsável por seu tratamento, no contraditório afirmaram que o menino, desde tenra idade, tinha muita dificuldade em permanecer na presença do pai, demonstrando medo excessivo, com altos níveis de ansiedade e insônia.

(...)

E, em pretório, o ofendido, já com 15 anos de idade, relatou todo o sofrimento vivenciado, bem como detalhou as oportunidades nas quais o genitor teria esfregado lascivamente o corpo no seu, embora não lembrasse mais dos episódios ocorridos durante o banho, como segue:

(...)

Também merece transcrição o relato prestado, no contraditório, por Aidê Knijnik Waiberg, psicóloga, que, conquanto não tivesse especialização no tratamento de casos de abuso sexual, bem atestou o sofrimento da vítima, não podendo, assim, ser desconsiderado, como quer a defesa:

(...)

Os graves problemas demonstrados pela criança, contudo, não poderiam ter sido fingidos por ela, a mando da mãe, até mesmo porque atestado o profundo sofrimento psíquico por profissionais habilitados para tanto, os quais, como visto, inclusive descartaram de forma peremptória a possibilidade de alienação parental, atribuindo os sintomas da vítima à situação compatível com a de abuso sexual.

(...)

De modo que, ao contrário do que entendeu o sentenciante, **a prova produzida no presente feito foi robusta quanto à efetiva ocorrência de abuso sexual da vítima, que declarou, de forma coerente e convincente, que o denunciado deitava ao seu lado, na cama, e esfregava o corpo no seu enquanto tinha ereção, o que, sem dúvida alguma, tem carga libidinosa e enquadra-se perfeitamente no tipo do atentado violento ao pudor, conforme**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antiga redação do art. 214 do CP, hoje trasladado para o tipo do estupro de vulnerável - art. 213 do CP, através da Lei 12.015/2009, que não se aplica ao presente, anterior a ela, porque "lex gravior".

Assim, do exame do acórdão vergastado, depreende-se que o Tribunal recorrido fundamentou a sua convicção na prova produzida durante o curso da instrução criminal, mormente a palavra da vítima, corroborada pelas demais provas judicializadas, meios de prova idôneos, submetidos ao crivo do contraditório, e em harmonia com os demais elementos constantes dos autos.

Porém, referidos fundamentos não foram atacados nas razões do recurso especial, circunstâncias que atrain, na espécie, o óbice do Enunciado n.º 283 da Súmula do STF que assim dispõe:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MAUS TRATOS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. PROVAS LÍCITAS. FUNDAMENTOS SUFICIENTES INATACADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. PERÍODO SUPERIOR A 30 DIAS. NÃO RECONHECIMENTO. VARIAÇÃO DO MODUS OPERANDI. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE. REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELO DELITO. PEDIDO EXPRESSO E FORMAL DA ACUSAÇÃO. AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A ausência de impugnação específica a um dos fundamentos do acórdão recorrido suficiente para manter o julgado atrai a incidência da Súmula 283 do STF, por analogia.

(...)

7. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgRg no AREsp 820.190/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 04/11/2016 – grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. (...) PERDIMENTO DE BENS. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 568 DO CPP. ILEGITIMIDADE DA REPRESENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF.

(...)

X - No que diz respeito à ilegalidade da determinação de perdimento de bens, também **se aplica, no caso, o óbice previsto no Enunciado n. 283 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal na hipótese em que o recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter a decisão recorrida.**

XI - Não se conhece o apelo nobre quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. (Súmula 284/STF).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1401838/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016 – grifou-se)

O Verbete Sumular n.º 83/STJ igualmente obsta a irresignação, no que toca ao pleito de desclassificação da conduta para o crime do art. 218-A do Estatuto Penalista. No trato da matéria, o Tribunal a quo consignou (e-STJ fls. 673/674):

Diante disso, o que se vê é que não houve contradição no tratamento a tipificação do crime, tendo sido analisado e suficientemente fundamentado o enquadramento no art. 214 do CP, com redação anterior à Lei n.º 12.015/2009, porque praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal pelo réu com criança, consistente em esfregar no corpo do menino o seu corpo, enquanto tinha ereção.

Segundo a defesa, a palavra da vítima não é coerente e convincente no ponto, bem como a conduta narrada no acórdão poderia amoldar-se ao crime previsto no art. 218-A do CP, o qual, contudo, na época dos fatos, era atípico, porque introduzido na legislação pela Lei n.º 12.015/2009.

Não calha.

*O art. 218-A do CP prevê punição para aquele que "praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem", **conduta que, evidentemente, não é o caso dos autos, onde houve contato corporal, consistente em toques lascivos no corpo do infante, para que o réu pudesse ter ereção, amoldando-se com perfeição à conduta tipificada no vetusto art. 214 do CP.***

Aliás, a par da improcedência da tese, a questão não foi ventilada, "oportuno tempore" pela defesa, donde não se exigiria que este Colegiado sobre ele se manifestasse, quando concluiu ter havido atentado violento ao pudor.

Note-se que nessa mesma linha, "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, 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 no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR) (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 833.652/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 05/10/2016).

A propósito:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO CONSUMADO.

(...)

2. O delito de atentado violento ao pudor (à época previsto no art. 214 do Código Penal) se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

3. Na hipótese, verifica-se, pela fundamentação declinada pelo Magistrado singular, que consumou-se o delito de atentado violento ao pudor, uma vez que restou evidenciada a prática de atos libidinosos com efetivo e reiterado contato físico entre o agressor e a vítima menor.

4. De se ver que em "nosso sistema, o delito de atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive, os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos." (Resp nº 1.007.121/ES, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 28/09/2009.)

5. Ordem denegada. (HC 170.189/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

4. De qualquer forma, a matéria referente ao princípio da proporcionalidade é de natureza constitucional e deve ser apreciada pelo STF, se e quando provocados.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1588214/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

Outrossim, da leitura do aresto impugnado, constata-se que o Tribunal local, a partir da análise dos elementos fático-probatórios colhidos no curso da instrução criminal, concluiu pelo perfeito enquadramento da conduta do acusado ao tipo penal objeto de se condenação.

Nesse contexto, entender de modo diverso, no intuito de reclassificar a conduta do agravante, demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO PARA CONTRAÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE NA MODALIDADE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. MODIFICAÇÃO. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A pretendida modificação do entendimento do Tribunal de origem que desclassificou o delito de estupro para a contração de perturbação da tranquilidade na modalidade importunação ofensiva ao pudor, demanda o inevitável revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1494820/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 28/06/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMAS RELACIONADOS À VIOLAÇÃO AOS ARTS. 616 DO CPP, E 61 DA LCP. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 61 DA LCP. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

(...)

2. É pacífico neste Tribunal Superior o entendimento de que "a análise do pedido de desclassificação para outro delito implicaria incursão em matéria probatória, medida defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte". (AgRg no AREsp 314.096/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 30/08/2013) **3. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa extensão, não provido.** (AgRg no AREsp 845.043/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DESCLASSIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO. DE OFÍCIO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PRETENSÃO MINISTERIAL PARA CONDENAÇÃO CONFORME A DENÚNCIA. REEXAME FÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado para concluir de forma diversa, a respeito da desclassificação do delito, necessitaria a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ **2. Agravo regimental improvido.** (AgRg no AREsp 481.916/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)

Por fim, no que pertine aos argumentos relacionados a alegada contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, em razão da exasperação da pena em 1/6 (um sexto) pelo reconhecimento da continuidade delitiva, o recurso também encontra óbice no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Tribunal Superior.

A questão foi elucidada no acórdão recorrido nos seguintes termos (e-STJ fls. 680)

E no tocante à suposta contradição por ter sido reconhecida a continuidade delitiva, sem que expressamente requerido pelo Ministério Público, também não merece guarida.

No ponto, assim dispôs o acórdão impugnado (fl. 497v):

(...)

Por derradeiro, segundo a vítima, o acusado deitou na cama e esfregou-se nela mais de uma vez, sendo que era costume fazê-lo, tratando-se, então, de crime continuado.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E a denúncia, em que pese não tenha capitulado qual modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso, certo é que descreveu na exordial acusatória que o delito fora praticado por várias vezes.

O princípio da correlação decorre de cláusula pétrea constitucional, que reconhece aos acusados o direito à mais ampla defesa, impedindo que sejam julgados e condenados por conduta que não encontre correspondência com a narrativa fática contida na inicial.

(...)

Na hipótese dos autos, o acusado foi denunciado pelo crime de atentado violento ao pudor (hoje capitulado como estupro de vulnerável, redação dada pela Lei 12.015/2009), praticado em mais de uma oportunidade, e por este condenado, reconhecida a continuidade delitiva, em perfeita congruência com a exordial acusatória.

Anoto ainda que não é necessário assinalar, com precisão matemática, como quer fazer crer a defesa, o número de infrações cometidas para justificar o aumento operado pela continuidade delitiva na última fase do processo dosimétrico da sanção corporal, mormente em casos como o presente, quando provado que a prática sexual ilícita ocorrera em diversas oportunidades, prolongando-se por anos.

Note-se que a jurisprudência desta Corte já teve a oportunidade de consignar que *"nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é cabível a elevação da pena pela continuidade delitiva no patamar máximo quando restar demonstrado que o acusado praticou o delito por diversas vezes durante determinando período de tempo, sendo inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo porque em casos tais, os abusos são praticados incontáveis e reiteradas vezes, contra vítimas de tenra ou pouca idade."* (AgRg no REsp 1640747/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017).

Nessa linha:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO, ILICITUDE DAS PROVAS E FLAGRANTE PREPARADO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTINUAÇÃO DELITIVA. FRAÇÃO. FREQUÊNCIA DOS ATOS COMPROVADA. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. DEFERIDO PEDIDO DE EXECUÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMEDIATA DA PENA.

(...)

10. Diante da nítida frequência com que os fatos foram praticados - durante quase dois anos -, não houve violação do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva) na elevação de 2/3 da reprimenda.

11. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para reduzir a pena para 12 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. Deferido o pedido de execução imediata da pena feito pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. (REsp 1638106/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE RELAÇÕES DOMÉSTICAS. APLICAÇÃO DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CP. ATOS COMETIDOS DIVERSAS VEZES DURANTE DOIS ANOS. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. LEGALIDADE. CRIME DE PRÁTICA DE ATO OBSCENO (ART. 233 DO CP). PENA-BASE. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. Embora impreciso o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior tem considerado adequada a fixação da fração aumento no patamar acima do mínimo nas hipóteses em que o crime ocorreu por um longo período de tempo, como na espécie, em que ficou demonstrada a sucessão de abusos por pelo menos dois anos, num alto número de vezes, devendo ser levado em consideração o fato de ter sido abusada pela primeira vez quando tinha entre 06 e 08 anos. Ademais, afigura-se inviável exigir a exata quantificação do número de eventos criminosos, sobretudo em face da pouca idade da vítima à época.

(...)

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1612912/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

Desse modo, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0097595-7

AgRg no
AREsp 1.087.811 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00866193020178217000 01818365820118210001 02088855320168217000
03286675420168217000 04805952320148217000 0824001742010
1818365820118210001 2088855320168217000 3286675420168217000
4805952320148217000 70062880323 70069986917 70071184733 70073225047
834001742010 866193020178217000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : C A T F
ADVOGADOS : RICARDO CUNHA MARTINS E OUTRO(S) - RS019387
FRANCINI LARA FISCHER - RS084736
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C A T F
ADVOGADO : RICARDO CUNHA MARTINS E OUTRO(S) - RS019387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.