



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1986702 - MT (2022/0047824-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : M B DE O
ADVOGADO : FILIPE MAIA BROETO NUNES - MT0239480
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. VÍTIMAS MENORES DE 18 ANOS NA DATA DOS FATOS CRIMINOSOS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.

1. A ação penal é pública incondicionada, haja vista que o crime de estupro praticado contra a vítima B. M. F. ocorreu em 2010, quando esta possuía 10 anos de idade, e as práticas delitivas contra a ofendida M. R. F. tiveram início em 2011, quando esta tinha 10 anos de idade, e, por isso, em ambos os casos, já vigorava o art. 225, parágrafo único, do Código Penal, com redação alterada pela Lei n. 12.015/2009, isto é, a ação penal para apurar tais delitos é de natureza pública incondicionada, descabendo, pois, cogitar a decadência do direito de representação das vítimas.

2. Neste ponto, o recurso especial não preenche o requisito constitucional do art. 105, III, c, da Constituição da República. Ademais, o entendimento da Corte de origem corrobora a jurisprudência do STJ, assim, não se deve conhecer deste ponto do recurso, haja vista o óbice do enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. O Tribunal de origem examinou todas as teses apresentadas no recurso de apelação, não havendo negativa de prestação jurisdicional, e nem ofensa ao art. 619 do CPP, pois o voto condutor do acórdão recorrido, no ponto em que examinou a materialidade e a autoria delitiva, apresentou fundamentação idônea e robusta, segundo a qual, há presença de provas suficientes e aptas a implicar M. B. de O. nos eventos ilícitos a respaldar a sua condenação criminal, na medida em que as vítimas M. R. F. e B. M. F., tanto ao serem ouvidas na sede do Ministério Público quanto em juízo, foram uníssonas em apontar o ora apelante como o autor dos abusos sexuais aos quais foram submetidas.

4. Para rever o entendimento firmado, é necessário reexaminar fatos e provas, o que esbarra no enunciado 7 da Súmula do STJ. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos crimes de estupro, a palavra da vítima tem especial valor.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1986702 - MT (2022/0047824-6)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : M B DE O
ADVOGADO : FILIPE MAIA BROETO NUNES - MT0239480
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. VÍTIMAS MENORES DE 18 ANOS NA DATA DOS FATOS CRIMINOSOS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.

1. A ação penal é pública incondicionada, haja vista que o crime de estupro praticado contra a vítima B. M. F. ocorreu em 2010, quando esta possuía 10 anos de idade, e as práticas delitivas contra a ofendida M. R. F. tiveram início em 2011, quando esta tinha 10 anos de idade, e, por isso, em ambos os casos, já vigorava o art. 225, parágrafo único, do Código Penal, com redação alterada pela Lei n. 12.015/2009, isto é, a ação penal para apurar tais delitos é de natureza pública incondicionada, descabendo, pois, cogitar a decadência do direito de representação das vítimas.

2. Neste ponto, o recurso especial não preenche o requisito constitucional do art. 105, III, c, da Constituição da República. Ademais, o entendimento da Corte de origem corrobora a jurisprudência do STJ, assim, não se deve conhecer deste ponto do recurso, haja vista o óbice do enunciado 83 da Súmula do STJ.

3. O Tribunal de origem examinou todas as teses apresentadas no recurso de apelação, não havendo negativa de prestação jurisdicional, e nem ofensa ao art. 619 do CPP, pois o voto condutor do acórdão recorrido, no ponto em que examinou a materialidade e a autoria delitiva, apresentou fundamentação idônea e robusta, segundo a qual, há presença de provas suficientes e aptas a implicar M. B. de O. nos eventos ilícitos a respaldar a sua condenação criminal, na medida em que as vítimas M. R. F. e B. M. F., tanto ao serem ouvidas na sede do Ministério Público quanto em juízo, foram uníssonas em apontar o ora apelante como o autor dos abusos sexuais aos quais foram submetidas.

4. Para rever o entendimento firmado, é necessário reexaminar fatos e provas, o que esbarra no enunciado 7 da Súmula do STJ. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos crimes de estupro, a palavra da vítima tem especial valor.

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 1.087-1.103, que não conheceu do recurso especial.

O agravante argumenta que o exame do pedido se assenta na reavaliação da prova e não sobre o seu reexame, não cabendo o impedimento da Súmula 7/STJ.

Afirma ainda que, "sob a perspectiva de que a necessidade de representação deve ser aferida no momento representativo, levando-se em consideração a idade do ofendido nessa data (in casu, década após os supostos fatos)" (e-STJ Fl. 1.112).

Portanto, requer o provimento do agravo regimental, a fim de ser processado o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

No recurso especial é apontada a violação do art. 225 do Código Penal, arts. 155, 156 e 386, VII, do Código de Processo Penal, e negativa de vigência ao art. 383 do Código de Processo Penal, art. 315, § 2º, V e VI, do Código de Processo Penal, e divergência jurisprudencial.

O agravante argumenta que, "tendo em vista que o prazo para representação transcorreu *in albis* para as supostas vítimas, as quais deveriam representar criminalmente, no lapso fulminante de 6 (seis) meses, após completarem 18 (dezoito) anos, a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, é medida que se impõe e que, desde já, se requer, sob pena de violação ao artigo 255, do código penal, com a redação dada pela lei federal n. 12.015/2009, artigo 1º e artigo 107, IV, todos do Código Penal" (fl. 937).

Pondera ainda que "seja reconhecida a ilegalidade na condenação, que está em franca contradição ao disposto no artigo 155, do Código de Processo Penal, justo porque fundamentada única e exclusivamente em elementos investigativos colhidos unilateralmente e sem corroboração harmônica em juízo" (fl. 939).

Sustenta que "a decisão está baseada única e exclusivamente nas palavras das ofendidas, produzidas em procedimento investigativo e apenas ratificadas em juízo, com várias contradições (afronta ao art. 155, CPP), o juízo de primeiro grau, com chancela do TJMT, inverte, clara e descaradamente, o ônus da prova (156, do CPP), em desfavor do recorrente" (fl. 941).

Salienta que deve haver a desclassificação da imputação do art. 217-A do Código Penal, para a figura típica de importunação ofensiva do pudor (art. 61 da Lei n. 3.688/1941).

Conclui que a "violação ao artigo 315, § 2º, incisos V e VI, do Código de Processo Penal, na medida em que o juízo *a quo* não enfrentou os precedentes, trazidos pelo recorrente, tampouco procedeu ao *distinguishing*, conforme requerido de forma expressa no recurso de apelação" (fl. 944).

Ao final, requer o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido, para o fim de absolver o recorrente, ou, ainda, a anulação do acórdão, haja vista o desrespeito ao comando do art. 315, § 2º, V e VI, do CPP. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito de estupro de vulnerável para o delito de importunação ofensiva do pudor.

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 1.087-1.103):

[...]

O Recorrente foi condenado pelo Juiz de primeiro grau pela prática do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 71 do mesmo código, à pena de 23 anos, 7 meses e 14 dias de reclusão, em regime fechado (fls. 596/618). O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação, para retificar a pena-base, e decotar a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, reduzindo a pena definitiva para 17 anos, 10 meses e 6 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

O Ministério Público denunciou o recorrente pela prática de crime contra a liberdade sexual de três vítimas diferentes, porque entre o mês de junho e julho de 2005, ele teria praticado atos libidinosos com M. E. F., que tinha 12 anos de idade na data do fato (fato 1); em 2010, em um sítio localizado às margens da Rodovia MT235, ele teria praticado atos libidinosos com B. M. F., que tinha 10 anos de idade na data do fato (fato 2); e entre os anos de 2011 e 2013, ele teria praticado, por diversas vezes, atos libidinosos com M. R. F., que tinha 10 anos de idade, na época dos fatos (fato 3).

Quanto ao argumento de rejeição da denúncia por ausência do requisito de procedibilidade que se trata da representação das vítimas após completarem 18 anos de idade, o Tribunal de origem entendeu (fls. 799-806):

Antes de adentrar no mérito da insurgência, verifica-se que a i. defesa suscita questão prejudicial, consistente na extinção da punibilidade do apelante, nos termos do art. 107, inc. IV, do Código Penal, sob o argumento de que as ofendidas B. M. F. e M. R. F. teriam decaído do seu direito de representação em face do agente, pois, no que lhes concerne, os fatos criminosos, em tese, ocorreram durante a vigência da Lei n.º 12.015/2009, a

qual condicionava a procedibilidade da ação penal à representação das vítimas, sendo que, in casu, após completarem 18 (dezoito) anos, estas se quedaram inertes por lapso temporal superior ao prazo decadencial de 06 (seis) meses.

Como se sabe, o preceito original do art. 225 do Código Penal, com redação anterior ao advento da Lei n.º 12.015/2009, estipulava que a apuração dos crimes tipificados nos Capítulos I, II e III do Título VI do referido Código, então denominado “Dos Crimes contra os Costumes”, procedia-se ordinariamente mediante queixa, isto é, por meio de ação penal privada.

Não por outra razão, o ora apelante teve a sua punibilidade extinta com relação ao delito que lhe foi imputado na denúncia contra a menor M. E. F., uma vez que supostamente cometido no ano de 2005, quando a ofendida possuía 12 (doze) anos de idade, sendo que, ao trazer o fato à tona no ano de 2019, esta já havia decaído do seu direito de queixa, o qual teria se esvaído após o decurso de 06 (seis) meses contados a partir do seu 18.º aniversário, consoante se depreende através da análise concatenada do art. 38 e art. 50, § único, ambos do Código de Processo Penal c/c art. 103 do Código Penal, e do enunciado de Súmula n.º 594 do STF.

Com o advento da Lei n.º 12.015/2009, alterou-se a redação do art. 225 do Código Penal e as infrações penais previstas nos Capítulos I e II do Título VI do Estatuto Repressor, o qual, desde então, vigora com a denominação “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, passaram a ser processadas, via de regra, por meio de ação penal pública condicionada à representação.

Por oportuno, esclareça-se que as antigas naturezas privada e pública condicionada à representação que então caracterizavam a ação penal voltada a apurar os delitos de índole sexual detinham como escopo obstar o chamado *strepitus iudicii*, ou seja, a devassa à vida privada e à intimidade da vítima, ocasionada por força da tramitação e do deslinde do processo penal, com todos os escrutínios que lhe são inerentes e que implicam na possibilidade de revitimização e de violência psíquica institucional em face da ofendida, que se veria obrigada a reviver os dissabores derivados do crime cometido contra a sua dignidade sexual, à revelia de qualquer demonstração de vontade por parte dela em se expor dessa forma ou em sequer ver processado o seu algoz.

Por outro lado, friso que, atualmente, o Legislador brasileiro entendeu por bem retirar das vítimas das infrações penais sexuais a possibilidade de evitar o *strepitus iudicii*, ao editar a Lei n.º 13.718/2018, que novamente alterou a redação do art. 225 do Código Penal e tornou de natureza pública incondicionada a ação penal voltada a processar os crimes previstos nos Capítulos I e II do Título VI do CP, cumprindo salientar também que, por se tratar de norma mais gravosa ao réu, o atual comando do art. 225 do CP não deve retroagir, sob pena de violação à regra axiológica positivada no art. 5.º, inc. XL, da Constituição Federal.

Não obstante a mencionada impossibilidade de retroação da lei posterior, é certo que a tutela legislativa anteriormente conferida à vida privada e à intimidade da vítima e os óbices à deflagração da *persecutio criminis* sem representação da parte ofendida, mesmo durante a vigência da Lei n.º 12.015/2009 e anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 13.718/2018, não se estendiam às vítimas menores de 18 (dezoito) anos ou às pessoas vulneráveis, com relação às quais, já naquela época, a ação penal detinha natureza pública incondicionada, por força da exceção insculpida no antigo parágrafo único do art. 225 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.015/2009.

À guisa de contextualização, transcrevo o teor das modificações legislativas discriminadas alhures, in verbis:

“Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

(...)”.

“Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)” “Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018)” – Destaquei.

Partindo dessas premissas, e voltando-se ao caso concreto, tem-se que o crime atribuído ao recorrente em face da vítima B. M. F. ocorreu em 2010, quando esta possuía 10 (dez) anos de idade, ao passo que as práticas delitivas que lhe são imputadas contra a ofendida M. R. F. tiveram início em 2011, quando esta contava com 10 (dez) anos de idade, de modo que, em ambos os casos, já vigia o art. 225, § único, do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.015/2009, o que significa dizer que a ação penal voltada a apurar tais delitos é de natureza pública incondicionada, descabendo, pois, cogitar a decadência do direito de representação das vítimas.

A i. defesa alega ainda que a natureza pública incondicionada da ação penal e a exceção prevista no antigo parágrafo único do art. 225 do CP não seriam aplicáveis à espécie, pois a vulnerabilidade das vítimas, em casos tais, deveria ser aferida no momento em que estas desejam ver processado o suposto autor, isto é, por ocasião da representação e da deflagração da persecução penal, e não na data da ocorrência do fato; ao passo que, no caso concreto, a vulnerabilidade das ofendidas teria sido passageira, momentânea e não subsistiu até a data em que manifestaram sua vontade em processar o réu, quando então já teria havido o “câmbio” na natureza da ação penal, a qual, uma vez cessada a vulnerabilidade, alterou-se para condicionada à representação.

Em que pese o judicioso dispêndio argumentativo, entendo que a prejudicial de mérito ainda assim não comporta acolhida.

A uma, porque a matéria é controversa e o e. Superior Tribunal de Justiça diverge a respeito do tema, sendo que a jurisprudência da c. Quinta Turma do STJ orienta no sentido de que o antigo parágrafo único do art. 225 do Código Penal não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária e permanente e que a condição de vulnerável é aferível no momento da prática do crime, ocasião em que se aperfeiçoam os atos executórios com vistas à consumação do delito, mesmo porque, as reformas trazidas pela Lei n.º 12.015/2009 evidenciam verdadeiro interesse público na persecução penal quando o crime for cometido em prejuízo de uma vítima vulnerável ou menor de 18 (dezoito) anos.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

[...]

A duas, porque, ainda que assim não fosse, não haveria falar, neste caso concreto, em ação penal pública condicionada à representação, na medida em que a situação dos autos não trata de vulnerabilidade relativa em razão do contexto fático, mas sim de vulnerabilidade absoluta em razão da idade das vítimas.

Dito de outra forma, mesmo que se considere o posicionamento adotado pela c. Sexta Turma da Corte Cidadã e não obstante o judicioso precedente colacionado pela i. defesa nas razões recursais (HC 276.510/RJ; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Jr.; julgado em 11/11/2014), impõe-se proceder ao devido distinguishing.

Isto porque, no paradigma trazido à baila pelo apelante, a condição de vulnerável da vítima foi considerada efêmera e momentânea porque ela se encontrava desacordada na ocasião do delito, de modo que, segundo o referido aresto, a sua vulnerabilidade não atraía a regra do art. 225, § único, do Código Penal ou o interesse público na ação penal, a qual permanecia condicionada à representação da ofendida e à sua vontade de evitar ou não o strepitus iudicii.

A hipótese em apreço, porém, versa sobre situação completamente distinta, pois não se está aqui a falar de vítimas que se encontravam relativamente vulneráveis e momentaneamente incapazes de oferecer resistência, por estarem desacordadas, em estado de embriaguez voluntária ou em razão de qualquer outro contexto fático; ou tampouco de ofendidas que, por já serem maiores e capazes à época do fato-crime, deteriam, via de regra, discernimento e maturidade intelectual, emocional e social para que, uma vez vitimadas, utilizassem-se do lapso temporal decadencial para assimilar o ocorrido e para decidir se eventualmente se encontram preparadas a experimentar as agruras de um processo penal.

Pelo contrário, está-se a falar de crimes sexuais supostamente praticados contra pessoas que, à época, eram menores de 14 (quatorze) anos de idade, portanto, absolutamente vulneráveis e que, acaso comprovadas as ocorrências delitivas, certamente tiveram que suportar os traumas e percalços psicológicos que geralmente decorrem destas experiências, tudo isso na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, a quem a Constituição Federal, as Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário e a Lei pátria conferem relevante e inarredável obrigação de proteção integral, ônus que incumbe especialmente ao Estado (ex vi do art. 227, caput e §4.º, da CF e Lei n.º 8.069/1990).

A fim de corroborar o entendimento aqui esposado, no sentido de que a vulnerabilidade das vítimas, decorrente dos seus 10 (dez) anos de idade à época dos fatos, neste caso concreto, não deve ser considerada como incapacidade efêmera e passageira de oferecer resistência, mas sim como vulnerabilidade absoluta e apta de ensejar o preceito excepcional do parágrafo único do art. 225 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 12.015/2009, transcrevo os trechos do próprio acórdão paradigma coligido pelo recorrente nas razões da apelação, in verbis:

[...]

No caso concreto, a vulnerabilidade absoluta das vítimas, com 10 (dez) anos de idade à época fatídica, a toda evidência não perdurou tão somente durante os instantes da prática delitiva, mas, ao revés, verificou-se pelo curso de vários anos após o ocorrido, considerando-se de longa duração e capaz de conferir natureza pública incondicionada à ação penal voltada a processar os correspondentes crimes.

Em situações análogas à presente, mesmo a c. Sexta Turma do STJ entende que, tratando-se de crime sexual cometido contra criança menor de 14 (quatorze) anos e praticado sob a égide da Lei n.º 12.015/2009, a ação penal é pública incondicionada, não sendo o caso de se apontar, nestas hipóteses, a ausência da condição de procedibilidade para a deflagração da persecução penal ante o fato de a vítima não manifestar seu desejo de representar criminalmente o acusado.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

[...]

No mesmo sentido, a orientação da c. Terceira Seção do e. STJ consolidou-se sobre o entendimento de que, até mesmo nos casos ocorridos anteriormente à vigência da Lei n.º 12.015/2009 e ainda que ausentes os elementos excepcionais dos antigos §1.º, inciso I, c/c §2.º, ambos do art. 225 do Código

Penal, quando o bem jurídico tutelado é indisponível, qual seja, a liberdade sexual de crianças, afigura-se legítima a iniciativa do Ministério Público para deflagrar ação penal pública incondicionada, na medida em que a proteção à infância é dever do Estado:

A propósito:

[...]

Assim sendo, não se pode subtrair do Ministério Público a legitimidade para dar início à persecutio criminis in iudicium quando se tratar de vítimas menores de 14 (quatorze) anos, especialmente considerando que os fatos teriam ocorrido durante a vigência da Lei n.º 12.015/2009 e que o art. 225, § único, do Código Penal, com redação dada pela referida Lei, já estipulava a natureza pública incondicionada da ação penal nestas hipóteses.

Com tais considerações, REJEITO a prejudicial de mérito.

É como voto. [g.n.]

O acórdão do Tribunal de origem deve ser mantido, porque, no presente caso, a ação penal é pública incondicionada, haja vista que o crime de estupro praticado contra a vítima B. M. F. ocorreu em 2010, quando esta possuía 10 (dez) anos de idade, e as práticas delitivas contra a ofendida M. R. F. tiveram início em 2011, quando esta tinha 10 (dez) anos de idade, e, por isso, em ambos os casos, já vigorava o art. 225, parágrafo único, do Código Penal, com redação alterada pela Lei n.º 12.015/2009, isto é, a ação penal para apurar tais delitos é de natureza pública incondicionada, descabendo, pois, cogitar a decadência do direito de representação das vítimas.

A Lei Federal - art. 225, parágrafo único, do Código Penal, alterado pela Lei n.º 12.015/2009 - que estava em vigor no momento das práticas delitivas assim determinava:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. [g.n.]

Portanto, o recorrente sustenta tese jurídica que contraria a Lei Federal, e, neste ponto, o recurso especial não preenche o requisito constitucional do art. 105, inc. III, alínea c, da Constituição da República. Ademais, o entendimento da Corte de origem corrobora a jurisprudência do STJ, conforme as seguintes ementas de acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PRATICADO EM ESTADO DE HIPNOSE. VULNERABILIDADE TRANSITÓRIA. DELITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/2009. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. RESPEITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE. OFENDIDA MAIOR E CAPAZ À ÉPOCA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte superior compreende que, na situação em análise, a diferenciação entre os tipos de vulnerabilidade no momento da prática do crime, dentro do contexto de que sejam maiores e capazes, respeita a previsão constitucional à privacidade e intimidade do cidadão, posto conferir aos ofendidos a possibilidade de, cessada a vulnerabilidade, optar por deflagrar ou não a persecução penal. Precedentes.

2. Vítima de 38 anos, estuprada enquanto se encontrava hipnotizada, estaria em situação de vulnerabilidade temporária, condição que não guarda relação com idade, tampouco com enfermidade ou deficiência mental, a exigir a propositura de ação penal pública condicionada à representação da vítima, procedimento que não se deu no prazo de 6 meses previsto no art. 103 do CP.

3. Nas letras da sentença, "... dos autos verifico que os fatos ocorreram em 02/12/2016, que a vítima sabia quem era o autor do crime desde então, porém somente em 26/04/2019 manifestou o desejo de representar criminalmente (p. 7). Contudo, o prazo para oferecimento da representação é de 6 meses, contado do dia em que a vítima veio a saber quem é o autor do crime (art. 103 do CP)."

4. À época dos fatos, vigia a redação do art. 226 do Código Penal dada pela Lei 12.015/2009, a qual definia que os "crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação", bem como que a redação do parágrafo único do mesmo artigo dispunha, de outra banda, que o processamento daqueles crimes seria "mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável".

5. Agravo improvido.

(AgRg no HC n. 753.124/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022.) [g.n.]

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Consoante o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, a oposição de embargos de declaração enseja, em síntese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da retificação do julgado que se apresenta omissa, ambíguo, contraditório ou com erro material. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso.

2. O acórdão embargado não foi omissa, porquanto analisou, de maneira clara e devidamente fundamentada, o motivo pelo qual não haveria nulidade por ausência de representação, uma vez que ambas as vítimas eram menores de 18 anos à época dos fatos, razão pela qual a ação penal é pública incondicionada.

3. Não houve pronunciamento específico da Corte local acerca da questão relativa à perícia psicossocial, tampouco foram opostos embargos de declaração, o que impede o exame da tese por essa Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 122.660/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) [g.n.]

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL. NATUREZA. SÚMULA 608/STF. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. IMPROPRIEDADE. ANULAÇÃO. CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Com a superveniência da Lei nº 12.015/2009, que deu nova redação ao artigo 225 do Código Penal, a ação penal nos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência real, passou a ser de natureza pública condicionada à representação, exceto nas hipóteses em que a vítima for menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, em que a ação será pública incondicionada.

3. Em atenção ao princípio da retroatividade da lei posterior mais benéfica, ex vi do disposto no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, de rigor sua aplicação a casos como o presente. Com a anulação da ação penal, tem-se por reconhecida a decadência do direito de representação, e a extinção da punibilidade.

4. Recurso ordinário provido para, reconhecida a extinção da punibilidade, nos moldes do artigo 107, IV, c.c. art. 103, todos do Código Penal, trancar a ação penal n.º 0012161-21.2013.8.19.0054, da 1ª Vara Criminal da Comarca de São João de Meriti/RJ - com dois votos vencidos, e um voto pelo provimento sob outro fundamento. (RHC n. 39.538/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relatora para acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 8/4/2014, DJe de 25/4/2014.) [g.n.]

A decisão da Corte de origem, ao concluir que se trata de ação penal pública o presente caso, então está em conformidade com a jurisprudência do STJ, e, por isso, este ponto do recurso não deve ser conhecido, haja vista o óbice do enunciado nº 83 da Súmula do STJ.

Quanto aos demais argumentos, isto é, condenação baseada exclusivamente nas palavras das ofendidas, ausência de produção de prova pelo Ministério Público, e negativa de vigência ao artigo 383 do Código de Processo Penal, e artigo 61, da Lei Federal n.º 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), porque a conduta deveria ser desclassificada do crime hediondo de estupro de vulnerável (art. 217-a, do CP) para a figura típica de importunação ofensiva ao pudor (art. 61, da Lei 3.688/41); não devem ser conhecidos, haja vista o óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, porque para infirmar as conclusões das instâncias de origem é necessário reexaminar fatos e provas.

Deve-se ressaltar que o Tribunal de origem examinou todas as teses apresentadas no recurso de apelação, não havendo negativa de prestação jurisdicional, e nem ofensa ao art. 619 do CPP, pois o voto condutor do acórdão recorrido, no ponto em que examinou a materialidade e a autoria delitiva, apresentou a seguinte fundamentação robusta (fls. 807-873):

[...]

A materialidade da infração penal apresenta-se comprovada por meio da Notícia de Fato repassada ao Ministério Público (ID 55117040 - Pág. 10); do documento pessoal das vítimas M. R. F. e B. M. F., atestando que estas nasceram em 24/03/2001 e em 23/07/2000 e que, portanto, possuíam menos de 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos (ID 55117040 - Pág. 21 e ID 55117040 - Pág. 32); além da prova oral colhida na fase extrajudicial e em juízo.

Por oportuno, ainda quanto à ocorrência material do delito, esclareça-se que os fatos narrados na denúncia e pelos quais o apelante foi condenado consistem em atos libidinosos diversos da conjunção carnal, os quais dificilmente ocasionam rotura do hímen e raramente deixam vestígios passíveis de serem aferidos pela via pericial, de maneira que, na hipótese, a inexistência de exame de corpo de delito atestando a violência sexual não detém o condão de elidir a materialidade criminosa.

Não por outro motivo, em crimes desta natureza e cometidos com este modus operandi, o e. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela possibilidade de comprovação da respectiva materialidade por outros meios de prova, já tendo a e. Corte Cidadã assentado, in verbis:

[...]

No que concerne à autoria, por sua vez, denota-se a presença de provas suficientes e aptas a implicar MOACIR BUENO DE OLIVEIRA nos eventos ilícitos a respaldar a sua condenação criminal, na medida em que as vítimas M. R. F. e B. M. F., tanto ao serem ouvidas na sede do Ministério Público quanto em juízo, foram uníssonas em apontar o ora apelante como o autor dos abusos

sexuais aos quais foram submetidas.

Oportunamente, cumpre salientar que, embora os fatos sub judice tenham sido levados a efeito entre os anos de 2010 e 2013, segundo relataram as vítimas em ambas as fases processuais, estas somente trouxeram as ocorrências à tona no ano de 2019, depois que ficaram sabendo que uma outra menor residente na comarca de origem registrara um boletim de ocorrência em face do réu porque também teria sofrido abuso sexual por parte dele no Centro de Tradições Gaúchas (CTG) local e vinha sendo descreditada e desqualificada pela pessoa do acusado, o que levou as vítimas a quebrarem o seu silêncio e a buscarem as autoridades competentes, a fim de impedir que o mesmo agressor viesse a repetir semelhantes condutas ilícitas.

A propósito, em que pese a irresignação defensiva quanto à dinâmica que ensejou o desvelamento dos ilícitos, inexistiu qualquer ilegalidade a ser sanada no fato de as ofendidas – primas e vitimadas pelo mesmo malfeitor – terem se reunido e prestado apoio mútuo após descobrirem uma que a outra também havia sido abusada, para, só então, buscarem as autoridades competentes, neste caso, o Ministério Público estadual, o qual dispõe de competência e possui legitimidade para promover, por autoridade própria e em prazo razoável, investigações de natureza penal.

Deveras, consoante já assentou, por maioria, o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 184), os artigos 5.º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, §4.º, todos da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da Polícia, nem afastam os poderes de investigação do Parquet (ex vi do R.E. 593.727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Redator do Acórdão Min. Gilmar Mendes).

Com efeito, ao ser ouvida na etapa administrativa (ID 55117040 - Pág.

15/19), na sede do Ministério Público, a vítima M. R. F. esclareceu que o ora apelante é casado com a sua prima de nome Daiane e relatou a pluralidade de episódios abusivos aos quais foi submetida por parte dele, detalhando que estes foram perpetrados quando ela possuía entre 10 (dez) e 12 (doze) anos de idade e que tiveram início no ano de 2011.

Neste contexto, a declarante revelou que o réu e a sua esposa moravam no mesmo domicílio em que também residia uma prima com quem a depoente é contemporânea, razão por que a ofendida frequentava o local, ocasiões em que o acusado se aproveitava para praticar os abusos, tendo pormenorizado que, quando o filho do recorrente ainda era recém-nascido, ele pedia para que a vítima segurasse o infante e, com a desculpa de ajudá-la, por diversas vezes, tocava em seus seios, barriga e coxa, bem como pressionava a própria genitália contra a menor, abraçando-a fortemente por trás.

A ofendida M. R. F. declarou também que, em outra ocasião, compreendida no período discriminado alhures, quando todos se encontravam em um sítio, a vítima estava prestes a andar a cavalo, momento em que o réu disse que ela só montaria se ele fosse junto, sendo que, durante a cavalgada, aquele se aproveitou, enquanto se sentava atrás desta, para segurar e estimular (“ficou mexendo”) a vagina da criança por cima do short que ela vestia.

A vítima M. R. F. narrou ainda que, certa feita, quando se encontrava na residência do réu, ele a chamou para irem juntos até um dos quartos, onde pediu para que ela abaixasse a sua roupa a fim de que ele visse a sua calcinha, tendo a vítima então dito que aquilo era errado, ao que o increpado respondeu que era só uma brincadeira e exigiu que ela mantivesse segredo sobre o ocorrido, alegando que, caso contrário, a prima da menor [esposa do recorrente] brigaria com ela.

Por fim, a ofendida em questão aduziu também que, em outra

oportunidade, o réu chegou a oferecer a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) para que ela se despisse e, quando a menor tentou correr, segurou-a forte pelo braço e disse para que a declarante não contasse nada a ninguém, pois ninguém acreditaria nela.

Por seu turno, a vítima B. M. F., também na fase extrajudicial, ao ser ouvida na sede do Parquet (ID 55117040 - Pág. 28/30), declarou que o réu é casado com sua prima de nome Daiane e revelou que, em dada ocasião, quando contava com 10 (dez) anos de idade, encontrava-se andando a cavalo no sítio de seu avô juntamente com suas primas, uma das quais de nome Aline, em companhia do apelante, o qual, após o momento de lazer, convocou a declarante para que fosse com ele guardar os cavalos, após o que levou-a pela mata em direção ao rio, dizendo-lhe que queria lhe mostrar “um lugar bem legal”.

A ofendida B. M. F. prosseguiu relatando que, ao chegarem no rio, o recorrente despiu as próprias roupas, permanecendo apenas de cueca, e entrou na água, bem assim que, a despeito das reiteradas negativas por parte da depoente, o increpado insistia em convidá-la a se despir totalmente e, então, entrar no rio, para que ela não molhasse as roupas, sendo que, após perceber que a criança não iria se juntar a ele, este saiu da água, aproximou-se da vítima, dizendo que mediria a sua altura a fim de averiguar quando ela estaria apta a cavalgar sozinha, oportunidade em que, ainda de roupa íntima, encostou o seu pênis na menor, de modo que o short desta ficou todo molhado.

A declarante aduziu que, no percurso de volta, o réu demandou que a vítima mantivesse segredo sobre o ocorrido, caso contrário, o seu avô brigaria com ela, ninguém acreditaria na história e ainda “estragaria” o namoro dele com a prima Daiane.

Por derradeiro, a vítima asseverou que, depois de ficar sabendo que o réu teria “mexido” com uma outra menina residente da comunidade local, conversou com suas primas M. R. F. e M. E. F. e descobriu que estas também haviam sido abusadas pelo recorrente, razão pela qual todas trouxeram os fatos à tona.

Já em juízo, as vítimas ratificaram substancialmente as suas declarações extrajudiciais e, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmaram a autoria delitiva do apelante.

Nesse sentido, a vítima M. R. F. ratificou à autoridade judiciária que, por diversas vezes, sofreu abusos por parte do réu e detalhou a ocasião em que segurava o filho recém-nascido do acusado, o qual, com a desculpa de ensiná-la a carregar o infante, abraçava-a por trás, detalhando a menor que, então, sentia que o recorrente a tocava com a sua genitália; ao que agregou a vítima o relato de momentos em que o apelante pedia para que ela lhe mostrasse a sua calcinha, pedidos que, segundo ela, persistiam não obstante o desconforto, medo e choque ostentados pela criança, e culminaram inclusive na oferta de R\$ 100,00 (cem reais) para que a menor se despisse perante o réu.

A vítima M. R. F. narrou também que, certa feita, quando se encontravam em um sítio e queria andar a cavalo, o réu condicionou o passeio à montaria conjunta de ambos, sendo que, após o aceite contrariado da ofendida, durante a cavalgada, o acusado estimulou lascivamente a vagina da menor, chegando a masturbá-la sobre o short que ela vestia de tal modo que, de acordo com o seu relato, embora a vítima se recorde com clareza e firmeza das sensações acarretadas, a exemplo da desesperadora impotência e da busca por socorro e amparo, chocou-se ao ponto até mesmo de bloquear grande parte da memória dos momentos que se sucederam ao fato.

Por oportuno, importa frisar que, neste trecho de sua versão, a ofendida apresenta-se deveras emocionada e eventuais impossibilidades mnemônicas de

se recordar minuciosamente de tudo que se sucedeu ao evento traumático e das peculiaridades periféricas e tangenciais ao delito, por si sós, não retiram a contundência e a firmeza do relato no que concerne às elementares propriamente ditas do fato típico, ilícito e culpável praticado contra si.

Neste ponto, transcrevo os excertos pertinentes da narrativa, in verbis:

[...]

A vítima M. R. F. elucidou ainda que, muitos dos episódios traumáticos aos quais foi submetida apenas vieram à tona em razão da terapia à qual frequenta e, ao ser indagada pelo Ministério Público, respondeu não ser capaz de individualizar pormenorizadamente o número exato de abusos ocorridos, conseguindo, por outro lado, confirmar com certeza as ocorrências levadas a efeito enquanto segurava o recém-nascido e no passeio a cavalo – também narrados na etapa extrajudicial.

Uma vez questionada nesse sentido, a ofendida revelou em audiência instrutória que, no episódio em que segurava o filho recém-nascido do réu, para além de tocá-la com a sua genitália, este passava a mão ainda na perna da menor, por cima da vagina e no começo da barriga, sobre a roupa; e, quanto ao fato relativo ao passeio a cavalo, esclareceu que, não obstante vários familiares se encontrassem no sítio, durante a cavalgada, encontravam-se apenas a criança e o increpado, o qual, segundo a ofendida, em vez de segurar-se no arreio do animal, segurava a vulva da menor e estimulava a sua vagina.

Sobre os pedidos do réu para que a vítima abaixasse as suas roupas e lhe mostrasse a calcinha, esta pormenorizou que ele chegou a oferecer dinheiro em troca da contraprestação lasciva e, que, após a inércia da vítima, exigia que ela mantivesse segredo sobre o ocorrido, dando a entender que ela poderia apanhar acaso revelasse os fatos a alguém e que a sua esposa, prima da ofendida, poderia brigar com ela.

No mesmo diapasão, a vítima B. M. F. declarou em juízo que, na data do fato ocorrido consigo, encontrava-se no sítio de seu avô, andando a cavalo juntamente com as suas primas, na companhia do ora apelante, o qual, após o término dos passeios, disse que iria guardar os animais e chamou as crianças para a acompanhá-lo, razão pela qual foram com ele a depoente e a sua prima Aline, que, no meio do caminho, desistiu de prosseguir e retornou, razão pela qual continuaram apenas o réu e a declarante.

A ofendida prosseguiu relatando que, depois de guardarem os cavalos no estábulo, o acusado a convidou para atravessarem a mata rumo ao riacho existente nas proximidades, sendo que, lá chegando, de acordo com a narrativa, o réu pediu para que a vítima adentrasse o rio e, após a negativa por parte desta, despiu-se e ficou somente de cueca, antes de entrar na água.

Neste contexto, a vítima relata que o increpado insistiu nos convites para que ela se juntasse a ele, inclusive pedindo para que ela ficasse somente de calcinha e, ao perceber que a menor não entraria na água, o réu saiu o riacho e falou que mediria a altura da criança para ver quando ela estaria apta a andar sozinha a cavalo, situação em que se aproximou da declarante e encostou a própria genitália na ofendida.

Ainda segundo o seu depoimento da vítima, diante do seu susto e da sua tentativa de se afastar, o réu passou a segui-la e, ao alcançá-la, admoestou-a para que não contasse a ninguém sobre o ocorrido, alegando que o avô da ofendida ficaria bravo com ela e ninguém acreditaria na história.

A declarante aduziu também que o recorrente era companheiro da sua prima Daiane e que o fato foi levada a efeito no ano de 2010, quando a vítima tinha entre 10 (dez) e 11 (onze) anos de idade, bem como ressaltou que, em outra ocasião posterior a esta ocorrência, a despeito dos pedidos dos meninos da família para que os levasse até o riacho, o réu recusou acompanhá-los

porque a vítima não iria junto, acrescentando a ofendida que se negou a ir junto justamente porque tinha medo que o apelante reiterasse a prática ilícita em seu desfavor ou escalasse para condutas mais gravosas.

Ao ser questionada sobre o porquê de não ter aceitado o segundo convite do réu, a ofendida respondeu, nas suas exatas palavras, “porque foi depois deste fato, então eu tinha medo que se eu fosse ele faria algo pior do que ele fez da outra vez, né, porque da outra vez eu fiquei com muito medo, porque ele realmente esfregou o pênis dele em mim, eu senti muito medo”. (mídia armazenada no ID 77820457) – Destaquei.

Sobre o fato típico efetivamente praticado contra si, a depoente detalhou que, após dizer que iria medi-la, o réu pediu para que ela subisse em um pneu existente nas margens do rio, a fim de que ficassem relativamente na mesma altura e se aproximou dela pela frente de tal forma que lhe possibilitou não somente encostar a genitália contra o corpo da menor, mas inclusive esfregar o pênis no seu corpo, de cueca, na região da vagina da vítima, ao ponto de que o short desta terminou completamente molhado.

A vítima reiterou que, depois de se assustar e se afastar rumo a mata a fim de retornar para o sítio, o acusado vestiu as próprias roupas rapidamente e seguiu no seu calçado para, após alcançá-la, compeli-la a não revelar o fato a outras pessoas mediante alegações de que os familiares ficariam bravos com ela.

Como se sabe, nos crimes de natureza sexual, ordinariamente cometidos sob o manto da clandestinidade e sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima assume acentuada relevância probatória, inclusive bastando para amparar a prolação de decreto condenatório quando se apresentar firme e coerente e estiver corroborada por outros elementos de prova que autorizem concluir pela responsabilidade penal do agente.

Ademais, a teor do quanto já pacificada no âmbito deste e. Sodalício estadual, por meio do Enunciado Orientativo n.º 10 da Jurisprudência Uniformizada da C.

Turma de Câmaras Criminais Reunidas, sabe-se também que, in verbis:

[...]

Na hipótese em apreço, entendo que as vítimas não se limitaram a ratificar de forma genérica os seus relatos extrajudiciais, mas sim apresentaram, em ambas as fases da persecução criminal, depoimentos firmes, uníssonos, coesos e revestidos de detalhes sobre as práticas delitivas, inclusive no que refere ao modus operandi utilizado pelo apelante MOACIR BUENO DE OLIVEIRA, de modo que tais elementos de prova são, portanto, plenamente aptos a demonstrar a sua autoria pelos crimes em decorrência dos quais restou condenado, ou seja, a infração cometida contra a vítima B. M. F. às margens do riacho; e o crime continuado, por duas vezes, perpetrado contra a vítima M. R. F., nas ocasiões em que ela segurava o filho recém-nascido do réu no colo e no momento em que ambos andavam juntos a cavalo.

Não obstante a i. defesa entenda que os depoimentos prestados pelas vítimas B. M. F. e M. R. F. seriam inconsistentes, a meu ver, as alardeadas inconsistências sequer cingem as declarações em si das referidas ofendidas, na medida em que o fato de terceiros não terem desconfiado anteriormente do comportamento do acusado e de alguns dos familiares não terem acreditado nas vítimas não pode ser encarado como incoerência interna dos seus relatos.

Ademais, quanto ao fato-crime praticado contra a vítima B. M. F., impõe-se frisar que o seu depoimento revela que, no momento fatídico, encontrava-se a sós com o recorrente, não havendo falar, portanto, em contradição com o depoimento da pessoa de M. E. F.

sobre o apelante se encontrar nu ou de cueca naquela ocasião, tampouco em

necessidade de se ouvir o irmão da ofendida para a comprovação do ilícito.

Da mesma forma, no que toca à vítima M. R. F., o simples fato de a pessoa de Daniela, cunhada do réu e prima da ofendida, não ter sido arrolada como testemunha não configura insubsistência nas declarações judiciais da vítima, a qual, inclusive, chegou a admitir em juízo que, embora a referida prima se encontrasse presente no episódio delitivo ocorrido enquanto a menor segurava o filho recém-nascido do réu, na sua impressão, aquela não percebeu a ocorrência ilícita.

Assim, no que tange à efetiva autoria do acusado e à prática dos delitos pelos quais restou condenado, com a devida vênua ao posicionado diverso deduzido pela i. defesa nas razões recursais, entendo que as declarações das vítimas M. R. F. e B. M. F. efetivamente se apresentam coesas, harmônicas e aptas a atestar o cometimento dos ilícitos sancionados na r.

sentença impugnada.

Mesmo porque, os depoimentos das vítimas encontram respaldo também nas demais declarações colhidas em juízo.

[...]

No mesmo diapasão, a testemunha compromissada Esdras Ribeiro e Silva descreveu que é companheiro da pessoa de M. E. F., cunhado da vítima M. R. F. e primo por consideração da vítima B. M. F. e relatou que passou a conviver com a família das ofendidas a partir do ano de 2018, bem assim que, havia algum tempo, desde por volta de novembro de 2018, já vinha sentindo uma mudança no comportamento de sua companheira e de sua cunhada nas ocasiões em que estas se encontravam na presença do réu, e que, após algum tempo, M. E. F. lhe confidenciou que supostamente havia sido submetida a atos libidinosos por parte apelante.

Outrossim, o testemunhante declarou que, após lhe contar que havia, em tese, sido abusada, a sua companheira M. E. F. revelou que a irmã desta, M. R. F. também fora vítima de abuso, acrescentando que, posteriormente, a prima de ambas B. M. F. também veio à tona para revelar o ilícito igualmente perpetrado contra si, após o que as 03 (três) mulheres tomaram a decisão de revelar os fatos às autoridades competentes e, para tanto, solicitaram orientações e auxílio da testemunha em questão sobre como proceder e quem procurar.

A testemunha corroborou a informação prestada pelas vítimas, no sentido de que a ocorrência registrada por uma outra menina residente da comunidade local dando conta de que teria sido abusada pelo mesmo algoz, foi o estopim para que os fatos sub judice fossem desvelados, na medida em que aquela acusação gerou nas ofendidas sentimento de culpa e vontade de impedir que o acusado prosseguisse com condutas semelhantes.

O depoente esclareceu também que, embora já percebesse alterações comportamentais das vítimas quando na presença do acusado, passou a reparar mais minuciosamente na conduta do réu após tomar ciência sobre os ilícitos, quando então notou que, nas reuniões familiares, o increpado raramente se fazia acompanhar dos adultos e costumava permanecer afastado dos demais, no meio das crianças.

Por fim, o declarante reiterou que as vítimas tomaram sozinhas e espontaneamente a decisão de revelar os fatos e que a sua participação se limitou em orientá-las sobre como proceder para implementar tal decisão e em acompanhar a sua esposa M. E. F.

Em que pese a testemunha não tenha presenciado os fatos, na medida em que, como dito, delitos desta natureza, não raro, ocorrem sob o manto da clandestinidade, certamente que o seu relato corrobora a credibilidade da palavra das vítimas, não só ao ratificar a espontaneidade e a autenticidade com

que vieram à tona e ao mitigar as alegações do réu de que as imputações guardariam intenções ocultas e insidiosas por parte das ofendidas, mas também ao atestar as visíveis mudanças de comportamento destas quando na presença do acusado e as chagas indeléveis que lhes foram infligidas.

Não bastasse, ao que ressaí da r. sentença impugnada, o réu foi condenado em primeira instância nos autos do processo-crime n.º 4223-85.2019.811.0086 – código 132923, que tramitou perante o mesmo juízo singular, pela prática de delito de idêntica espécie, supostamente cometido contra vítima diversa no ano de 2019.

A respeito de tal peculiaridade, a d. magistrada sentenciante consignou que, naqueles autos, a menor ofendida imputou ao ora apelante conduta, em tese, perpetrada mediante idêntico *modus operandi*, narrando que o réu supostamente praticou aquele crime utilizando-se da mesma desculpa usada no fato sub iudice contra a vítima B. M. F., isto é, de que iria medir a menor para averiguar quando poderia andar a cavalo, o que certamente corrobora a credibilidade no relato das vítimas nestes autos, haja vista que as diferentes ações penais tramitam em segredo de Justiça.

[...]

Outrossim, não obstante os argumentos recursais, consigno que descabe cogitar a atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo dolo, na medida em que o *modus operandi* utilizado para as práticas delitivas, tal qual delineado a partir da prova oral coligida ao feito, por si só, basta para evidenciar a efetiva vontade do agente.

Como se sabe, o elemento subjetivo do tipo, o liame psicológico e a intenção do autor, por se tratar de questões pertinentes ao âmbito puramente epistêmico e intelectual do agente, podem ser aferidos através das circunstâncias fáticas já comprovadas nos autos e que levem a concluir pela presença de dolo na conduta, a exemplo das peculiaridades que permeiam a empreitada, do comportamento do suspeito antes, durante e depois do crime e do *modus operandi* utilizado.

[...]

Subsidiariamente, o apelante pugna pela desclassificação das condutas para o crime do art. 215-A do Código Penal, isto é, para o crime de importunação sexual, cujos ditames, na inteligência defensiva, devem retroagir para beneficiar o acusado, na medida em que o caso em apreço se amoldaria à figura do mero “apalpamento”, desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa e insuficiente para ensejar os gravosos rigores insculpidos no preceito secundário da norma incriminadora positivada no art. 217-A do Estatuto Repressor.

Em abono ao pleito subsidiário, o recorrente sustenta que as condutas ilícitas consistiram em colocar a mão na perna da ofendida a fim de pegar um pano que caíra sobre o seu colo e a encostar no corpo desta para ensiná-la a carregar um bebê (vítima M. R. F.), bem como em encostar no corpo da vítima, de roupas, para medir a sua altura (vítima B. M. F.).

Não obstante as vítimas efetivamente narrem tais circunstâncias fáticas no bojo das suas declarações, por outro lado, elas são igualmente expressas em asseverar que os atos libidinosos escalaram para ações deveras mais gravosas que aquelas narradas nas razões recursais, consoante se depreende dos depoimentos já cotejados no item 01 do mérito deste aresto.

Com efeito, quanto à vítima B. M. F., o réu, vestido apenas com uma cueca molhada, enquanto a vítima se encontrava de frente para ele e sobre um pneu, com a desculpa de medir a sua altura, esfregou o seu pênis no corpo da menor, sobre o short, na altura da sua vagina, de tal forma que o referido vestuário, nas palavras da ofendida, terminou “todo molhado” [13min20seg aos

14min05seg do depoimento judicial da vítima B. M. F.].

Por sua vez, com relação à M. R. F., tem-se que, em uma ocasião, enquanto esta segurava o filho recém-nascido do acusado, este se aproveitou para abraçá-la por trás e para pressionar a sua genitália contra o corpo da vítima, além de tocar o seu corpo nas regiões perna, por cima da vagina e no começo da barriga [14min20seg aos 14min54seg do depoimento judicial da vítima M. R. F.]; ao passo que, em outra ocasião, enquanto o acusado se sentava atrás da vítima em questão, ambos sobre o mesmo cavalo, em vez de segurar no arreio que selava o animal, segurava a vulva da criança e fazia movimentos de estímulo lascivo na genitália da vítima, a qual chegou a descrever em audiência que foi masturbada pelo réu e que a sensação se encontra impregnada na sua memória [05min37seg aos 06min03seg e 16min15seg aos 16min48seg do depoimento judicial da vítima M. R. F.].

A propósito, conquanto nenhum destes episódios tenha envolvido grave ameaça ou violência real contra as vítimas, os documentos pessoais de identificação coligidos no ID 55117040 - Pág. 21 e ID 55117040 - Pág. 32 atestam que, à época dos fatos, ambas contavam com menos de 14 (quatorze) anos de idade, de modo que, a toda evidência, os crimes se revestiram de violência absolutamente presumida, elementar contida no tipo penal do art. 217-A do Código Penal e inexistente no tipo penal do art. 215-A do mesmo código, o que significa dizer que as condutas mais depressa se subsomem ao delito de estupro de vulnerável que à importunação sexual.

Em que pese a tese recursal de que o crime de importunação sexual possui sujeitos ativo e passivo comuns e de que, portanto, seria perfeitamente factível a sua incidência no caso concreto, por outro lado, o estupro de vulnerável possui elemento especializador e exige qualidade específica da vítima, qual seja, que se trate de menor de 14 (quatorze) anos, exatamente como se viu na presente hipótese, a ensejar a aplicação do art. 217- A do Código Penal, com fulcro no princípio da especialidade.

[...]

Esclareço ainda que, embora já tenha me manifestado em situações anteriores pela possibilidade de desclassificação da conduta para tipo penal diverso a depender do caso concreto, entendo que, na situação sub judice, as ações perpetradas pelo acusado, quais sejam, manipulação digital da vagina e fricção do pênis sobre a genitália das vítimas, ainda que sobre as roupas, configuram atos lascivos verdadeiramente capazes de ensejar os rigores do crime de estupro de vulnerável, descabendo acolher as alegações defensivas de que o alcance semântico da expressão “atos libidinosos” não abrangeria as condutas cometidas pelo apelante ou de que estas foram de inexpressiva ofensividade.

[...] [g.n.]

As instâncias ordinárias - soberanas no exame das provas e dos fatos - apresentaram fundamentos válidos para a condenação do recorrente, porque a presença de provas suficientes e aptas a implicar MOACIR BUENO DE OLIVEIRA nos eventos ilícitos a respaldar a sua condenação criminal, na medida em que as vítimas M. R. F. e B. M. F., tanto ao serem ouvidas na sede do Ministério Público quanto em juízo, foram uníssonas em apontar o ora apelante como o autor dos abusos sexuais aos quais foram submetidas.

Deve-se ressaltar que para rever o entendimento firmado é necessário reexaminar fatos e provas, o que esbarra no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos crimes de estupro, a palavra da vítima tem especial valor, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVAS

SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. TEMA N. 1121. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. REGIME FECHADO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior posicionou-se no sentido de que, em crimes de natureza sexual, à palavra da vítima deve ser atribuído especial valor probatório, pois, geralmente, são cometidos de forma clandestina, sem testemunhas e sem deixar vestígios. Na hipótese, a condenação foi respaldada em provas suficientes, tendo em vista que a palavra da vítima não se encontra isolada nos autos, uma vez que corroborada pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, possuindo peso preponderante sobre demais elementos de prova.

2. Nesse contexto, para se concluir de modo diverso, afastando a conclusão das instâncias ordinárias acerca da prática delitiva, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Sobre o pleito desclassificatório, a questão foi pacificada nesta Corte em julgamento de recurso especial repetitivo, REsp n. 1.954.997/SC, no qual se firmou a tese (Tema n. 1121) de que "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

4. Arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, não há se falar em ilegalidade da dosimetria.

O magistrado a quo considerou negativa a circunstância judicial da conduta social, pois de acordo com o testemunho de familiares teria cometido outros abusos sexuais com pessoas da família, fundamento que se revela idôneo para o aumento da pena na primeira fase do cálculo.

5. Diante do quantum de pena, o regime fechado é o correto nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois, além da incidência das Súmulas n. 83 e n. 7 deste Pretório, não foi realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 - NCPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.317.583/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.) [g.n.]

Portanto, além do óbice do enunciado n. 7, o recurso também não deve ser conhecido pelo óbice do enunciado n. 83, ambos da Súmula do STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Não há motivo para reformar a decisão agravada, porque, no presente caso, a ação penal é pública incondicionada, haja vista que o crime de estupro praticado contra a vítima B. M. F. ocorreu em 2010, quando esta possuía 10 anos de idade, e as práticas delitivas contra a ofendida M. R. F. tiveram início em 2011, quando esta tinha 10 anos de idade, e, por isso, em ambos os casos, já vigorava o art. 225, parágrafo único, do Código Penal, com redação alterada pela Lei n. 12.015/2009, isto é, a ação penal para apurar tais delitos é de natureza pública incondicionada, descabendo, pois, cogitar a decadência do direito de representação das vítimas. Então, o recorrente sustenta tese jurídica que contraria a lei federal, e, neste ponto, o recurso especial não preenche o requisito constitucional do art. 105, III, c, da Constituição da República. Ademais, o entendimento da Corte de origem corrobora a jurisprudência do STJ, assim, não se deve conhecer deste ponto do recurso, haja vista o óbice do enunciado 83 da Súmula do STJ.

Quanto aos demais argumentos, isto é, condenação baseada exclusivamente nas palavras das ofendidas, ausência de produção de prova pelo Ministério Público, e negativa de vigência ao art. 383 do Código de Processo Penal, e art. 61 da Lei Federal n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais), porque a conduta deveria ser desclassificada do crime hediondo de estupro de vulnerável (art. 217-a do CP) para a figura típica de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da Lei 3.688/1941), não devem ser conhecidos, haja vista o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ, porque, para se infirmar as conclusões das instâncias de origem, é necessário reexaminar fatos e provas.

Deve-se ressaltar que o Tribunal de origem examinou todas as teses apresentadas no recurso de apelação, não havendo negativa de prestação jurisdicional, e nem ofensa ao art. 619 do CPP, pois o voto condutor do acórdão recorrido, no ponto em que examinou a materialidade e a autoria delitiva, apresentou fundamentação idônea e robusta, segundo a qual, há presença de provas suficientes e aptas a implicar MOACIR BUENO DE OLIVEIRA nos eventos ilícitos a respaldar a sua condenação criminal, na medida em que as vítimas M. R. F. e B. M. F., tanto ao serem ouvidas na sede do Ministério Público quanto em juízo, foram uníssonas em apontar o ora apelante como o autor dos abusos sexuais aos quais foram submetidas.

Portanto, para rever o entendimento firmado, é necessário reexaminar fatos e provas, o que esbarra no enunciado 7 da Súmula do STJ. Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos crimes de estupro, a palavra da vítima tem especial valor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.986.702 / MT
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0047824-6

Número de Origem:
10010397020208110086

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M B DE O
ADVOGADO : FILIPE MAIA BROETO NUNES - MT0239480
RECORRIDO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : M B DE O
ADVOGADO : FILIPE MAIA BROETO NUNES - MT0239480
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr.

Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de agosto de 2024