



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2410068 - SE (2023/0247600-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : U X DE A
ADVOGADOS : LUCIANO ENG DE ALMEIDA - SE007703
MARCOS AURELIO ARAUJO DE OLIVEIRA - SE007239

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE A PRESENÇA DE CRIANÇA (ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL) VÍTIMA COM APENAS OITO ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A CARACTERIZAÇÃO TÍPICA DOS FATOS INCONTROVERSOS DELINEADOS PELO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. O ora agravante interpôs o presente com a finalidade de buscar reforma de decisão que inadmitiu recurso especial, interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, alegando ofensa aos artigos 217-A e 226, II, ambos do Código Penal, ante a incidência da Súmula n.07/STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão central consiste em verificar se o agravo em recurso especial deve ser conhecido; se o recurso especial, de igual modo, deve ser conhecido e provido. Bem como, verificar se para analisar o correto enquadramento típico da conduta incide o mencionado óbice processual e, em caso negativo, se os fatos delineados pelo acórdão se amoldam, ou não, à conduta típica do artigo 217-A do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, deve ser conhecido.

4. O recurso especial é tempestivo. O recorrente indicou os

permissivos constitucionais que embasam o recurso e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

5. Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF). Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

6. A parte recorrente apontou ofensa aos artigos 217-A, c/c 226, II, ambos do Código Penal, pleiteando a condenação do ora agravado pela prática do mencionado delito.

7. A pretensão de reavaliação jurídica dos fatos estampados no acórdão é absolutamente admissível em sede de recurso especial, isto é, não incide o óbice da Súmula n. 07/STJ.

8. Da análise dos elementos que instruem os autos, notadamente da palavra da vítima, constata-se que o mencionado ato libidinoso foi assistido por esta, isto é, não houve a sua participação, razão pela qual está correta a adequação típica ao citado tipo penal previsto no artigo 218-A, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO

8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2410068 - SE (2023/0247600-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : U X DE A
ADVOGADOS : LUCIANO ENG DE ALMEIDA - SE007703
MARCOS AURELIO ARAUJO DE OLIVEIRA - SE007239

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE A PRESENÇA DE CRIANÇA (ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL) VÍTIMA COM APENAS OITO ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A CARACTERIZAÇÃO TÍPICA DOS FATOS INCONTROVERSOS DELINEADOS PELO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. O ora agravante interpôs o presente com a finalidade de buscar reforma de decisão que inadmitiu recurso especial, interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, alegando ofensa aos artigos 217-A e 226, II, ambos do Código Penal, ante a incidência da Súmula n.07/STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão central consiste em verificar se o agravo em recurso especial deve ser conhecido; se o recurso especial, de igual modo, deve ser conhecido e provido. Bem como, verificar se para analisar o correto enquadramento típico da conduta incide o mencionado óbice processual e, em caso negativo, se os fatos delineados pelo acórdão se amoldam, ou não, à conduta típica do artigo 217-A do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, deve ser conhecido.

4. O recurso especial é tempestivo. O recorrente indicou os

permissivos constitucionais que embasam o recurso e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

5. Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF). Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

6. A parte recorrente apontou ofensa aos artigos 217-A, c/c 226, II, ambos do Código Penal, pleiteando a condenação do ora agravado pela prática do mencionado delito.

7. A pretensão de reavaliação jurídica dos fatos estampados no acórdão é absolutamente admissível em sede de recurso especial, isto é, não incide o óbice da Súmula n. 07/STJ.

8. Da análise dos elementos que instruem os autos, notadamente da palavra da vítima, constata-se que o mencionado ato libidinoso foi assistido por esta, isto é, não houve a sua participação, razão pela qual está correta a adequação típica ao citado tipo penal previsto no artigo 218-A, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO

8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravado, apesar de intimado, não apresentou as contrarrazões (e-STJ fl. 636).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº

284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente apontou ofensa aos artigos 217-A, c/c 226, II, ambos do Código Penal, pleiteando a condenação do ora agravado pela prática do mencionado delito.

O Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial ao fundamento de que incidiria o óbice da Súmula n.07/STJ (e-STJ fls.614/617). Todavia, o que pretende o recorrente é, a partir dos fatos incontroversos delineados no acórdão do Tribunal de origem, verificar a adequada tipicidade ao artigo 217-A c/c 226, II, ambos do Código Penal.

Com efeito, a pretensão de reavaliação jurídica dos fatos estampados no acórdão é absolutamente admissível em sede de recurso especial. Senão, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. DESCABIMENTO. PRÁTICAS DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. FORMA CONSUMADA DO DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reavaliação jurídica do contexto fático delineado no acórdão recorrido não esbarra na Súmula 7 do STJ.

2. A prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos, ainda que diverso da conjunção, configura o crime do art. 217-A do CP em sua forma consumada, e não tentada (ut, AgRg no REsp n. 1.979.516/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 10/5/2022.)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.001.957/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.).
Grifos acrescidos.

Pois bem. Do exame dos autos, nota-se que restou comprovado que o agravado, ao abaixar suas vestimentas e mostrar o órgão genital à vítima (menor com 08 - oito - anos de idade à época dos fatos), masturbando-se, apresentou

intenção de praticar ato libidinoso com o fim de se satisfazer sexualmente. Vale conferir (e-STJ fl. 592):

" (...) A vítima M L Fe D: "[...] Que tem 09 anos de idade; que mora com a MÃE e a IRMÃ; que estava na cama; que morava com a AVÓ materna; que o ACUSADO chegou na janela e chamou a DECLARANTE; que estendeu a mão pois U sempre dava doce; que quando estendeu a mão U desceu a roupa; que a vizinha, que mora na frente, viu; que a vizinha foi correndo e batendo palmas; que a DECLARANTE não saiu pois ficou paralisada; que a VIZINHA chegou e começou a chamar a AVÓ da DECLARANTE; que a DECLARANTE ficou nervosa e foi para o banheiro; que contou o ocorrido para a AVÓ; que D chamou a polícia; que U sempre dava doce para a DECLARANTE; que U dava doce pela janela da sala; que a AVÓ via; que o ACUSADO nunca tinha pedido nada em troca; que o ACUSADO estava com o órgão sexual exposto; que U não pediu para a declarante tocar; que estava brincando com a AMIGA; que a DECLARANTE foi no banheiro do condomínio; que U entrou; que um rapaz o viu entrando e que a DECLARANTE estava dentro; que o rapaz foi no banheiro pedindo para entrar; que como o ACUSADO estava falando com o rapaz, que U não fez nada; que a DECLARANTE conseguiu sair; que contou essa situação para a AVÓ e para os PAIS; que não teve outra situação; que a CUNHADA dele disse que U já tinha feito isso com ela; que depois do fato foi morar com a AVÓ paterna; que depois a MÃE saiu daquele apartamento e a DECLARANTE voltou a morar com a MÃE; que na situação do banheiro, URIEL mandou a DECLARANTE ficar calada; que o fato do banheiro aconteceu antes do fato da janela; que o corredor onde U estava era uma área do condomínio; que qualquer pessoa podia passar; que U não tocou na declarante; que a janela tinha grade; que U não falou nada; que o ACUSADO só baixou a roupa; que a DECLARANTE não lembra se o RÉU fez algum movimento no pênis; que o RÉU não teve muito tempo pois a vizinha já veio chamando atenção; que a cama ficava do lado da janela; que estava sentada na cama e estendeu a mão; que estava de roupa; que estava deitada na cama; que não dava para quem estava de fora ver a calcinha da declarante; que pelo que lembra, estava de short; que não trocou de roupa; que a janela era transparente, mas era "fosca"; que pelo que lembra, quem estivesse no corredor não conseguiria ver a calcinha da VÍTIMA, pois a parede era mais alta que a cama; que se colocasse a cabeça na janela veria a DECLARANTE; que nunca brincou com U no sentido dele baixar o short; que não brincava com o RÉU; que nesse dia não pediu para U baixar o short; que não pediu isso em nenhum momento; que não brincava com as amigas nesse sentido; que nesse dia não pediu para tocar nas partes íntimas do ACUSADO; que só voltou a morar com a avó materna quando ela mudou para a casa; que não teve mais contato com U; que teve acompanhamento com psicólogo (...)"

A Corte local entendeu que tais fatos se amoldam ao tipo penal previsto no artigo 218-A do Código Penal: *"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: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos”.

Sobre a matéria, Cézar Roberto Bitencourt esclarece que:

"O tipo prevê duas modalidades alternativas de condutas: i) praticar na presença da vítima, conjunção carnal ou outro ato libidinoso; ii) induzir a vítima a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Na primeira hipótese, o agente desrespeita a presença do menor vulnerável e pratica ato libidinoso (conjunção carnal ou ato diverso), para satisfazer lascívia própria ou de terceiro. **Na verdade, o agente aproveita-se da presença do menor para satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro, sem, contudo, interferir na vontade ou na manifestação desta e sem qualquer contato físico (...)**". (BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte especial 4 - Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**, 9ª edição revista, ampliada e atualizada, ed. Saraiva, p.128). Grifos acrescidos.

O citado professor destaca, ainda, que **"em nenhuma das hipóteses tipificadas, a vítima participa diretamente do ato da libidinagem, limitando-se a presenciá-los, como diz o texto legal. A eventual participação de menor vulnerável, em qualquer ato libidinoso, altera a tipificação da conduta, passando a caracterizar o estupro de vulnerável (art.217-A)"**. (BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte especial 4 - Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**, 9ª edição revista, ampliada e atualizada, ed. Saraiva, p.128). Grifos acrescidos.

Da análise dos elementos que instruem os autos, notadamente da palavra da vítima, constata-se que o mencionado ato libidinoso foi assistido por esta, isto é, não houve a sua participação, razão pela qual está correta a adequação típica ao citado tipo penal previsto no artigo 218-A, do Código Penal.

Dito mais claramente, *" vê-se que o réu não dirigiu nenhuma sugestão e nem houve o ato de persuadir a vítima para que a mesma realizasse algum ato com a finalidade de gerar prazer sexual. Conforme restou comprovado, o acusado abaixou as calças e começou a se masturbar, sem ter verbalizado algo para que a criança se tocasse ou realizasse qualquer ato de natureza sexual"* (e-STJ fl. 593).

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0247600-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.410.068 /

SE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00361077220208250001 202020600539 202020600539202200306894
202200306894 361077220208250001

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

AGRAVADO : U X DE A

ADVOGADOS : LUCIANO ENG DE ALMEIDA - SE007703

MARCOS AURELIO ARAUJO DE OLIVEIRA - SE007239

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.