



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2739386 - SC (2024/0336909-1)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : V V DE C
ADVOGADO : GUSTAVO HOLZ - SC042924
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A INCAPACIDADE DA VÍTIMA. EXIGÊNCIA DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do agravante por estupro de vulnerável (art. 217-A, §1º, do Código Penal) com base em provas que indicariam a incapacidade da vítima de consentir para a prática de atos libidinosos devido a limitações cognitivas severas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) determinar se há ausência de provas quanto à incapacidade mental da vítima para consentir com os atos sexuais; (ii) analisar a alegação de deficiência probatória sobre a materialidade delitiva; e (iii) verificar se o exame das provas, solicitado pela defesa para fins de absolvição, implicaria reexame fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que a palavra da vítima em crimes contra a dignidade sexual tem grande valor probatório, especialmente quando corroborada por outros elementos de prova.

4. O Tribunal de origem reconheceu a incapacidade da vítima com base em laudos médicos e relatos de testemunhas que indicam o comprometimento mental severo, sendo prescindível um laudo específico sobre sua capacidade de consentimento.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

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.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2739386 - SC (2024/0336909-1)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : V V DE C
ADVOGADO : GUSTAVO HOLZ - SC042924
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A INCAPACIDADE DA VÍTIMA. EXIGÊNCIA DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do agravante por estupro de vulnerável (art. 217-A, §1º, do Código Penal) com base em provas que indicariam a incapacidade da vítima de consentir para a prática de atos libidinosos devido a limitações cognitivas severas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) determinar se há ausência de provas quanto à incapacidade mental da vítima para consentir com os atos sexuais; (ii) analisar a alegação de deficiência probatória sobre a materialidade delitiva; e (iii) verificar se o exame das provas, solicitado pela defesa para fins de absolvição, implicaria reexame fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que a palavra da vítima em crimes contra a dignidade sexual tem grande valor probatório, especialmente quando corroborada por outros elementos de prova.

4. O Tribunal de origem reconheceu a incapacidade da vítima com base em laudos médicos e relatos de testemunhas que indicam o comprometimento mental severo, sendo prescindível um laudo específico sobre sua capacidade de consentimento.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

RELATÓRIO

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

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

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 e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, 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 aponta como violados os seguintes dispositivos: arts. 155, 156, 158 e 386, IV, V, VI e VII, do Código de Processo Penal e arts. 2º e 6, I da Lei 13.146/2015.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada:

No que se refere à pretendida absolvição em razão da não comprovação da vulnerabilidade da vítima, tem-se que restou devidamente rechaçado, tendo sido consignado no acórdão vergastado (Evento 24): [...] No tocante à alegada não vulnerabilidade da vítima para a prática do ato sexual, cumpre anotar que as provas dos autos apontam em sentido contrário. As previsões constantes no § 1º do art. 217-A do Código Penal visam a proteger não apenas as vítimas que não possuem o necessário discernimento para a prática do ato sexual como aquelas que, ainda que o possam manifestar, não apresentam capacidade de oferecer resistência. In casu, o atestado anexado no evento 1, INQ35 dos autos de origem apontou que a vítima apresentava transtorno de déficit de atenção e hiperatividade, com transtorno desafiante opositor. Sua genitora, Letícia, contou que, mesmo após atingir a maioridade, a vítima continua com um

comportamento mais infantilizado. A professora da vítima à época, a testemunha Loridani, a quem primeiro o ofendido narrou os abusos, disse que, em decorrência do diagnóstico que esse possuía, ele necessitava de uma segunda professora em sala, não era totalmente alfabetizado (sabendo escrever apenas o nome dele e palavras simples) e apresentava limitações na interação com os colegas. A vítima, portanto, não apresentava capacidade de ofertar consentimento válido para a prática dos atos libidinosos, tampouco era capaz de ofertar resistência, dadas as limitações cognitivas que possuía - e tal conclusão pode ser extraída não apenas dos elementos acima referidos, como, também, do relato por ela prestado em Juízo. Da mídia anexada ao evento 138, VÍDEO1 dos autos de origem é possível observar o comportamento retraído apresentado pela vítima, bem como a sua nítida não anuência à prática dos atos libidinosos a que foi submetida. Ademais, o ofendido contou que necessita tomar medicação para dormir, o que, aliado à circunstância de que os fatos teriam ocorrido no período noturno, torna ainda mais evidente a sua absoluta incapacidade de oferecer resistência às investidas de natureza sexual [...].

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2659448 - SP (2024/0202405-0)

DECISÃO

Cuida-se de agravo de A R DA S contra decisão proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO que inadmitiu o recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1500509-94.2021.8.26.0073.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 217-A, §1º, por várias vezes, na forma do art. 71, caput, ambos do Código Penal - CP, à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado (fl. 158).

Recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido (fl. 268).

O acórdão ficou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. Estupro de Vulnerável (artigo 217-A do Código Penal). Preliminares afastadas. Sentença Condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos das testemunhas e da vítima corroborados por outros elementos de prova. Condenação mantida. Dosimetria. Pena escorreita.

Regime fechado mantido. Recurso não provido" (fl. 252).

Em sede de recurso especial (fls. 272/290), a defesa apontou violação aos arts. 155, do CPP; e 217-A, caput, do CP, c/c arts. 6º, II, e 85, caput, da Lei n. 13.146/2015, porque o TJ manteve a condenação nos termos da sentença.

Alega a ausência de prova acerca da materialidade delitiva, posto não existirem provas sob o crivo do contraditório acerca da responsabilidade penal do recorrente. Assegura também a ausência de provas acerca do comprometimento mental da vítima para anuir ao suposto ato sexual, presumindo a incapacidade. Aduz que o exame

pericial realizado na vítima foi negativo para indícios da prática de crime contra a dignidade sexual, e no processo não há qualquer testemunha presencial, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo.

Ressalta que o agravante também é pessoa com deficiência, e que, "embora se tenha constatado que a vítima teria alguma deficiência intelectual, não houve comprovação de que tal condição a teria deixado automaticamente vulnerável e incapaz de consentir com o ato sexual que teria sido praticado pelo acusado, condição esta imprescindível à caracterização do irrogado crime" (fl. 283), e que o laudo pericial acostado, firmado por médico legista, sem especialização na área mental, não se presta para demonstrar que a deficiência mental da vítima a torna incapaz de discernir e consentir com o ato sexual.

Requer, em síntese, a absolvição do agravante, nos termos do art. 386, II, III ou VII, do CPP. Subsidiariamente, pugna seja a pena diminuída em razão da incerteza de quantas vezes os atos sexuais teriam ocorrido, bem como o afastamento da exasperação da pena-base por serem os maus antecedentes longínquos, além da fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP, posto que a pena deverá ser fixada aquém dos 8 anos de reclusão.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO às fls. 299/307.

O recurso especial foi inadmitido no TJ em razão dos óbices representados pelas Súmulas n. 284/STF (pleito de redução da pena);

282/STF e 356/STF diante da ausência de prequestionamento (afastamento do aumento da pena-base por serem os maus antecedentes longínquos); e 7/STJ (fls. 312/316).

Agravo em recurso especial às fls. 321/328.

Contraminuta do Ministério Público (fls. 332/334).

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 351/355).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passo à análise do recurso especial.

De fato, no que diz respeito aos temas de diminuição da pena, em razão da incerteza de quantas vezes os atos sexuais teriam ocorrido, e afastamento da exasperação da pena-base, por serem os maus antecedentes longínquos, não há indicação dos dispositivos de lei federal violados, razão porque é aplicável o óbice da Súmula n. 284/STF.

Quanto ao pleito absolutório, o TJSP manteve a condenação do recorrente aos seguintes fundamentos:

"Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao apelante.

A prova da existência, pelos vestígios materiais materialidade, vem comprovada por meio do boletim de ocorrência (fls. 03/04 e 05/06), relatório policial (fls. 26/27), áudio da conversa entre a assistente

social e a vítima e respectiva degravação (fls. 41 e 50/53), relatório médico da vítima (fls. 54/55), e pela prova oral coligida aos autos.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas, tanto na fase inquisitorial como em Juízo (fls. 159/160 mídia audiovisual), pela vítima J. A. R. e pelas testemunhas S C da S, R da S F, M C F K.

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo d. juíza sentenciante (fls. 148/152), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

"(...) Na fase policial, a vítima J. A. R não foi ouvida.

Em juízo, a vítima JAR, disse que lembra de conversa com A, vulgo Tarzan, "ele quis pegar eu". "Ele pegou eu." Isso aconteceu no banheiro. Foi duas vezes que ocorreu. Ele tirou sua roupa e colocou nele. Encostou nele o pênis, na bunda. Ele não pegou em seu pênis também. Pegou no pênis dele. Ele queria que pegasse. Só estavam os dois. Isso foi de noite. Viu ele lá. É longe do dormitório. Estava no banheiro da escola. Tinha banheiro perto. Tinha combinado com ele lá. O depoente queria também. Depois não quis mais. Em juízo, a testemunha de acusação S C da S, disse que sobre a denúncia sabe mais ou menos. Não sabe o que aconteceu com ele, mas é complicado.

Não tem nada a ver com isso. Não procurou a R para conversar. Não lembra do J ter lhe contado o que aconteceu no banheiro. (gravação audiovisual).

Na fase policial a testemunha de acusação R DA S F, disse que é assistente social na Fundação Padre Emilio Imos desde outubro de 2019. Em janeiro do ano de 2021 tinha retornado das suas férias quando C (acolhido) trouxe J (também acolhido) dizendo que J queria conversar com a declarante. J tem comprometimento intelectual grave, já C tem um comprometimento leve, e C disse que J tinha reclamado que A (outro acolhido) teria abusado dele.

Nesse dia estava como a única técnica no local e acabou realizando um áudio no qual C relatou algumas queixas de J e coisas também que ele tinha visto de que A estaria abusando de outros internos. Então fez uma gravação de áudio que conversa com C e J onde ambos contam o que esta acontecendo no local, áudio esse que foi apresentado no ato. Diante às queixas dos dois internos, a declarante comunicou seus superiores e registrou o referido boletim de ocorrência para que o caso fosse investigado pelas autoridades policiais. Não é a primeira vez que J é supostamente abusado sexualmente, tendo em vista que a declarante já o acompanhou em outra situação da Casa de Passagem do Município. Acompanhou J no exame pericial, porém entende que seria difícil ter algum vestígio pelo decurso de tempo e pelo fato de se tivesse algum espermatozoide no anus o mesmo teria saído pelas fezes. Nunca presenciou nenhum fato, apenas foi procurada por C e J com as reclamações que os dois fizeram.

Quanto a pessoa de A, depois dos fatos o mesmo foi transferido para uma pensão, porém continua sendo acompanhado pela assistência da Fundação. A declarante no momento esta trabalhando em home office e entrara de licença maternidade, pois, o parto de seu neném esta marcado. Também gostaria de acrescentar que o acolhido J passou por atendimento com o medico psiquiatra DR. João Noronha e o mesmo disse que se caso o Juiz precisasse de um laudo psiquiátrico forneceria apenas com a solicitação judicial, pois o laudo é sigiloso e entregaria apenas para a justiça (fls. 22).

Em juízo, a testemunha de acusação R da S F, disse que no dia 04 de

janeiro de 2021, retornou das suas férias e na mesma data, estava de plantão da 01 às 19h. No dia, o acolhido C lhe procurou acompanhado do J e C disse que o A estava perturbando o J. Outro acolhido já tinha comentado isso. Já tinha informado e não acreditaram. Então resolveu gravar. Sutilmente ouviu o C estaria abusando do J no banheiro e J disse que estava incomodado com esta situação. Fez pergunta para o J, que tem CID retardo mental gravíssimo. O C tem rebaixamento mental leve, então entende melhor que J Perguntou gentilmente para o J. C relata que viu A fazendo ato sexual com [Z] no corredor e ele tinha dito para algumas técnicas e não houve nada.

Por isso veio até ela. No dia 20/01 o neurologista fez atendimento com J, nenhum técnico ficou ali e somente o Dr Luiz atendeu o J. Ele fez atendimento e no outro dia, questionou não ter técnico. O neurologista fez um laudo que o J teria dito que anuiu com o ato sexual. Isso lhe deixou muito intrigada. No dia seguinte, solicitou reunião com diretoria da fundação e cuidadores. Porque já tinha saído história desta do A ter abusado, até tem a foto dos cobertores e os cuidadores falavam que não batia. Ouviu um funcionário falando para ele ao dar um medicamento "toma logo isso aí, porque para tomar você enrola mas para dar você é bom". Comunicou que ia fazer BO e ia tirar A da entidade. Inclusive o A já foi preso por ter abusado de outro menino e quando saiu da prisão, retornou para a entidade. Não presenciou o ato sexual. Não é mais técnica da fundação. Sua atuação era em dupla, com psicóloga, acompanhando o acolhido, vendo suas necessidades. Tinha contato direto com eles.

Conforme relatos dos acolhidos ocorria atos sexuais entre os acolhidos. O J tem retardo mental grave e não tem capacidade de colocar suas vontades. Inclusive acompanhou ele no IML e o médico que fez o exame falou que não ia aparecer nada porque sai nas fezes.

J confirmou para a depoente o ato sexual. Ele mais gesticula do que fala. Na gravação ele fala que não quis. Sobre A nunca entendeu ele estar na fundação. Segundo o CID dele, ele não tem deficiência intelectual mas rebaixamento intelectual e várias vezes questionou a fundação, eles falavam que não tinha para onde ele ir. Depois do BO, colocaram ele na pousada, mas pelas fotos em rede social ele ainda frequenta a fundação. (gravação audiovisual).

Na fase policial a testemunha de acusação M C F K, disse que é coordenadora da Fundação Padre Emilio Immos há 10 anos e que quando da época dos fatos narrados no referido boletim de ocorrência estava em férias, e foi avisada dos fatos por telefone pela funcionária R, que disse que achava que o mais correto seria registrar o boletim de ocorrência para a devida averiguação dos fatos. Quando retornou ao trabalho, teve contato com os fatos e buscou averiguar o que realmente tinha acontecido. Trabalha no local há 10 anos e que já conhece a personalidade dos acolhidos, e conversando com os mesmos não conseguiu identificar um estupro ou mesmo um abuso sexual praticado por A em J. A já foi preso pelo crime de estupro dentro da fundação, sendo que ficou detido por 05 anos na Penitenciária de Iaras e que retornou para a Fundação em 2019. A é funcionário público municipal e que retornou para o seu trabalho e que agora está trabalhando nas ruas no serviço de varrição. Os dois envolvidos foram encaminhados para o psiquiatra e continuam sendo acompanhados, não tendo gerado ainda um laudo definitivo sobre o caso. Todos no local tem acompanhamento psicológico e que no momento não teriam condições de dizer se houve ou não algum tipo de estupro ou algum tipo de relação entre os dois que não fosse consentida.

Por precaução A foi separado dos demais acolhidos e esta residindo em uma pensão, porém continua sendo devidamente assistido pela

fundação, pois não tem condições de viver sem o devido acompanhamento. Os três envolvidos no ocorrido possuem níveis de deficiência intelectual diferentes, sendo que o mais agravado é o de J, pois o mesmo tem dificuldades para relatar o que aconteceu, o que esta sentindo, o que quer, o que esta pensando, sendo sempre muito vulnerável à opinião alheia. No local são 57 homens acolhidos, com idade ente 22 a 60 anos, e com o convívio acaba sendo normal aparecem conversas sobre sexualidade, sempre um acolhido trás algum relato de que alguém esta muito junto de alguém, ou que tenha "passado a mão", ou algo do tipo, e todas as vezes é averiguado entre eles se realmente esta acontecendo algo, ou se são apenas conversas. Durante todo esse tempo que trabalha no local nunca presenciou nenhum ato sexual entre os acolhidos, sendo que não acontece nada explicito entre eles, porém não tem como estar presente entre os mesmos por 24 horas, mesmo tendo no local 50 funcionários. Como coordenadora esta procurando orientar da melhor forma os funcionários e os acolhidos, sendo que atualmente procurou ajuda com a psicóloga da defensoria local para que seja feito um acompanhamento na fundação (fl. 23).

Em juízo, a testemunha de acusação M Ca F K, disse que quando aconteceu o fato, estava em férias. A R que acompanhou. Mas depois acompanhou o A e o C na Delegacia. J relatava que ele pegou. A falava também que um tinha pego no pênis um do outro. Tinha contato direto com os internos. É coordenadora da fundação. A vítima J é mais retraído, ele não gosta de conversar. Só quando posiciona ele, ele fica mais tímido, mas ele conversa com a depoente bem. Ele consegue falar o que ele gosta e não gosta, principalmente para os psicólogas. Na sua apuração não detectou abuso. Houve ato libidinoso, toque, houve desejo e consentimento. Não é comum mas existe atos libidinosos. Não sem consentimento. É coordenadora da fundação e responsável pelo local e assistente social. É contratada.

A tem deficiência leve e J moderada. Não permite que haja ato sexual entre interno de deficiência diversa. (gravação audiovisual).

(...)"

Nesse ponto, importante destacar que em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima tem grande valor probatório, já que são crimes, em regra, cometidos de forma clandestina, longe de testemunhas. Assim, quando coerentes e corroborados por outros elementos de prova são de grande relevância.

Nessa linha de raciocínio, apontando para a relevância das palavras da vítima, colaciona-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Por seu turno, de rigor observar que, como bem destacado pela M Ma Juíza a quo, nítido o interesse da testemunha M C F K em afastar eventual responsabilidade da entidade pelos fatos ocorridos, não passando despercebido que ela acompanhou o réu durante o interrogatório na fase administrativa.

Por sua vez, o apelante, na fase inquisitorial (fls. 62), narrou que "(...) conhece o J, porem nega que tenha tido relações sexuais com ele; Que, reconhece que um dia acabou pegando no pênis de J e ele pegou no seu e se masturbaram, porem nega que tenha tido relações sexual com penetração, sendo que o ato foi consensual; Que, já viu S C ter relação sexual com um outro menino, porem não viu nada com J;

Que, já viu J entrar no banheiro e ficar se masturbando, porem sozinho; Que, diz já ter visto meninos se masturbando no local, porem

não se recorda dos nomes; Que, já sabe que não pode ficar perto de J, porque se não da falatório, então quando vai na Fundação, apenas joga bola, toma banho, come e vai embora pra não ter mais problemas no local. (...)." Em Juízo (fls. 159/160 mídia audiovisual), escolheu o silêncio como forma de defesa.

Assim, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelas declarações prestadas pela vítima e pelas testemunhas.

Cumprir destacar que o ofendido é assistido pela Fundação Padre Emílio Immoos, entidade que oferta serviço de acolhimento às pessoas do sexo masculino portadoras de deficiência, e segundo laudo médico elaborado pelo Dr. João Noronha (fls. 54/55) apresenta dificuldade na comunicação por limitações cognitivas e emocionais, sendo diagnosticado com retardo mental grave - CID F72.

Por seu turno, nada há na autos que aponte a incapacidade do réu de autodeterminar-se ou de entender a ilicitude da conduta, sendo certo que nenhuma prova foi requerida pela combativa Defesa nesse sentido.

Ademais, não passa despercebido já ter sido o apelante condenado pela prática de crime da mesma natureza.

Para que não passe sem apreciação, o exame pericial para apurar a ocorrência de ato libidinoso diverso da conjunção carnal (fls. 07/09) foi realizado em data distante dos fatos, sendo, portanto, admissível sua comprovação por outros meios de prova, como ocorreu na espécie.

(...)

Dessa forma, a prova produzida reproduz satisfatoriamente o crime de estupro de vulnerável, descrito na denúncia, uma vez que o réu praticou atos libidinosos contra a vítima Não se olvide que o crime de estupro de incapaz contempla duas condutas distintas, quais sejam, ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos ou, como na hipótese, alguém com enfermidade ou deficiência mental sendo presumida a violência. (fls. 255/364).

Extrai-se dos trechos acima que as instâncias ordinárias estão convictas de que há acervo probatório suficiente para a manutenção do decreto condenatório relativo ao crime de estupro de vulnerável, não só pelo testemunho da vítima, que tem especial relevo em crimes dessa natureza, mas porque corroborado por depoimento testemunhal, colhido inclusive sob o crivo do contraditório, não havendo falar exclusivamente em elementos informativos da instrução.

A incapacidade mental da vítima está pautada em laudo médico com diagnóstico de retardo mental grave - CID F72; de outra parte, nada foi produzido nos autos que aponte a incapacidade do ora recorrente, não obstante ele também seja atendido pela Fundação Padre Emílio Immos, sendo tal incumbência ônus da defesa, que foi deficiente neste aspecto.

Com relação ao laudo pericial para apurar a ocorrência de ato libidinoso, considerou aquele Tribunal de Justiça que este também não isentou o recorrente de responsabilidade, pois fora elaborado muito tempo depois do ocorrido.

Assim, para se concluir de modo diverso, no sentido da ausência de provas condenatórias ou capacidade da vítima para atos da vida sexual, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1030, I, B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA ORIGEM. PLEITO ABSOLUTÓRIO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS.

RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REVOLVIMENTO DE PROVAS DOS AUTOS.

SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR MÁXIMO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1030, I, "b", do CPC/2015, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia.

2. Conforme entendimento desta Corte, "Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de passar a mão no corpo da vítima, ou a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, o que se evidenciou na espécie" (AgRg no HC n. 682.905/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 28/10/2022).

3. As instâncias ordinárias constataram, fundamentadamente, a presença da materialidade e da autoria delitiva. A revisão de tal entendimento exigiria o reexame fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, para afastar a aplicação da continuidade delitiva e reconhecer o crime único, implicaria o necessário reexame das provas dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

5. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3" (REsp n. 2.016.675/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 26/8/2022).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.186/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. DISCRICIONARIEDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DESNECESSIDADE.

CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante entendimento desta Corte Superior: "O indeferimento fundamentado de pedido de produção de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente a

realização das diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias" (HC n. 198.386/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 2/2/2015) 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, apenas quando evidenciada dúvida razoável acerca da sanidade mental do acusado, torna-se imperiosa a instauração do respectivo incidente.

Precedentes.

3. As instâncias ordinárias consignaram não haver sido demonstrados pela defesa indícios mínimos acerca da incapacidade do réu de entender o caráter ilícito da conduta supostamente praticada, inexistindo dúvida razoável apta a ensejar a instauração do referido incidente.

4. Para entender-se pela absolvição do recorrente, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 617.952/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM NA APELAÇÃO.

COGNIÇÃO PRÓPRIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA RATIFICADA EM JUÍZO.

SÚMULA N. 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I-A defesa alega omissão no julgamento dos embargos de declaração e da apelação, insuficiência de provas para condenação e fundamentação baseada em elementos da fase inquisitorial.

II- A questão em discussão consiste em saber se houve omissão na prestação jurisdicional e se a condenação foi baseada exclusivamente em provas da fase inquisitorial.

III- Os embargos de declaração não demonstraram a presença de vícios previstos no art. 1.022 do CPC, sendo utilizados para rediscutir matéria já decidida.

IV- A fundamentação per relationem é válida e foi utilizada adequadamente pelo Tribunal de origem, que apresentou elementos próprios de convicção.

V- A condenação não se baseou exclusivamente em provas da fase policial, mas também em depoimentos e provas colhidas sob contraditório.

VI- A palavra da vítima, corroborada por outras provas, tem especial relevância em crimes sexuais, conforme jurisprudência consolidada.

VII.- Neste agravo regimental, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.706.789/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

Ademais, a palavra da vítima, corroborada por outras provas, tem especial relevância em crimes sexuais, conforme jurisprudência consolidada desta Corte. Cito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM NA APELAÇÃO.

COGNIÇÃO PRÓPRIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA RATIFICADA EM JUÍZO.

SÚMULA N. 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I-A defesa alega omissão no julgamento dos embargos de declaração e da apelação, insuficiência de provas para condenação e fundamentação baseada em elementos da fase inquisitorial.

II- A questão em discussão consiste em saber se houve omissão na prestação jurisdicional e se a condenação foi baseada exclusivamente em provas da fase inquisitorial.

III- Os embargos de declaração não demonstraram a presença de vícios previstos no art. 1.022 do CPC, sendo utilizados para rediscutir matéria já decidida.

IV- A fundamentação per relationem é válida e foi utilizada adequadamente pelo Tribunal de origem, que apresentou elementos próprios de convicção.

V- A condenação não se baseou exclusivamente em provas da fase policial, mas também em depoimentos e provas colhidas sob contraditório.

VI- A palavra da vítima, corroborada por outras provas, tem especial relevância em crimes sexuais, conforme jurisprudência consolidada.

VII.- Neste agravo regimental, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.706.789/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

A imprestabilidade da prova médica não foi solucionada nas instâncias ordinárias, configurando a ausência de prequestionamento, fazendo incidir os óbices das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de novembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

(AREsp n. 2.659.448, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/11/2024.

Grfio Acrescido.)

Ou seja, assentada a incapacidade da vítima por elementos diversos e apontada a possibilidade de capitulação de estupro com violência real, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0336909-1

**AREsp 2.739.386 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003032320188240007 1461700127 3032320188240007

PAUTA: 10/12/2024

**JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : V V DE C
ADVOGADO : GUSTAVO HOLZ - SC042924
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.