

RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.385 - CE (2018/0092061-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : C R DA S
ADVOGADO : JOÃO PAULO JÚNIOR - CE011081
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

DECISÃO

C. R. DA S. interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** (Apelação Criminal n. 0030798-37.2010.8.06.0167).

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, pela prática do crime descrito no art. 214, *caput*, do CP, à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto (fls. 152-162).

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 214 do Código Penal, 156 do Código de Processo Penal e 61 do Decreto-lei n. 3.688/1941. Para tanto, afirma que não há provas suficientes para a condenação, razão pela qual pugna pela absolvição. Subsidiariamente, pretende a desclassificação da conduta uma vez que a sua conduta consistiu em "roubar um beijo da vítima e abraçá-la veementemente" (fl. 251).

Decisão de admissibilidade fls. 298-299.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 313-319, pelo **não conhecimento** do recurso.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

A denúncia narra que o recorrido, em 4/9/2008, constrangeu a vítima C. P. M., mediante violência, a permitir que com ele se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, *in verbis*:

Consta no incluso procedimento policial que no dia 04/09/2008, por volta das 9 h, na Rua Princesa Isabel,

nesta urbe, a vítima Celidia Pereira Matos encontrava-se no estabelecimento comercial do denunciado CÍCERO RODRIGUES DA SILVA, no intuito de comprar umas blusas, quando foi experimentar tais peças de roupas no quarto, localizado no referido estabelecimento. Nessa momento, o ora denunciado tomou as blusas da posse da vítima e em seguida tentou agarrar a mesma, empurrando-a em direção a um sofá, tendo, inclusive, sugado lascivamente o pescoço da vítima, causando uma lesão na referida parte do corpo ("chupão").

Nas alegações finais, o *Parquet* requereu a condenação do réu como incurso no art. 214 do Código Penal.

A sentença condenatória entendeu configurado o delito de atentado violento ao pudor, conforme a transcrição do seguinte trecho (fls. 155-159, grifei):

Quanto à autoria, não restam dúvidas, como se pode perceber do **depoimento da vítima, o qual está em consonância com o que fora declarado pelas testemunhas**, arroladas pelo Ministério Público, ouvidas por ocasião da instrução, apontando inequivocamente o acusado como autor do fato delituoso, conforme se extrai nas suas declarações, firmes, seguras e sem contradição (DVD - fls. 92).

[...]

Além disso, corroboram as declarações da vítima, os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, ouvidas em Juízo e devidamente compromissadas, sem qualquer contradição entre si, notadamente o que narraram as testemunhas João de Deus Acácio de Lima, que afirmou que a vítima estava abalada e em situação de choro após o fato, e Ozana Maria da Silva, que afirmara que aquela morava em sua casa na época dos fatos e que, no dia do fato delituoso, a vítima saiu tranqüila, mas que voltou "aguniada" e com o pescoço arranhado, chorando bastante e nervosa, dizendo que o réu a teria agarrado.

Essa última testemunha acrescentou ainda que após o fato a vítima ficou triste e envergonhada e não saiu mais para a rua, tendo ficado nessa situação pelo menos durante uma semana. Depois disso, ficou desempregada e foi morar

com seus pais, deixando de trabalhar na casa dela.

[...]

De outro lado, a materialidade delitiva também é incontestada, conforme se pode observar no auto de exame de corpo de delito de fls. 17, corroborado pelas palavras da vítima, mormente quanto ao beijo lascivo (chupão) dado pelo réu sem o seu consentimento.

[...]

Restaram demonstrados, pois, pelo cotejo de todas as provas carreadas aos autos, as quais estão em total consonância, inclusive, com o inquérito policial, todos os elementos do crime tipificado no art. 214, do Código Penal, aplicado ao presente caso por ser ainda vigente à época dos fatos.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação, nos seguintes termos (fls. 225-226, destaquei):

Observando a prova coletada, vejo que as declarações da vítima são firmes no sentido de que o réu puxou-a até o compartimento anexo à loja e **tentou beijá-la na boca e, não conseguindo seu intento, deu-lhe um beijo lascivo no pescoço, succionando sua pele, e, ainda, tocou nas suas nádegas.**

[...]

Por último, destaco que em crimes sexuais, que comumente ocorrem longe da presença de terceiros, a palavra da vítima ganha especial relevo. No caso, como já destacado, **a vítima narrou a conduta criminosa do réu de forma firme e suas declarações nesse sentido se encontram em harmonia com a prova testemunhal e com o laudo pericial.** Assim, ainda que haja algumas pequenas contradições com relação ao assédio anterior supostamente sofrido pela vítima, bem como o motivo que a levou a ir ao comércio do acusado no dia dos fatos, apontadas no recurso, tais não tem o condão de afastar a sua palavra firme quanto à conduta criminosa narrada nos autos.

[...]

Quanto ao sistema de valoração das provas, certo é que, no processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento

motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente.

Ao concluir pela condenação do recorrente, as instâncias antecedentes salientaram que o conjunto probatório, notadamente **os relatos da vítima, das testemunhas e o laudo pericial**, infirmam a autodefesa apresentada pelo réu, de modo a não deixar nenhuma dúvida de que ele realmente foi o autor do delito sob apuração.

Dessa forma, justamente porque verificado que a instância de origem, ao concluir pela autoria do recorrente no cometimento do delito em questão, sopesou as provas colhidas e os depoimentos obtidos **em juízo**, não há como se proclamar a absolvição do recorrente ou a desclassificação do delito, como pretendido.

[...]

2. **O Tribunal estadual manteve a condenação do agravante utilizando provas colhidas nas fases inquisitorial e judicial, inexistindo ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal.**

3. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido e entender pela insuficiência de provas, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, providência descabida em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. **865.902/GO**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 7/6/2016, destaquei).

[...]

- Perquirir sobre a existência de provas suficientes para a condenação implica a incursão nos elementos fático-probatórios da lide, providência inadmissível na via do recurso especial.

Súmula n. 7/STJ.

- **O art. 155 do Código de Processo Penal permite que elementos colhidos na fase inquisitorial possam servir de fundamento à condenação, desde que em harmonia com o conteúdo produzido em juízo.**

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. **651.663/MG**, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador Convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 7/5/2015, destaquei).

Ainda que assim não fosse, há de salientar que mais incursões na dosagem das provas constantes dos autos para concluir sobre a viabilidade ou não da condenação do recorrente ou da desclassificação do delito são questões que esbarram na própria apreciação de possível inocência, matérias que não pode ser dirimida em recurso especial, a teor do enunciado na **Súmula n. 7 do STJ**, porquanto exige o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução probatória, conforme também assinalado nos precedentes retro citados.

Dentro desse contexto, faço lembrar que, **no decorrer do processamento deste recurso, sobreveio a edição e publicação da Lei n. 13.718/2018, por meio do qual foi tipificado o ato de:**

Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

Diante da narrativa exposta, em cotejo com o novo tipo incriminador introduzido no Código Penal, **entendo estar configurada a vontade de agir do respectivo art. 215-A, o qual pune com pena mais branda o ato descrito – praticado sem violência ou grave ameaça contra a ofendida –, motivo pelo qual a aplicação retroativa é medida que se impõe.**

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/1941. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO. FATOS INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA

DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA: LEI N.º 13.718, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018. PENA MAIS BRANDA. RETROATIVIDADE. READEQUAÇÃO DO TIPO: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça"[a] controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido. (REsp 1.605.222/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016)"(AgRg no REsp 1.735.061/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018.)

2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que "[...] o réu, de fato, abordou a vítima, interceptou sua passagem, e passou a mão em seu seio e cintura". Contudo, considerou que tal conduta não configuraria o delito de estupro. No entanto, "[n]os termos da orientação desta Corte, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)" (AgRg no AREsp 1.142.954/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018.)

3. Não obstante a correção da decisão agravada, nesse ínterim, sobreveio a publicação da Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/09/2018, que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça.

4. Agravo regimental desprovido, mas com a concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de readequar a classificação do tipo penal, considerando a superveniência de lei penal mais benéfica ao réu (Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018 - crime de importunação

sexual - art. 215-A do Código Penal), e, por conseguinte, ajustar sua pena, tornada definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, cabendo ao juízo das execuções penais realizar a detração.

(AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 13/11/2018)

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, IV, "a", do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **nego provimento ao recurso. Ainda, de ofício, concedo a ordem, a fim de readequar a conduta para o tipo do art. 215-A do CP e determinar o retorno dos autos, a fim de que o Tribunal de origem realize a dosimetria da pena.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**