

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.517.211 - PR (2019/0166761-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : H S F
ADVOGADOS : DAVI ALESSANDRO DONHA ARTERO - PR029329
WELLINGTON MAIKON FERREIRA - PR076886
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **H. S. F.** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL, POR TRÊS VEZES (ART. 217-A, C/C ART. 226, INC. II, AMBOS DO CP) E ASSÉDIO SEXUAL (ART. 216-A, DO CP) – PLEITO ABSOLUTÓRIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – PALAVRA DAS VÍTIMAS QUE POSSUEM ELEVADO VALOR PROBATÓRIO EM CRIMES DESTA ESPÉCIE, MORMENTE QUANDO EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS – VERSÃO DO RÉU FRÁGIL E ISOLADA – PROVA INEQUÍVOCA DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO COM INTUITO DE SATISFAZER SUA LASCÍVIA – PARECER PSICOLÓGICO QUE RETRATA A NARRATIVA DAS OFENDIDAS SOBRE OS DELITOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, DE , PARA OS OFÍCIO, PROCEDE-SE A ADEQUAÇÃO DOS REGIMES PRISIONAIS CRIMES APENADOS COM DETENÇÃO E RECLUSÃO." (e-STJ, fl. 724).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fl. 780).

A defesa aponta, inicialmente, negativa de vigência ao art. 216-A do Código Penal. Alega que a jurisprudência é clara quando afirma que o assédio sexual dirigido a aluno, por professor, em ambiente escolar, não caracteriza o crime previsto no artigo 216-A do Código Penal (e-STJ, fl. 805).

"Quanto ao Crime de Estupro de Vulnerável o Recorrente foi condenado por ter dado um "selinho" na vítima, que segundo definição encontrada é: "quando os lábios se encostam de forma leve e rápida" (e-STJ, fl. 805).

Aponta a existência de dissídio jurisprudencial com o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que decidiu que "a conduta do réu em beijar uma criança de 8 (oito) anos de idade, não caracterizaria o crime de estupro de vulnerável e, assim, desclassificou a conduta do recorrido para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade" (e-STJ, fl. 812).

Sustenta que, o "desvalor da ação comparado ao estupro de vulnerável - que neste caso será a pena do Réu - é muito superior e, portanto, se torna desarrazoado aplicar a

pena, pois, a pena, em vista à conduta, o bem jurídico lesado e a danosidade causada pela ação do agente se mostram totalmente em desconformidade com a pena que será aplicada" (e-STJ, fl. 822).

Requer seja conhecido e provido o recurso especial, para o fim de : "a) absolver o réu pela atipicidade do art. 216-A do Código Penal nos casos de "professor x aluno"; b) reconhecer "que um beijo, casto, furtivo ou brevíssimo - selinho - não configura o tipo penal do art. 217-A do Código Penal, podendo aplicar o art. 215-A do Código Penal (Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro), pela Retroatividade Penal em favor do Réu" (e-STJ, fl. 825).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 924-931).

O recurso foi inadmitido em razão da aplicação do óbice da Súmula 83/STJ (e-STJ, fls. 938-942). Daí este agravo (e-STJ, fls. 951-982).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 107-1011).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece amparo, por nenhuma das alíneas.

Consoante se verifica dos autos, o réu foi condenado pelo crime tipificado no art. 217-A, *caput*, c/c o art. 226, II, do Código Penal, por três vezes, e pelo delito previsto no art. 216-A, *caput*, e §1º, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Inicialmente, no que tange à suscitada negativa de vigência ao art. 216-A do Código Penal, não assiste razão ao recorrente. Consoante entendimento manifestado por esta Corte Superior, por meio de sua Sexta Turma, no julgamento do REsp 1.759.135/SP, há sim relação de superioridade hierárquica entre professor e aluno, para fins de aplicação do referido dispositivo legal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho do acórdão:

"[...]

3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual - dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida.

4. É patente a aludida "ascendência", em virtude da "função" desempenhada pelo recorrente - também elemento normativo do tipo -, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a "ascendência" constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal.

5. Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 1759135/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 01/10/2019)

De outra parte, quanto à alegação de que a conduta do acusado não caracterizaria o crime de estupro de vulnerável, o Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, assim se manifestou sobre a questão:

"A norma do artigo 217-A do Código Penal protege o menor de 14 (quatorze) anos por considerá-lo vulnerável, tanto é que dispensa a utilização do meio executório "violência ou grave ameaça", bastando que o agente tenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso com a vítima.

Em sendo assim, a decisão objurgada demonstra de forma clara que a ação do réu contra as vítimas menores de idade, suas alunas, consistiu em atos libidinosos consistentes em beijos na boca com o intuito de satisfazer sua concupiscência sexual.

Como se sabe, o conceito de ato libidinoso, para fins de adequação típica, não é pacificado, todavia, o julgador deve se posicionar de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Das provas colacionadas aos autos, as quais foram exaustivamente analisadas, restou claro que o embargante praticava tais ações de modo premeditado, criava ou aproveitava uma situação utilizando-se da sua condição de professor para beijar as ofendidas.

Em relação a vítima A.C.D.S (05 anos de idade), com o pretexto de guardarem alguns materiais, a levava para outra sala e aí a abraçava e beijava seu rosto e sua boca. Ao prestar depoimento em juízo, a menor estava visivelmente abalada, tanto que demonstrou constrangimento ao relatar o ocorrido.

Com a vítima A.C.B.D.A.L. (10 anos de idade), o beijo na boca aconteceu na biblioteca, aproveitando-se do fato de ter que se encontrar com os alunos para a entrega de um certificado.

E, quanto a vítima S.M.D.C. (11 anos de idade), o denunciado a seguiu até o bebedouro e, após a puxar pelo braço e levá-la para trás da escola, a surpreendeu com um beijo na boca.

Ora, da suscita análise de como os fatos ocorreram, verifica-se, sem sombra de dúvidas, que os beijos foram dados sem o consentimento delas. Em hipótese alguma pode-se afirmar que tais investidas foram formas de demonstração de carinho, algo normal.

O acusado, aproveitando-se da sua condição de professor e da fragilidade e imaturidade das ofendidas, submeteu três crianças a um estímulo sexual precoce. A meu ver, no presente caso, independe se o beijo foi com ou sem língua, já que diante da situação demonstrada não se tira outra conclusão a não ser a de que o embargante agiu com o intuito de satisfazer sua ânsia sexual.

Por certo que os referidos atos ultrapassam sobremaneira o pudor médio e de forma alguma seriam considerados superficiais em qualquer meio social." (e-STJ, fl. 782-783).

Ao assim decidir, o aresto impugnado veio ao encontro do entendimento

deste Pretório a respeito da matéria.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"[...]

4. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência.

5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, 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. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima.

Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1761248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

"[...]

2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art.

217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

3. No caso em análise, mesmo com a ressalva do meu entendimento, não seria possível a referida desclassificação, tendo em vista a gravidade concreta da conduta praticada pelo pai contra sua própria filha, criança de apenas 6 anos. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator