



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.865 - MG (2018/0238387-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : J P S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 217-A 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 DE VULNERÁVEL. FATOS INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 215-A: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 de 01/06/2018.)

2. No caso, a Corte local ressaltou expressamente no acórdão a existência de autoria e materialidade, ao reconhecer que "[...] *aproveitou-se da ausência de qualquer outra pessoa no local para passar o dedo na vagina da criança*" (fl. 274), ficando incontroversa a conduta praticada pelo Agravante.

3. A Lei n.º 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.

4. 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.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.865 - MG (2018/0238387-7)

AGRAVANTE : J P S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por J. P. S. contra decisão de minha lavra, datada de 05/10/2018, ementada nos seguintes termos (fl. 401):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTIGO 217-A 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 DE VULNERÁVEL. PRECEDENTES. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Sustenta a Defesa, em suas razões, que a Corte de origem conclui, com base no acervo fático-probatório dos autos, que a conduta do Agravante estaria inserida no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941, sendo indevida a reapreciação fática para classificar a conduta como estupro de vulnerável.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou que seja conhecido e provido o agravo regimental pelo Colegiado da Sexta Turma. Subsidiariamente, pleiteia a análise, de ofício, da possibilidade de aplicação do art. 215-A da nova Lei n.º 13.718/2018.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.865 - MG (2018/0238387-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 217-A 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 DE VULNERÁVEL. FATOS INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 215-A: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 de 01/06/2018.)

2. No caso, a Corte local ressaltou expressamente no acórdão a existência de autoria e materialidade, ao reconhecer que "[...] *aproveitou-se da ausência de qualquer outra pessoa no local para passar o dedo na vagina da criança*" (fl. 274), ficando incontroversa a conduta praticada pelo Agravante.

3. A Lei n.º 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.

4. 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.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 402-407):

"[...]"

No caso, o Tribunal de origem desclassificou a conduta do Agravado para a figura prevista no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941, com base nos seguintes fundamentos (fls. 273-277, sem grifos no original):

"[...]"

É que embora não existam dúvidas acerca do ato perpetrado pelo acusado em desfavor da vítima, a qual possuía apenas 04 anos de idade, cuja existência restou comprovada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Boletim de Ocorrência de fls. 10112 e Laudo de Violência Sexual de fls. 23124, e a autoria confessada pela réu (fl. 06 e fl. 56); tenho não restar demonstrada na hipótese a ocorrência da violência caracterizadora do delito de estupro, havendo razões suficientes para desclassificar a conduta do acusado para aquela prevista no artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/41.

Segundo apurado, no dia dos fatos, a vítima K.S.P.O. dirigiu-se à pedido de sua mãe à residência do acusado, seu vizinho, com o intuito de pedir-lhe alguns limões. No interior do imóvel, [...] **aproveitou-se da ausência de qualquer outra pessoa no local para passar o dedo na vagina da criança, a qual deixou o local em seguida, sem que o abuso sexual progredisse.**

Tal dinâmica delitiva restou suficientemente narrada pela genitora da ofendida (fl. 05 e fl. 55), que percebeu o comportamento estranho de sua filha ao voltar para casa, quando, ao ser questionada, confirmou o ocorrido, o que fora confirmado pelo acusado, inclusive na presença dos policiais.

Dessa forma, ressai inviável o pleito absolutório formulado pela defesa, eis que há farta comprovação acerca da existência do abuso sexual perpetrado, inclusive do dolo manifestado pelo agente.

Entretanto, analisando os elementos de prova colacionados, tenho que a conduta perpetrada pelo acusado, embora comprovada nos autos, não é suficiente para demonstrar a efetiva ofensa à dignidade sexual da vítima.

Igualar a referida conduta àquela prevista no artigo 217-A do Código Penal, referente à prática de ato libidinoso, '*data vênia*', ofende o Princípio da Razoabilidade, não sendo devida ao apelante condenação tão gravosa quanto àquela pelo delito de estupro de vulnerável.

Não podemos olvidar que o crime imputado ao acusado é infração extremamente grave e repugnante, que choca a sociedade e estimula a sede de vingança. Por tal motivo delitos deste jaez exigem prudência e cautela do julgador, a fim de se evitar julgamentos precipitados e, sobretudo, o cometimento de injustiças.

A correta capitulação jurídica da conduta praticada pelo apelante demanda um exame aprofundado, na medida em que a Lei 12.015/2009 alterou o Capítulo 1 do Título VI, da Parte Especial do Código Penal, que trata dos crimes cometidos contra a dignidade sexual, dando nova redação aos dispositivos legais inseridos nos capítulos integrantes do referido Título, modificando, por consequência, o tratamento jurídico dado aos delitos dessa natureza.

É de se dizer que o legislador alterou consideravelmente o conceito de ato libidinoso, equiparando-o à antiga conjunção carnal prevista expressamente na redação anterior do artigo 213 do Código Penal, prevendo para os diversos tipos de atos libidinosos a mesma severa pena corporal estabelecida no preceito secundário do tipo penal.

Dessa forma, o atual artigo 213 do Código Penal, bem como o artigo 217-A, pelo qual o apelante foi denunciado e condenado, não especificam quais as espécies de atos libidinosos que se enquadram na configuração do preceito primário do tipo penal, permitindo, assim, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um beijo lascivo praticado com violência possa ser punido com a mesma pena e com a mesma severidade que deve ser atribuída a uma conjunção carnal praticada com violência ou com grave ameaça.

Por isso, a análise de tais delitos reclama um exame perfunctório dos elementos de prova, a fim de que não ocorra a banalização da supracitada norma e que o Direito Penal possa exercer adequada e justamente as suas funções preventiva e repressiva.

No caso '*sub judice*', a imputação feita ao acusado é a de ter passado o dedo na vagina da vítima, sem haver como precisar se o fez por sobre a roupa ou por baixo dela, tudo isso enquanto esta se encontrava no interior de sua residência, onde entrara com o intuito de pegar alguns 'limões' com réu, tal como solicitado por sua genitora.

Na esteira das considerações feitas alhures e, considerando, ainda, todo o acervo probatório trazido ao feito, não há como concluir que a conduta praticada pelo recorrente se enquadre no tipo penal previsto no artigo 217-A, do CP, ensejando contra ele a condenação pela prática de tal crime, em especial, ante ao princípio da razoabilidade, que está intimamente relacionado com o Direito Penal.

[...]

Assim, no presente caso, por não vislumbrar que o ato praticado pelo apelante, conquanto imoral e reprovável, se reveste de lesividade ao ponto de caracterizar o crime de estupro, que imporá ao agente sanção penal extremamente severa, tenho ser caso de se proceder a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/141:

Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável:

Pena - prisão simples, de quinze dias a dois meses. ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

[...]

Repita-se que não há dúvida quanto à censurabilidade da conduta de passar a mão na vagina de uma criança de apenas 04 anos de idade, - sobretudo porque o acusado se aproveitou de um momento em que a ofendida estava sozinha e distraída para praticar tal ato.

Contudo, conquanto os atos comprovadamente praticados pelo ora apelante sejam repugnantes, entendo, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidades, ser medida de justiça desclassificar a sua conduta para a contravenção penal disposta no artigo 65 do Decreto-lei nº 3.688/41."

Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que o delito previsto no art. 217-A do Código Penal se consuma com a prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso diverso ofensivo à dignidade sexual da vítima.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CP. ATOS LASCIVOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. TIPIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO DE PROVAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nega-se vigência ao art. 217-A do CP quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos), desclassifica-se a conduta para contravenção penal.

2. 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).

3. Agravo regimental não provido"(AgRg no REsp 1.7350.61/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe de 01/06/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

2. Segundo o art. 217-A do CP - Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos -, a consumação do crime de estupro de vulnerável pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

3. Na expressão 'ato libidinoso' estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. Dessa forma, com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu, em tentar apalpar os seios da vítima, de 13 anos, por dentro da blusa, e beijá-la, não pode ser confundida com a do art. 61 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que se trata de efetivo contato corpóreo com a adolescente, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual, conforme consignado pela Corte de origem.

4. Assim, a conduta imputada ao acusado se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos, por meio das palavras da vítima, de testemunhas e parecer psicológico.

5. Agravo regimental não provido"(AgRg no REsp 1.702.065/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe de 19/02/2018; sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO DE PERTURBAR A PAZ DA VÍTIMA. AUSÊNCIA. PROPÓSITO LASCIVO. OCORRÊNCIA. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 217-A DO CP.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/3/2012).

2. A conduta de exibição e exigência de apalpação do órgão genital do agressor por crianças configura o tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

3. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial para, restabelecida a condenação por estupro de vulnerável, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação"(AgRg no AREsp 675.698/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe de 06/11/2017; sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMAS CRIANÇAS DE 8 E 9 ANOS. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO MATERIAL. AFASTAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A controvérsia atinente à desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A do CP quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (crianças), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que as *'ações se deram sobre a roupa e de forma ligeira, não havendo prova de qualquer contato físico direto, nem a prática de outro ato mais grave'*.

3. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, *caput*, c/c o § 4º da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

5. Readequação da pena, tendo em vista o afastamento do concurso material em relação ao crime praticado contra as diversas vítimas, de modo a incidir a regra da continuidade delitiva simples.

6. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 217-A do Código Penal e conceder ordem de *habeas corpus*, de ofício, para afastar o concurso material e reduzir a pena para 12 anos e 3 meses de reclusão em regime fechado"(REsp 1.598.077/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016, sem grifos no original.)

In casu, a Corte de origem reconheceu que o Acusado"[...] aproveitou-se da ausência de qualquer outra pessoa no local para passar o dedo na vagina da criança" (fl. 274). Contudo, conclui que a conduta praticada se enquadraria na figura prevista no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941, em contrariedade à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto, por fim, que, apreciar a demanda posta no apelo especial não importa em revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, mas, tão somente, qualificação jurídica do quadro fático já delineado pela Corte a quo.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se."

De início, cumpre observar que não há violação ao enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Conforme consignado na decisão impugnada, não é possível enquadrar a conduta praticada na figura prevista no art. 65 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941, pois a Corte local ressaltou expressamente no acórdão a existência de autoria e de materialidade, ao reconhecer que Acusado"[...] aproveitou-se da ausência de qualquer outra pessoa no local para passar o dedo na vagina da criança" (fl. 274), ficando incontroversa a conduta praticada por ele.

No caso, a decisão impugnada não adentrou no exame do acervo fático-probatório, apenas consignou que os fatos descritos no acórdão configuravam o crime de estupro de vulnerável.

Ressalto que "[e]ste Superior Tribunal se manifestou no sentido de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos" (AgRg no REsp 1.635.959/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14/02/2017, DJe sw 23/02/2017.)

Ademais, "[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 de 01/06/2018.)

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO DE PERTURBAR A PAZ DA VÍTIMA. AUSÊNCIA. PROPÓSITO LASCIVO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conforme orientação deste STJ, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 21/3/2012).

2. **Não se verificando, na conduta praticada, a intenção de violar a tranquilidade pessoal da criança, mas sim que o réu passou as mãos perto da vagina e sobre as roupas da vítima, então com 9 anos de idade, mostrando-lhe o pênis, revelam-se presentes os elementos constantes no tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.**

3. **Estando a conduta do réu apresentada de maneira incontroversa pelas instâncias ordinárias, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, tendo em conta que a análise se atém ao enquadramento típico a se conferir ao fato, exigindo para tanto a reavaliação jurídica da prova e não o seu reexame.**

4. O julgamento monocrático do recurso especial, calcado em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, sendo certo que, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao citado postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente.

5. **Agravo regimental improvido**"(AgRg no REsp 1.429.518/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe sw 02/04/2018, sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante a possibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal (importunação sexual), verifica-se que o mencionado artigo só se aplica a prática de ato libidinoso sem violência ou grave ameaça. Confira-se:

"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."

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.**

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP. ART. 217-A). ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO PENAL. CRIME CONFIGURADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do ilícito descrito na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

4. Quanto ao pleito de desclassificação da conduta para a contravenção penal do art. 61 do Decreto-lei 3.688/1941, o estupro de vulnerável é crime hediondo, comum, material, instantâneo, em regra plurissubsistente, cujos dois núcleos do tipo consistem em ter conjunção carnal ou praticar qualquer ato libidinoso com vulnerável, nos termos do art. 217-A e 1º, do Código Penal. Diversamente do estupro (CP, art. 213),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

despiciendo qualquer tipo de violência real ou grave ameaça para a consumação deste crime, bastando a execução de quaisquer dos dois núcleos típicos, ainda que haja o consentimento expresso da vítima.

5. No caso, tomando por base as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria fática, cujo revolvimento é inviável nessa via expedita do habeas corpus, é evidente a presença de todos os elementos especializantes do crime de estupro de vulnerável, já que o paciente retirou as vestes da vítima vulnerável, tendo acariciado o seu pênis, visando à satisfação da própria lascívia, sendo, portanto, descabido o pleito de desclassificação da conduta para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

6. Writ não conhecido"(HC 431.708/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe de 30/05/2018, sem grifos no original.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. OCORRÊNCIA. CRIME ÚNICO. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. COMBINAÇÃO DE LEIS. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal a quo entendeu não haver correspondência entre os fatos e a capitulação dada às condutas, tendo em vista que os crimes não foram cometidos com violência e nem grave ameaça. Nesse sentido, destacou que os atos sexuais foram todos perpetrados com o consentimento da vítima, 'o que poderia eventualmente gerar a relativização da presunção de violência'.

2. ***Por força do recente julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.***

3. É lúdima a sentença e em perfeita correção com a denúncia, ao concluir pela condenação do acusado, porquanto a exordial acusatória, ao contrário do afirmado pelo Tribunal local, não deixou dúvidas acerca da prática de atos definidos como conjunção carnal e atos libidinosos diversos, todos com violência presumida em razão da menoridade da vítima (que contava 11 e 12 anos ao tempo dos fatos).

4. Em respeito ao princípio da continuidade normativa, não há que se falar em abolitio criminis em relação ao delito do art. 214 do Código Penal, após a edição da Lei n. 12.015/2009. Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor foram reunidos em um único dispositivo.

5. Na espécie, a conjunção carnal e os atos diversos não foram praticados no mesmo contexto fático, motivo pelo qual agiu com acerto o Magistrado singular ao aplicar a continuidade delitiva entre os crimes (art. 71 do Código Penal), pois, muito embora haja dito que foi revogada a figura do crime de atentado violento ao pudor, considerou todas as condutas relativas aos crimes sexuais narradas na denúncia, inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquela anteriormente tipificada como estupro, inserida no anterior texto do art. 213 do Código Penal (com violência presumida).

6. A Corte local adotou conclusão equivocada, porquanto, ainda que tenha identificado suposta mescla de leis, não percebeu que o Juiz de primeira instância apenas denominou os delitos de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) e procedeu de forma correta à dosimetria. Combinação de leis teria havido se o Juízo singular, em caso de eventual prática de atos de conjunção carnal e outros diversos em mesmo contexto fático (contra a mesma vítima), tivesse reconhecido o crime único e, ainda assim, aplicado o preceito secundários dos artigos então vigentes à época dos fatos.

7. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença de primeiro grau"(REsp 1.320.924/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 29/08/2016, sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há falar em violação do princípio da colegialidade, uma vez que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal Superior.

2. Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual se tornou irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento"(AgRg no REsp 1.435.416/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe de 03/11/2014, sem grifos no original.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0238387-7

AgRg no
AREsp 1.361.865 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0079140224647 02246471020148130079 10079140224647 10079140224647000
10079140224647001 10079140224647002 10079140224647003 10079140224647004
10079140224647005 2246471020148130079 79140224647

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : J P S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J P S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.