



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.704 - MS (2018/0174401-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A A D S
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 213 DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DA LCP. TOQUES NOS SEIOS, NÁDEGAS E ÓRGÃO GENITAL DA VÍTIMA. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro resta consumado quando constrangida a vítima, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos.

2. Na espécie, tendo as instâncias ordinárias concluído que o réu empurrou a vítima contra o muro e tocou nos seus seios diretamente na pele, por debaixo de sua blusa, "após tentar rasgar esta, sem sucesso", bem como acariciou seu órgão genital e suas nádegas por cima da roupa, deve ser reconhecida a prática do delito de estupro.

3. "Em respeito ao princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal" (REsp 1561653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, 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, 23 de agosto de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.704 - MS (2018/0174401-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A A D S
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por A A D S, em face de decisão da minha lavra que dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a condenação do recorrente como incurso nas sanções do artigo 213 do Código Penal, determinando o envio dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul para análise da dosimetria da pena.

Reitera o agravante as razões do pedido de reconsideração de fls. 328/334, que foi acolhido em parte, salientando que "não é incontroverso, no acórdão recorrido, que o agravante tenha apalpado as nádegas, genitália e seios da suposta vítima" e que está ausente a violência física necessária para a caracterização do delito de estupro.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.704 - MS (2018/0174401-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 213 DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DA LCP. TOQUES NOS SEIOS, NÁDEGAS E ÓRGÃO GENITAL DA VÍTIMA. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro resta consumado quando constrangida a vítima, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos.

2. Na espécie, tendo as instâncias ordinárias concluído que o réu empurrou a vítima contra o muro e tocou nos seus seios diretamente na pele, por debaixo de sua blusa, "após tentar rasgar esta, sem sucesso", bem como acariciou seu órgão genital e suas nádegas por cima da roupa, deve ser reconhecida a prática do delito de estupro.

3. "Em respeito ao princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal" (REsp 1561653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante salientado na decisão ora agravada, o recorrido foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, ao cumprimento de pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 213 do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal local dado parcial provimento ao apelo a fim de desclassificar a imputação do delito de estupro para a figura do artigo 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41, nos termos abaixo:

Por mais reprovável que seja a conduta realizada pelo réu, não se subsume ao tipo penal do art. 213, do CP, **a narrativa da vítima foi clara ao afirmar que o mesmo se limitou a passar as mãos em seu órgão genital e nádegas por cima de sua calça jeans, sendo que em relação aos seios, embora tenha dito que foi tocada por debaixo da blusa, não chegou a esclarecer se houve sua manipulação.**

Portanto, não é razoável que se imponha ao denunciado a mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena destinada a condutas muito mais graves, e que ficaram pela atual legislação penalbrasileira, dentro do mesmo conceito de estupro, tal qual ocorre com a prática dos atos libidinosos violentos, do coito anal ou da felação forçada.

Não há como acolher o pedido defensivo para que a desclassificação ocorra para a contravenção penal do art. 61, do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Importunação ofensiva ao pudor), visto que nesta "a meta deve ser punir atos considerados obscenos com penalidades administrativas, aplicando-se multas." (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Cprocessuais Enais Comentadas. Volume 1. 6ª ed. p. 172).

Assim, a imputação deve ser desclassificada para o crime de contravenção prevista no artigo 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável), pois o réu chegou a atingir a vítima.

Leciona Magalhães Noronha (apud Renato Marcão e Plínio Gentil, Crimes Contra a Dignidade Sexual, 2011, p.97) que há "uma hierarquia da volúpia, que pode ir, segundo ele, desde os meros toques e tateios até os coitos anormais, todos importando diversos danos e justificando que (...) alguns deles - as cópulas anal e oral - deveriam constituir crime mais grave".

Ressalto, destarte, sob a ótica dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, ser incabível tipificar o ocorrido como atos libidinosos diversos de conjunção carnal, que caracterizam o atual crime de estupro.

Tratando dos chamados atos libidinosos diversos da penetração anal ou oral, Cezar Roberto Bitencourt, afirma que "a partir da lei dos Crimes Hediondos, (...) que elevou a pena mínima para seis anos de reclusão, falta-lhes a danosidade proporcional, que se encontra no sexo anal ou oral violentos, sendo impossível equipará-los" (Tratado de Direito Penal, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52).

Segundo o ilustre doutrinador, "passar as mãos nas coxas ou nos seios da vítima (...) configuram, a contravenção penal (...) Atos de pouca importância, ainda que ofensivos ao pudor, não podem ser classificados como estupro (ou tentativa de estupro) ", adequando à tipificação na Lei especial.

Com efeito, "se naqueles a gravidade da sanção cominada (mínimo de 6 anos de reclusão) pode ser considerada razoável, o mesmo não ocorre com os demais atos, (...) confrontados com a gravidade da sanção referida (...)" (Código Penal Comentado, 2012, p. 920).

A regra da proporcionalidade veda a punição excessiva ou desproporcional em face do desvalor da ação ou do resultado do fato punível.

Deve ser mantida a decisão que reconheceu a prática do delito de estupro, eis que restou incontroverso nos autos, segundo as instâncias ordinárias, que o réu empurrou a vítima contra o muro e tocou nos seus seios diretamente na pele, por debaixo de sua blusa, "após tentar rasgar esta, sem sucesso" (fl. 274), bem como acariciou seu órgão genital e suas nádegas por cima da roupa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, consoante reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, o delito de estupro, unificado ao atentado violento ao pudor na atual redação dada pela Lei nº 12.015/2009, resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO. ART. 213, § 1º, DO CP. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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).

2. Com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu não pode ser confundida com a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, uma vez que agarrou a vítima de 16 anos à força, beijou sua boca, mordeu seu rosto e passou a mão nos seios, nádegas e vagina, por cima da roupa, a fim de satisfazer a sua lascívia, o que configura o crime previsto no art. 213, §1º, do CP.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1705120/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 65 DA LCP. TOQUES ÍNTIMOS. APALPAMENTO DE SEIOS. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESSALVA DO MEU ENTENDIMENTO PESSOAL. 1.

Segundo a jurisprudência desta Corte, [...] com ressalva do meu entendimento pessoal, 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 n. 1.605.222/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2016).

2. O Tribunal de Justiça considerou que a conduta de tocar os seios da vítima não configuraria estupro. No entanto, cabe destacar que a jurisprudência deste egrégio Tribunal entende no sentido de que [...] o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no AgRg no REsp n. 1.508.027/RS, Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quinta turma, DJe 28/3/2016).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1716968/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. APALPAÇÃO DA GENITÁLIA DE VÍTIMA MENOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/41. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FATO INCONTROVERSO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se consolidando no sentido de que o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos (HC 154.433/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010), sendo, portanto, incabível a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor da conduta de apalpar a genitália de menor de idade, utilizando-se de argumentos como a equidade, justiça ou proporcionalidade entre o delito e a pena aplicada.

2. Estando incontroverso nos autos o fato de que a vítima, menor de idade, teve o seu órgão genital apalpado pelo réu, o enquadramento da conduta como contravenção penal ou como crime refoge ao óbice contido na Súmula 7/STJ, porque se exige apenas a sua reavaliação jurídica.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1671953/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 04/12/2017)

Saliente-se, outrossim, que, de acordo com entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "em respeito ao princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal" (REsp 1561653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0174401-8

AgRg no AgRg no
REsp 1.753.704 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00278206420128120001 0027820642012812000150000 16912012 278206420128120001
27820642012812000150000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : A A D S
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A D S
ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA FRANCO - MS011637
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, 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.