



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.269 - MG (2017/0061388-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : P D DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDUTA CARACTERIZADORA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O recurso especial pleiteia reavaliação de fatos considerados incontroversos pela sentença e pelo acórdão recorrido. Portanto, o caso não atrai o óbice da Súmula 7/STJ, que veda o reexame de fatos e provas, uma vez que a apreciação do pedido não depende de modificação das balizas fáticas estabelecidas pelas instâncias antecedentes.

2. O tipo do art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

3. *"A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente"* (Rogério Greco, *in* Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

4. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que *"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, SEXTA TURMA, DJe 21/03/2012).

5. Devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal - eis que o agravante fez com que a vítima, uma infante com apenas oito anos de idade, pegasse em seu pênis -, impõe-se a condenação pela prática do delito, na modalidade consumada.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.269 - MG (2017/0061388-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : P D DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por P. D. DE O. contra a decisão unipessoal de fls. 396/405, por meio da qual, com fundamento no art. 258, § 3º, do RISTJ, reconsiderou a decisão de fls. 376/379, para dar provimento ao recurso especial, para restabelecer a condenação do réu pelo delito do art. 217-A do Código Penal, aplicando-se a pena fixada na sentença de primeiro grau, e concedendo-se *habeas corpus* de ofício para fixar o regime inicial semiaberto.

Alega o agravante, em síntese, a aplicação da Súmula 7/STJ, ao argumento de que o fundamento utilizado pelo Tribunal *a quo* para desclassificar a conduta para a prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais foi a desproporcionalidade entre os atos praticados e o tipo penal descrito no art. 217-A do CP.

Sustenta que "*a dinâmica dos fatos narrados é essencial para a questão discutida, porque o critério de proporcionalidade só pode ser aferido com base nos fatos ocorridos*" (e-STJ, fl. 419).

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.269 - MG (2017/0061388-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se ao mérito recursal.

Segundo a denúncia, em 19/05/2014, o acusado praticou ato libidinoso com um menor, que contava com oito anos de idade na época dos fatos. Relata a exordial que o denunciado fez a vítima pegar em seu órgão genital a fim de satisfazer sua própria lascívia.

Em razão desse fato, o Ministério Público mineiro ofereceu denúncia pela prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal. Após o regular transcurso da ação, o pleito ministerial foi acolhido e o réu, condenado a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O apelo defensivo foi acolhido pelo eg. Tribunal de origem, que promoveu a desclassificação da conduta, enquadrando-a no tipo descrito no art. 65 da Lei das Contravenções Penais e aplicando a pena de 15 (quinze) dias de prisão simples.

O Ministério Público de Minas Gerais apresentou recurso especial com esteio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Em suas razões, alegou malferimento aos arts. 1º e 217-A do CP e 65 do Decreto-lei n. 3.668/1941. De acordo com o recorrente, os bens jurídicos tutelados pelo crime de estupro de vulnerável e pela contravenção penal de perturbação da tranquilidade são diversos. Na situação descrita, o móvel do agente era constranger a vítima menor de quatorze anos a praticar ato de natureza sexual, sendo, portanto, desarrazoada a desclassificação.

O recurso foi admitido na origem, mas deixou de ser conhecido nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

O *Parquet* interpôs agravo regimental afirmando que a questão veiculada não demandava reexame de provas, uma vez que o contexto fático estava delineado.

Às fls. 396/405, o agravo regimental foi provido, tendo sido reconsiderada a decisão de fls. 376/379, com a finalidade de restabelecer a condenação do réu pelo tipo do art. 217-A do CP, aplicando-se a pena fixada na sentença de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Houve a concessão, de ofício, de *habeas corpus* para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Daí a apresentação deste regimental.

Conforme ressaltado na decisão de fls. 396/405, não se discute a dinâmica dos fatos narrados pelas instâncias ordinárias, mas apenas se busca o correto enquadramento típico da conduta. Desse modo, o pedido formulado não depende de novo delineamento dos contornos factuais, mas apenas de reavaliação jurídica de fatos incontroversos, o que afasta a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. Senão vejamos:

A denúncia assim descreveu a conduta delitiva (e-STJ, fls. 1/2):

Narram os autos do incluso inquérito policial que, no dia 19 de maio de 2014, por volta das 17h00min., no Sítio localizado na comunidade de Córrego do Caixão, Guapé/MG, de propriedade do Senhor Francisco Teixeira de Souza, o denunciado praticou ato libidinoso com a vítima (...) então com 08 (oito) anos de idade, consistente em fazer com que a vítima pegasse em seu órgão genital a fim de satisfazer sua própria lascívia.

Apurou-se que, no dia e local dos citados, o denunciado estava deitado no colchão no quarto do referido sítio, momento em que a vítima foi ao quarto procurar seu chapéu, tendo o acusado respondido que entregaria o chapéu se a vítima pegasse no pênis dele, tendo o menor então pegado no pênis do acusado com o intuito de recuperar seu chapéu.

A testemunha (...) chegou no quarto e flagrou o denunciado deitado em um colchão no chão e o menor ajoelhado ao lado dele, segurando seu pênis.

O magistrado sentenciante, por seu turno, assim fundamentou sua decisão (e-STJ, fls. 131/134):

Das provas em destaque, que formam contexto uno, coeso e harmônico, verifica-se que o acusado, no dia e local dos acontecimentos, fez com que a vítima, uma criança de 08 anos, pegasse em seu pênis.

(...)

Comprovada a presença da materialidade e da autoria, é possível afirmar em juízo de certeza que o tipo objetivo está aperfeiçoado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o acusado, no dia e local dos fatos, fez com que a vítima, uma criança de 08 anos, pegasse em órgão genital.

A tese da defesa de que o réu permaneceu inerte por ocasião dos fatos e de que o crime em questão não ocorre não forma omissiva não pode prosperar.

Primeiro, porque conforme comprovado, o réu induziu a vítima a pegar em seu pênis, sendo certo que a indução acaba por constituir um ato comissivo e não omissivo.

Segundo, porque mesmo que o acusado tivesse permanecido inerte, ainda assim teria permitido que a vítima, um vulnerável por possuir apenas 08 anos, pegasse em seu pênis, inexistindo dúvida de que essa conduta se adéqua à descrição do artigo 217-A do Código Penal.

Por fim, porque segundo a melhor jurisprudência e doutrina, é possível a prática do crime de estupro pela forma omissiva comissiva.

Assim, afasto a tese defensiva.

Quanto ao elemento subjetivo, o dolo está presente, pois o réu dirigiu de maneira finalística sua vontade para praticar o crime do artigo 217-A do Código Penal.

Então, aperfeiçoado o tipo do artigo 217-A do Código Penal.

O TJMG, ao reavaliar os fatos, deu-lhes interpretação diversa, conforme se verifica pela leitura dos trechos selecionados (e-STJ, fls. 223/227):

[...]

O pleito absolutório não merece ser acolhido.

A materialidade dos fatos resta devidamente comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência de fls. 07/08, bem como pela prova oral colhida; inexistindo dúvidas, da mesma forma, em relação à sua autoria.

Na fase policial, o acusado negou a prática do crime, aduzindo que no dia dos fatos, após ingerir bebida alcoólica, se dirigiu até o quarto para descansar, momento em que a vítima R.C.O. chegou ao local, sentou-se nas pernas do declarante e abriu o zíper de sua calça, dizendo que queria ver se o declarante era homem, vindo, então, a pegar em seu órgão genital, instante em que a testemunha Fabrício Monteiro Oliveira chegou ao referido cômodo (fl. 13/13v).

Sob o crivo do contraditório, o réu perseverou na negativa de autoria, mas passou a alegar que estava deitado em um colchão, quando foi abordado pelo ofendido, que estava procurando pelo seu chapéu e disse que o objeto estava com o interrogando, ocasião em que o menor passou as mãos pelas pernas do declarante; negou, contudo, que a vítima tenha aberto o zíper de sua calça ou pegado em seu órgão genital. Relatou, ao final, que "a vítima na procura do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chapéu chegou a abrir o zíper da calça do interrogando para procurar dentro dela o objeto, sem em qualquer momento pegar diretamente no pênis do interrogando" (fls. 87/88).

Além de fantasiosas e contraditórias, é possível verificar que as declarações prestadas pelo apelante encontram-se isoladas das demais provas colhidas nos autos, não passando de uma mera tentativa de se esquivar das imputações descritas na denúncia

Nas duas fases da persecução penal, a vítima confirmou a veracidade dos fatos e narrou o ocorrido de forma coerente e com riqueza de detalhes, asseverando foi procurar o seu chapéu no quarto ocupado pelo acusado, oportunidade em que este lhe disse que "lhe entregaria seu chapéu se o depoente pegasse no pênis dele; que, então, pegou no pênis dele, no entanto, não lhe entregou o chapéu e, pouco depois foi-se embora com a mãe e o avô" (fls. 09/09v e 64).

[...]

Todavia, d.m.v., verifica-se que o ato praticado pelo acusado não pode se enquadrar no grave crime de estupro, ante a desproporcionalidade da conduta e a pena prevista para este tipo penal, vez que o fato de ordenar que a vítima acaricie seu órgão genital, muito embora seja um ato atentatório ao pudor, não se revestiu de extrema gravidade a ponto de justificar a condenação do apelante no delito de estupro de vulnerável, punido com a pena de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, especialmente porque não houve emprego de violência ou grave ameaça.

Assim, diante da ausência de previsão de um tipo penal intermediário que insira a conduta praticada pelo réu, não resta outra alternativa senão proceder à desclassificação do delito de estupro de vulnerável para a contravenção penal do art. 65 do Decreto-Lei 3688/41.

Isto porque, a conduta do acusado, a meu ver, não consistiu em praticar ato libidinoso com menor de 14 anos, mas sim molestar o menor ou perturba-lhe a tranquilidade, por motivos reprováveis, como previsto no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, in verbis: [...]

Diante disso, não há que se falar em reexame de fatos e provas, porquanto não há necessidade de qualquer modificação no balizamento fático para apreciação do pedido do recorrente. A questão a ser debatida é eminentemente jurídica, dispensando a redefinição de seus contornos fáticos, situando a controvérsia dentro dos limites cognitivos do recurso especial.

Nesse sentido (grifos acrescidos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 232 ECA. **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 217-A DO CP. ATOS LASCIVOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. TIPIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO DE PROVAS.** AGRAVO 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 o delito previsto no art. 232 do ECA.

2. **"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."** (AgRg no REsp 1.429.518/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 2/4/2018).

3. Verifica-se, no caso, que o recorrido praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável, pois, na condição de professor de música da ofendida, praticava atos diversos da conjunção carnal com ela (menor de 14 anos), de modo a satisfazer sua lascívia.

4. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, condenando o recorrido como incurso nas penas do art. 217-A do Código Penal à pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mantido no mais o acórdão recorrido.

(AgRg no REsp 1474992/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 05/09/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. **DESCCLASSIFICAÇÃO. 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. 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. Precedentes da Corte.**

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante o apontado ato voluptuoso (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 3/8/2015). Assim, o crime de estupro de vulnerável, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, configura-se quando o agente mantém conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.

3. Diante do contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu, consistente em apalpar a parte íntima da vítima, seu neto de apenas seis anos de idade, mesmo que sobre suas vestes, não pode ser confundida com a do art. 65 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que se trata de efetivo contato corpóreo com a criança, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual. Recentemente, este Relator e o Ministro Jorge Mussi ficaram vencidos, por sustentarem a possibilidade de desclassificação do crime para contravenção, em hipóteses como a dos autos (AgRg no REsp 1.474.992/GO, Relator originário: Ministro JORGE MUSSI; Relator para o acórdão: Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 14/08/2018).

Ressalva, no tópico, do ponto de vista do Relator.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1684167/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018)

Verifica-se, pois, que o Tribunal *a quo*, embora tenha reconhecido a presença dos elementos configuradores do crime de estupro de vulnerável, decidiu pela readequação típica da conduta, enquadrando-a como contravenção penal, com fundamento no princípio da razoabilidade, sob o pretexto de se atender a um critério de proporcionalidade entre a conduta e a pena prevista no tipo, desclassificando indevidamente o crime cometido, criando uma hierarquia de condutas não previstas pelo legislador.

Esse pensamento revela nítida violação do art. 217-A do Código Penal.

Ora, tendo restado demonstrado que a intenção do ora agravante era a de satisfazer seus desejos sexuais, a hipótese é, de fato, de configuração do delito de estupro de vulnerável, sendo inaplicável o disposto no art. 65 da Lei das Contravenções Penais.

O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, com efeito, é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de **ter** conjunção carnal ou **praticar** outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

Sendo assim, "*a materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal*" (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, *in* Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que "*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, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012).

Nesse sentido, vejam-se (grifos acrescentados):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DE AGARRAR MENOR DE 14 ANOS, APALPAR-LHE OS SEIOS E AS NÁDEGAS, MORDER-LHE A ORELHA E TENTAR BEIJÁ-LA. INTUITO DE SATISFAZER A LASCÍVIA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Adequar a classificação de conduta fartamente descrita no acórdão recorrido não implica reexame de provas.

2. "Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, considerando a maneira como tais delitos são cometidos, ou seja, de forma obscura e na clandestinidade." (AgRg no AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015)

3. Os atos praticados pelo agravante, consistentes em agarrar uma menor, passar as mãos nas nádegas e seios, ao mesmo tempo em que lhe morde a orelha e tenta beijá-la, denotam claramente o intuito de satisfazer a lascívia.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.622.491/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017).

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 146 DO CP. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CP. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não há necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostados aos autos quando a conclusão esposada no acórdão atacado deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que os delitos foram perpetrados - incluindo todos os elementos do tipo descritos no art. 217-A, caput, do Código Penal.

2. A Corte de origem, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de todos os elementos contidos naquele dispositivo do Código Penal, inclusive a intenção de satisfação da lascívia, invocou o delito do art. 146 do Código Penal, para livrar o acusado de reprimenda mais severa.

3. Ao contrário do decidido pela Corte de origem e também 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.

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. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 217-A, caput, do Código Penal e condenar o recorrido como incurso nesse dispositivo. Retorno dos autos ao Tribunal local, para que sejam analisadas as alegações relativas à dosimetria da pena e ao regime inicial de cumprimento da reprimenda, dispostas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação. (REsp 1.580.298/GO, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

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 1.671.953/MG, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 04/12/2017).

Assim, devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, impõe-se a condenação pela prática do delito de estupro de vulnerável.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0061388-2

**AgRg no AgRg no
REsp 1.661.269 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0007143482014 00071434820148130281 10281140007143001 10281140007143002
10281140007143003 7143482014 71434820148130281

EM MESA

JULGADO: 27/11/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : P D DE O
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
NILTON JOSÉ CARVALHO - DEFENSOR DATIVO - MG113373

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : P D DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.