



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.716 - SC (2017/0187622-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : N G DE L  
**ADVOGADO** : CHRISTIAN MIRKOS SANTOS PEREIRA E OUTRO(S) - SC012238  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DÚVIDA QUANTO À MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS PARA CONTRAVENÇÃO PENAL E ESTUPRO TENTADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo a instância de origem, após a análise detida do contexto probatório dos autos, concluído de forma fundamentada que as condutas praticadas pelo agravado não se amoldam ao crime de estupro de vulnerável, desclassificando-as para contravenção penal e tentativa de estupro de vulnerável, não há que se falar em ilegalidade na decisão impugnada.

2. A desconstituição do julgado por suposta violação à lei federal, no intuito de abrigar o pleito de condenação do réu pelo delito do artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 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), 08 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.716 - SC (2017/0187622-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : N G DE L  
**ADVOGADO** : CHRISTIAN MIRKOS SANTOS PEREIRA E OUTRO(S) - SC012238  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator):** Trata-se de regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão unipessoal de fls. 517/521 (e-STJ) que não conheceu do recurso especial da acusação.

Alega o agravante que a pretensão recursal não demanda o reexame dos fatos e provas, mas a sua valoração jurídica, posto que os atos praticados pelo agente demonstram incontestavelmente a sua intenção lasciva de praticar o crime de estupro de vulnerável.

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

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.687.716 - SC (2017/0187622-2)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator):** Os elementos existentes nos autos indicam que o agravado, N G DE L foi denunciado pela prática dos crime previsto no artigo 217-A, na modalidade do artigo 71, *caput*, ambos do Estatuto Repressivo, na forma da Lei n. 11.340/2006, por ter praticado, na condição de padastro da vítima com idade de 11 anos, atos libidinosos diversos da conjunção carnal, por várias oportunidades, mediante carícias no corpo da vítima, passando a mão sobre seus seios, vulva e nádegas, por cima da roupa, e cheirando o seu pescoço, além de tentar deitar sobre a mesma após abrir sua calça e despi-la, buscando com ela manter conjunção carnal.

Julgada procedente a denúncia, o agravado foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ, fls. 166/177).

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa, para desclassificar a primeira conduta praticada pelo agente para a contravenção penal do artigo 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, em continuidade delitiva, fixando-se a pena em 18 (dezoito) dias de prisão simples, em regime inicial aberto; desclassificar a segunda conduta para o crime do artigo 217-A, *caput*, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Estatuto Repressivo, fixando-se a pena em 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (e-STJ, fl. 337).

Nas razões do presente apelo nobre (e-STJ, fls. 370/389), o *Parquet* alegou violação dos artigos 14, inciso II e 217-A, *caput*, ambos do Código Penal, sustentando que é indevida a desclassificação das condutas praticadas pelo agravado para a contravenção penal, uma vez que os atos praticados reiteradamente pelo padastro da vítima demonstra incontestavelmente a sua intenção lasciva e não meros atos de molestação ou perturbação da tranquilidade da infante, o que demonstra a prática do tipo penal previsto para o estupro de vulnerável.

Ponderou, ainda, que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal praticado pelo agente é suficiente para consumação do crime de estupro de vulnerável,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo ser afastada a figura da tentativa.

Requeru, ao final, o provimento do especial para condenação do agente.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 434/437), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ, fls. 439/443), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 486 a 508).

Por decisão monocrática desta Relatoria, não se conheceu do recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental pela acusação.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Acerca da tipicidade das condutas praticadas, a Corte de origem concluiu, *in litteris*:

*Examinando o conjunto probatório, verifica-se que o recurso comporta parcial provimento no particular. [...]*

*Os referidos fatos, todavia, não são insuficientes para configurar o crime de estupro de vulnerável.*

*Isso porque a conduta típica, antijurídica e culpável presente no art. 217-A, caput, do Código Penal, exige, para a sua configuração, que o agente pratique ou permita que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal, com menor de 14 (catorze) anos, com o propósito específico de satisfazer sua lascívia.*

*Em outras palavras, o constrangimento de coagir a ofendida a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal é o ato lascivo que visa o prazer sexual. [...]*

***Não se olvida que a conduta do recorrente é reprovável e aviltante, contudo, não é possível extrair dos elementos de prova existentes nos autos a sua concupiscência ao tocar as partes íntimas da vítima, por cima da roupa, de modo a demonstrar o elemento subjetivo do tipo específico descrito no art. 217-A, caput, do Código Penal (satisfação da lascívia).***

*Em momento algum o apelante perpetuou algum abuso sexual contra a vítima, ou seja, quando advertido pela vítima ou mesmo quando ela logrou êxito em facilmente se desvencilhar dele, a conduta cessou, sem maiores atos invasivos.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***O objetivo era perturbar emocionalmente a ofendida, e não praticar atos lascivos, ao menos em relação a esses fatos.***

*A forma fugaz da prática dos atos, o medo e o receio por parte do apelante de concretizar eventual ato lascivo, bem como a facilidade com que a vítima se desvencilhava dele impediram a satisfação da sua lascívia, de modo que a **conduta perpetrada amolda-se perfeitamente à contravenção penal de perturbação da tranqüilidade.[...]***

*O dolo da conduta descrita no art. 65 da Lei de Contravenções Penais é voltado à perturbação da tranqüilidade de alguém, exigindo-se, para a sua caracterização, o elemento subjetivo específico consistente em perturbar acintosamente ou de maneira censurável da vítima, o que ocorreu nos autos.*

*O apelante simplesmente passou a mão nos órgãos genitais da vítima, por cima da roupa, mas assim que advertido ou quando ela se desvencilhada dele, levantando do colchão ou indo para a rua, os atos cessaram, de modo que não há como condená-lo pelo crime de estupro de vulnerável.*

*Esta Corte já se manifestou no sentido de que, embora reprovável, a conduta de passar a mão nas partes genitais da vítima, por cima da roupa, configura a contravenção penal do art. 65 da Lei de Contravenção Penal. [...]*

***Logo, é por demais temerária a condenação do apelante pelo crime de estupro de vulnerável, porquanto não demonstrado cabalmente o elemento subjetivo do tipo específico em sua conduta.***

*Eventual condenação por este delito violaria o princípio da proporcionalidade ao impingir ao recorrente a mesma pena aplicada aos indivíduos que cometem atos extremamente mais repugnantes, utilizando-se de violência ou grave ameaça.*

***Dessa forma, impõe-se desclassificar a conduta descrita na denúncia em relação ao primeiro fato, consistente em apalpar a vulva e nádegas da vítima, por cima da roupa, em diversas oportunidades, para aquela prevista no art. 65 do Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais), com fulcro no art. 383 do Código de Processo Penal. [...]***

*No tocante ao segundo fato, impõe-se a desclassificação para a forma tentada, porquanto os elementos de prova existentes nos autos demonstram que o recorrente não logrou êxito em consumir o crime de estupro de vulnerável por circunstâncias alheias à sua vontade, já que a vítima logrou êxito em evitar a consumação, desvencilhado-se do agente que a levou para um matagal e passou a abrir sua calça e a despi-la.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*O propósito de satisfazer a lascívia do recorrente ficou devidamente demonstrado nos autos pelo simples fato de o apelante tentar tirar a roupa da vítima quando a levou para o matagal. É evidente que o seu propósito era manter conjunção carnal com a ofendida, sua enteada. [...]*

*Tecidas essas considerações, verifica-se que a materialidade e a autoria delitivas das quatro infrações penais foram suficientemente comprovadas pelas declarações harmoniosas da vítima durante todo o processo e prova oral, que evidenciaram a prática de 3 (três) contravenções penais em relação ao primeiro fato e o nítido propósito do apelante em satisfazer sua lascívia pessoal no tocante ao segundo fato, não tendo concluído o intento por circunstâncias alheias à sua vontade. [...]*

***Dessa forma, suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, nos termos acima delineados, impõe-se a desclassificação do primeiro fato para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, praticada em 3 (três) oportunidades, e do segundo fato para o crime de estupro de vulnerável na forma tentada. (fls. 318 a 334)***

Desse modo, admitir o recurso, no intuito de afastar as conclusões da Instância de origem, para abrigar o pleito de condenação do réu pelos delitos dos artigos 217-A, *caput*, c/c o artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

***PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO DE DADOS. DIREITO AO SILÊNCIO. INTERPRETAÇÃO EM DESFAVOR DO RÉU. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. INIDONEIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

***O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (Súmula 07/STJ).***

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 389.278/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTS. 12 E 14 DA LEI N. 6.368/1976. NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA A OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE DAS PROVAS PARA FUNDAMENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. A questão preliminar de nulidade por falta de intimação do defensor para a oitiva das testemunhas de acusação, tal como deduzida nas razões recursais, não foi apreciada pelo Tribunal local, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.

Incidência

da Súmula 211/STJ.

**4. A análise da tese defensiva de fragilidade das provas para fundamentar o decreto condenatório implicaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, sobretudo diante das conclusões firmadas no Tribunal de origem, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.**

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1379475/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

Dessarte, pelas razões expostas acima, o apelo nobre não merece conhecimento.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0187622-2

**AgRg no**  
**REsp 1.687.716 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102223520138240064 00148974820148240018 01111468120158240000  
102223520138240064 20140904282 20140904282000100 20140904282000200

PAUTA: 08/02/2018

JULGADO: 08/02/2018  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
RECORRIDO : N G DE L  
AGRAVANTE : N G DE L  
ADVOGADO : CHRISTIAN MIRKOS SANTOS PEREIRA E OUTRO(S) - SC012238  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : N G DE L  
ADVOGADO : CHRISTIAN MIRKOS SANTOS PEREIRA E OUTRO(S) - SC012238  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

#### **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.