



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.959 - AC (2016/0289084-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : L G DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. ARTS. 217-A C/C O 14, II, AMBOS DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRIBUNAL DE ORIGEM DESCLASSIFICOU O DELITO PARA O DISPOSTO NO ART. 65 DO DECRETO N. 3.688/1941. LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA SUPOSTA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Comete crime de estupro de vulnerável todo aquele que tiver conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos (art. 217-A do Código Penal).

2. Este 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. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

3. Dir-se-á, ainda, e com razão, que a função deste Superior Tribunal não é revolver provas, rediscutir matéria fática. No entanto, também seria suma injustiça aceitar os fatos, mas a errônea classificação jurídica dada pelas instâncias ordinárias, se a outra classificação, mesmo tendo como incontroversos os fatos, chegar a este Superior Tribunal. Não se discutem fatos, mas, sim, sua classificação jurídica.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento)

Ministro Sebastião Reis Júnior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.959 - AC (2016/0289084-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **L G da S** contra decisão que deu provimento ao recurso especial do ora agravado, *para, ao cassar o acórdão a quo (fls. 120/133) e afastar a prescrição apontada na origem, restabelecer a sentença condenatória do recorrido (fls. 42/48) [...] (fl. 224).*

Esta a ementa do *decisum* agravado (fl. 219):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. ARTS. 217-A C/C 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRIBUNAL DE ORIGEM DESCLASSIFICOU O DELITO PARA O DISPOSTO NO ART. 65 DO DECRETO N. 3.688/1941. LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA SUPOSTA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Recurso especial provido.

Diante do provimento do recurso especial da parte adversa (fls. 219/224), foi interposto agravo regimental, do qual são extraídas as seguintes proposições (fls. 234/238):

a) a decisão agravada deve ser reformada porque violou a Súmula 7/STJ;

b) há de ser mantido o acórdão proferido *em segunda instância que desclassificou a conduta para a prevista no art. 65 da LCP, reconhecendo, de ofício, a prescrição, desprovendo-se o recurso especial interposto pela acusação* (fl. 237).

Requer o agravante a reconsideração da decisão recorrida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.959 - AC (2016/0289084-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

A controvérsia dos autos revela-se pela possibilidade da desclassificação da conduta descrita no art. 217-A do Código Penal – estupro de vulnerável – para a contravenção penal disposta no art. 65 do Decreto n. 3.688/1941, Lei de Contravenções Penais, isto é: *molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável*.

Nesse contexto, comete crime de estupro de vulnerável todo aquele que tiver conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de catorze anos (art. 217-A do Código Penal).

A norma controvertida, isto é, art. 217-A do Código Penal, estabelece:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei n. 12.015, de 2009)

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei n. 12.015 de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

O que o legislador pretende com tal redação é impedir justamente a discussão provocada no acórdão *a quo*, ou seja, se há possibilidade de relativizar ou desclassificar a conduta do agravante ao praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal com uma menor de onze anos (fls. 120/133).

Melhor esclarecendo, o acórdão *a quo* reconheceu que o agravante tentou praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima – criança com 11 (onze) anos de idade, à época dos fatos, por meio da tentativa de beijo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lascivo na boca da criança –, contudo, desclassificou sua conduta para a contravenção penal molestar ou perturbar a tranquilidade, por acidente ou motivo reprovável, sob o argumento de que *o fato não se revestiu de lascívia* (fls. 120/133), contrariou e interpretou equivocadamente o art. 217-A, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

No caso, oportuna a descrição da conduta delitiva imputada ao agravante, isto é, consta nos autos que, no dia 4/12/2011, por volta das 15h, na residência da vítima, localizada na Rua Manoel Venâncio, 379, Bela Vista, na cidade de Feijó/AC, o recorrido tentou praticar ato libidinoso com a menor F A S L, nascida em 20/11 /2000, portanto, com 11 (onze) anos de idade, à época do fato (fls. 1/5, 42/48 e 120/133).

Apurou-se que, na tarde do ocorrido, a vítima estava em casa sozinha, quando entrou no imóvel o ora agravante, que, primeiro, perguntou pela genitora da vítima e, depois, pelo genitor, ocasião em que a vítima respondeu que estava sozinha (fls. 1/5, 42/48 e 120/133).

Em seguida, o ora agravante pediu um copo com água para a vítima, sendo que após a beber, despediu-se e foi em direção à porta de saída, contudo, surpreendentemente, puxou a vítima pelos braços, agarrando-a, oportunidade em que tentou beijar lascivamente a criança, que passou a gritar por socorro e chorar, fato que impediu o recorrido de consumir a satisfação de sua lascívia. Passados alguns minutos da saída do recorrido, o pai da vítima chegou a sua residência, oportunidade em que a vítima relatou o ocorrido (fls. 1/5, 42/48 e 120/133).

Sobre o tema, em recurso representativo de controvérsia, este 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. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime* (REsp n. 1.480.881/PI, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10/9/2015).

Com efeito, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso para se caracterizar o crime de estupro de menor de idade, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação do estupro de vulnerável.

Acrescento que a conduta perpetrada pelo agravante (beijo lascivo) é considerado ato libidinoso, art. 217-A do Código Penal, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO MONOCRATICAMENTE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FATO TÍPICO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei 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.

2. Acórdão recorrido que, a fim de evitar que atos como os praticados pelo ora agravado sejam punidos com o mesmo rigor de outros muito mais graves, também fundamentou a sua absolvição no princípio da proporcionalidade.

3. As circunstâncias do caso recomendam o encaminhamento dos autos ao Supremo Tribunal Federal para que, se for este o entendimento daquela Suprema Corte, seja apreciada a matéria constitucional antes mesmo da manifestação do Tribunal de origem quanto as demais teses defensivas.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(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 – grifo nosso)

Por conseguinte, desarrazoada a desclassificada da conduta do ora agravante estabelecida no acórdão *a quo* (art. 65 do Decreto n. 3.688/1941, Lei de Contravenções Penais), bem assim indevida a extinção de punibilidade em decorrência da suposta prescrição da pretensão punitiva estatal; logo, cabível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua condenação nos exatos termos da sentença, ou seja, consoante a conduta tipificada nos arts. 217-A c/c o 14, II, ambos do Código Penal, estupro de vulnerável tentado (fls. 42/48).

Em tempo, deixo claro que não se aplica à espécie a Súmula 7/STJ. Na verdade, a controvérsia disposta nos autos é aquela descrita pelo eminente Ministro Celso Limongi, por ocasião do julgamento do HC n. 88.664/GO, Sexta Turma, DJe 8/9/2009:

[...] Dir-se-á, ainda, e com razão, que a função deste Superior Tribunal não é revolver provas, rediscutir matéria fática. No entanto, também seria suma injustiça aceitar os fatos mas a errônea classificação jurídica dada pelas instâncias ordinárias, se a outra classificação, mesmo tendo como incontroversos os fatos, chegar esta E. Corte. Não se discutem fatos, mas, sim, sua classificação jurídica.

[...]

Melhor esclarecendo, na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos e provas dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

Por fim, correta a decisão agravada ao determinar que (fl. 224):

[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 34 do RISTJ e no disposto na Súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para, ao cassar o acórdão *a quo* (fls. 120/133) e afastar a prescrição apontada na origem, restabelecer a sentença condenatória do recorrido (fls. 42/48), nos termos desta decisão.

[...]

Diante disso, o agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0289084-9

AgRg no
REsp 1.635.959 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011323520128010013 11323520128010013

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 14/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : L G D A S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L G D A S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.