



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.724 - MS (2015/0162717-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **J L B**
ADVOGADO : **DELNI MELO DA CONCEIÇÃO - MS003379**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA. QUESTÃO DE DIREITO. FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7/STJ. PRÁTICA DE ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTIGO 214 DO CÓDIGO PENAL VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS. RECURSO PROVIDO.

1. Estando os fatos incontroversos e delimitados nas instâncias ordinárias, a tipicidade ou a adequação típica do fato delituoso é questão de direito que prescinde do reexame da prova produzida.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual de vítima menor de 14 anos se adequa tipicamente ao crime de atentado violento ao pudor com violência presumida (cf. art. 214 do Código Penal vigente ao tempo dos fatos).
3. Agravo regimental provido.

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 maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília, 14 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.724 - MS (2015/0162717-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **J L B**
ADVOGADO : **DELNI MELO DA CONCEIÇÃO - MS003379**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo em. Ministro Ericson Maranhão, na qual negou seguimento ao recurso especial interposto pelo ora agravante, por incidência da Súmula 7/STJ.

Depreende-se dos autos que o agravado foi denunciado como incurso nas sanções do art. 214, c/c o art. 226, II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva.

O juiz de primeiro grau, em decisão às e-STJ fls. 298/306, desclassificou a conduta imputada ao agravado para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial da Comarca de Dourados/MS.

Da decisão, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito, que foi desprovido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 371):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PROCESSO PENAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - FRAGILIDADE DA PROVA QUANTO AO CRIME SEXUAL - DESCLASSIFICAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA - NÃO PROVIMENTO.

Mantém-se a sentença que opera a desclassificação do crime de atentado violento ao pudor para a contravenção penal prevista no art. 65, do Decreto-Lei n.º 3.688/41, se constatada a fragilidade da prova quanto ao crime sexual.

Recurso em Sentido Estrito ministerial a que se nega provimento, ante o acerto do decisor singular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposto recurso especial, o Ministério Público alegou, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 214 do CP e 65 do Decreto-Lei 3.688/1941. Sustentou ser indevida a desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade.

Requeru, assim, a condenação do agravado nos termos da denúncia.

Em decisão de e-STJ fls. 443/445, negou-se seguimento ao recurso especial, em virtude da aplicação da Súmula 7/STJ.

Daí o presente agravo regimental, no qual o agravante sustenta que *"para o acolhimento da pretensão recursal, não há necessidade de revolvimento de substrato probatório, balizado à exaustão no acórdão, pois o que se questiona no Recurso Especial é tão-somente o acerto do decisum combatido quanto à manutenção da desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, com violação ao artigo 214, atual 217-A, do Código Penal, e ao artigo 65, do Decreto-Lei 3.688/41, circunstância de natureza jurídica"* (e-STJ fls. 457/458).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.724 - MS (2015/0162717-2)

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, não vislumbro motivos para alterar a decisão impugnada.

Com efeito, nestes autos, não se verifica a **reavaliação das provas**, materializada na análise do material probatório explicitado no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, mas o pleito de nova qualificação jurídica aos fatos descritos na exordial implica, na hipótese, o necessário reexame do acervo probatório.

De fato, a Corte de origem confirmou a desclassificação realizada pelo Juízo de piso, baseando o seu entendimento no conjunto probatório dos autos, formado pelo depoimento da vítima, que se mostrou vacilante acerca da imputação, e também pelos depoimentos testemunhais da genitora e da irmã da ofendida, que não testificaram os fatos relatados na denúncia (e-STJ fls. 373/374).

Assim, conforme consignado na decisão agravada, para se chegar à conclusão a respeito da suficiência de provas para embasar a condenação do agravado nas iras do art. 217-A do Código Penal, seria necessário o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ e Súmula 279/STF).

Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão judicial.

2. Reconsiderada a decisão que não conheceu de agravo em recurso especial, em razão da incidência da Súmula 182/STJ.

3. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu que as condutas imputadas aos recorrentes caracterizam o tipo previsto no art. 217-A do CP, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, razão pela qual o exame da pretensão de absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias.

Admite-se o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

5. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador.

6. Agravo regimental de fls. 653/658 não conhecido e de fls. 647/652 provido para conhecer do agravo em recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AREsp 648.374/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PADRASTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Por força do 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.

2. Decorre da própria literalidade do art. 226, II, do CP o recrudesimento da reprimenda se o crime sexual é cometido pelo padrasto em desfavor da enteada, tal qual ocorreu na espécie.

3. Desconstituir a comprovada relação de confiança e o vínculo de autoridade que o agressor mantinha com a vítima implicaria o reexame das provas e dos fatos dispostos nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

4. A Corte local confirmou a condenação imposta na sentença, em acórdão no qual frisou que o conjunto probatório - formado não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas pelo depoimento firme e coerente da vítima mas também pelos relatos das demais testemunhas ouvidas em juízo - é robusto e conclusivo em demonstrar a autoria do recorrente no crime de estupro de vulnerável.

5. Nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, como bem salientaram as instâncias antecedentes, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.

6. Para se concluir pela absolvição, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Não se verifica a nulidade por ausência de fundamentação do acórdão recorrido, pois, expressamente, manifestou-se sobre todas as teses defensivas postas na apelação.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1607392/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016, grifei.)

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.724 - MS (2015/0162717-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **J L B**
ADVOGADO : **DELNI MELO DA CONCEIÇÃO - MS003379**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão da lavra do Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), que não conheceu do recurso especial do agravante contra acórdão que mantivera sentença desclassificatória, à motivação de que o conhecimento do especial demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado no enunciado nº 7/STJ.

O recurso especial está fundado na alegação de que a Corte *a quo*, ao manter a desclassificação do delito de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, negou vigência ao art. 214, atual 217-A, do Código Penal, porque sobressai dos autos a presença das elementares do antigo atentado violento ao pudor, dada a intenção do agente em satisfazer um prazer sexual e não somente insistir ou causar embaraço de modo ofensivo ao pudor.

Sustenta agora o agravante, em suma, que a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento e que é fato incontroverso nos autos a ocorrência delituosa imputada ao acusado.

Aduz, outrossim, que "Enquanto o elemento subjetivo do tipo penal previsto no art. 214, do Código Penal(Artigo 217-A), esgota-se no dolo, revestindo-se a conduta de natureza libidinosa, a contravenção penal de perturbação da tranquilidade exige, para sua configuração, a presença do elemento subjetivo do injusto consistente em praticar o fato por acinte ou por outro motivo reprovável. Naquela infração, a conduta atinge a liberdade sexual da vítima; nessa, ofende sua tranquilidade, não englobando atos de natureza libidinosa, devendo, ainda, a conduta ser praticada sem contato físico e em local público, circunstâncias não constatadas na espécie." e que a diferença, além do contato físico entre o acusado e a vítima, está a presunção do emprego de violência em razão de sua pouca idade, apenas dez anos.

O relator do agravo regimental, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão que negara seguimento ao especial ante à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da Súmula 7/STJ.

Pois bem. É certo que não compete a este Superior Tribunal de Justiça, que não constitui terceira instância revisora, o reexame dos fatos e da prova produzida, conforme o entendimento consolidado no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

Todavia, restando os fatos incontroversos nos autos, compete a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a adequada interpretação e aplicação da lei federal sobre esses fatos já delineados.

Com efeito, estando os fatos incontroversos e delimitados nas instâncias ordinárias, a tipicidade ou a adequação típica do fato delituoso é questão de direito que prescinde do reexame da prova produzida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTRODUÇÃO ILEGAL EM TERRITÓRIO NACIONAL DE INSUMO DE ENTORPECENTES. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. MATÉRIA-PRIMA DESTINADA À PREPARAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDUTA TÍPICA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. OBITER DICTUM. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional por meio da integração de julgado que se apresenta ambíguo, omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

2. A importação clandestina de sementes de cannabis sativa linneu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006.

3. A conduta do embargante atendeu tanto à tipicidade formal - pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora - quanto à subjetiva, visto que inegável o dolo do agente ao solicitar a importação clandestina das sementes de maconha, consequentemente há como reconhecer presente a tipicidade material, na medida em que o comportamento atribuído se mostrou suficiente para caracterizar o tráfico, nos termos do art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006.

4. Não se aplica à espécie a Súmula 7/STJ, porquanto não se discutem fatos, mas, sim, sua classificação jurídica. Em termo diversos, 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 com a errônea classificação jurídica dada pelas instâncias ordinárias, se a outra classificação, mesmo tendo como incontroversos os fatos, chegar a esta Corte Superior.

(...)

(EDcl no AgRg no REsp 1442224/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 12



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. TIPICIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A conduta consistente na posse irregular de munição de uso permitido configura o delito do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, sendo irrelevante o fato de estar desacompanhada da respectiva arma de fogo, por se tratar crime de perigo abstrato.

2. É admitida a reavaliação jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1497373/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO, MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. APELAÇÃO PROVIDA, COM ABSOLVIÇÃO DO RÉU, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RESTABELECIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVALORAÇÃO DO CONTEXTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO, NA MODALIDADE TENTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A decisão agravada, ao dar provimento ao Recurso Especial do Parquet, não reexaminou os fatos - providência vedada, em sede de Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ -, tendo realizado apenas a sua reavaliação, tal como descritos na denúncia e no acórdão recorrido.

II. A apreciação da conduta imputada ao réu, a fim de restabelecer a sentença que o havia condenado por furto qualificado tentado, limitou-se à análise jurídica dos atos praticados pelo ora recorrente e descritos pela denúncia, estes, incontroversos, não sujeitos a questionamentos nos autos, quanto à sua dinâmica.

III. Como já decidido por esta Corte: "Não se trata, portanto, de reexame do conjunto probatório, que encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, mas, sim, de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos" (STJ, AgRg no REsp 902.486/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe de 30/06/2008).

IV. A jurisprudência desta Corte tem afastado a aplicação do princípio da insignificância no caso de furto qualificado pelo arrombamento, porquanto dotada a conduta de maior reprovabilidade. Precedentes.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1359746/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/05/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isso, no presente caso, o Tribunal de Justiça, invocando a sentença de primeiro grau, consignou o seguinte para desclassificar a conduta do crime de atentado violento ao pudor para a contravenção de perturbação da tranquilidade:

Ao examinar o acervo probatório, bem pontuou o julgador singular, "in verbis" (f. 174/179):

"E certo que os laudos carreados (fls. 15/16, 25/27 e 141/143) enfocam abusos perpetrados pelo réu, contudo, é de se ver que do contexto ali retratado emerge que os mesmos limitaram-se a carícias, toques, beijos, passava a mão em seu corpo' e 'se esfregava', sem qualquer tipo de penetração ou ação mais contundente, enfim, quadro que conduz à capitulação diversa daquela consignada na prefacial.

(...)

Ao juiz compete, em cada um deles, efetivar a interpretação que entender consentânea, justa e suficiente, máxime considerando que o Constituinte de 1988, ao manifestar o propósito de punir com maior rigor os chamados crimes hediondos, seguramente tinha em mente situações bem mais graves que um simples beijo lascivo, um simples toque nas partes íntimas, etc.

Inegável que o ato de apalpar os seios ou parte íntimas de uma criança ou adolescente merece reprimenda, mas na proporcionalidade do fato que, diferentemente de outros, não atinge as características mais graves que, sine dúvida, serviram de parâmetro ao legislador.

A entender de forma contrária, estar-se-ia permitindo que um homicida recebesse reprimenda corporal assemelhada a de quem apenas entregou-se a toques e beijos lascivos. De igual maneira, estar-se-ia permitindo que este último fosse punido com pena privativa no mínimo semelhante a de quem consumara até mesmo estupro. E isso, ao sentir deste juízo, não se adequa à razoabilidade que deve nortear a aplicação da lei. Equivale a distanciar-se da realidade penal e da proporcionalidade entre a conduta delituosa e a reprovação; equivale a afastar-se dos princípios da ofensividade do fato e da proporcionalidade da pena, cabendo ao aplicador da lei, destarte, delimitá-las para que não incorra em grave injustiça.

(...)

Censurável se apresenta, in casu, a conduta do acusado, mas não com o rigorismo da Lei 8.072/90, corolário da incidência da capitulação espelhada na proemial. Oceânica se apresenta a diferença entre os atos que atentam contra o pudor de maneira mais significativa, tais como a introdução de dedos, etc., e aqueles abordados neste caderno processual, mormente considerando que não se verificou qualquer tipo de penetração, restringindo-se o acusado a acariciar o corpo da vítima com as mãos e a tentar beijá-la, sem conseqüências físicas mais danosas.

(...)

A vista do exposto e mais que desta ação penal consta, opero a desclassificação da imputação endereçada ao acusado João Luciano Barbosa, devidamente identificado, dando-o como incurso nas penas do art. 65 da Lei das Contravenções Penais. (...)"

Neste sentido, é certo que a prova produzida não se adequa ao tipo penal imputado na peça acusatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, rejeita-se o pleito de reforma da sentença que desclassificou a imputação de atentado violento ao pudor para a contravenção penal de perturbação da tranqüilidade, porquanto demonstrado que a conduta não se revestiu da ofensividade inerente ao crime contra a liberdade sexual.

Todavia, ao contrário do decidido no acórdão recorrido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual de vítima menor de 14 anos se adequa tipicamente ao crime de atentado violento ao pudor com violência presumida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente em hipótese análoga:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ART. 214 DO CP, NA ANTIGA REDAÇÃO). POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO.

1. No julgamento proferido no AREsp n. 804.768/SC, em caso análogo, no qual fiquei vencido, a Sexta Turma entendeu que a hipótese seria de qualificação jurídica dos fatos, e não de reexame de provas, afastando o óbice da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o crime de atentado violento ao pudor com violência presumida se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

3. O acórdão combatido, ao desclassificar a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que o réu tocou brevemente a vítima nas pernas e na região da vagina, contrariou o art. 214, caput, c/c o art. 224, a, do Código Penal (na redação anterior à Lei n. 12.015/2009).

4. Agravo regimental provido para restabelecer a sentença.

(AgRg no REsp 1567620/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para, afastando a sentença desclassificatória, condenar o recorrido pelo delito de atentado violento ao pudor na redação do artigo 214 do Código Penal vigente ao tempo dos fatos, determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para fixação da dosimetria.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.724 - MS (2015/0162717-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Como disse a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, penso que o resultado tem que se repetir.

Acompanho o voto do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, ou seja, volto ao entendimento... Realmente, é uma questão que está me incomodando demais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0162717-2 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.541.724 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040143620088120002 0004014362008812000250000 002080040146 0482008
4014362008812000250000 4512008

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Relatora para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : J L B
ADVOGADO : DELNI MELO DA CONCEIÇÃO - MS003379

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J L B
ADVOGADO : DELNI MELO DA CONCEIÇÃO - MS003379
INTERES. : 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 maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.