



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.947 - DF (2017/0180624-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : F L V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 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. É que 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.

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 durante o apontado ato voluptuoso* (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, 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, em apalpar os seios e a genitália da vítima, de apenas 8 anos, por cima da roupa, 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.

4. *É inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1313369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013). Nessa linha, 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. (REsp 1561653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.947 - DF (2017/0180624-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : F L V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por F L V contra decisão monocrática de e-STJ fls. 496/504, que **deu provimento** ao recurso especial do Ministério Público, para, reconhecendo a prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para que proceda à necessária dosimetria da pena.

A parte agravante alega: (i) a incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que há a necessidade do revolvimento do acervo fático-probatório; (ii) *que o fato do agravante ter passado a mão nos seios da menor e de ter tocado em sua vagina é certamente reprovável e a Lei de Contravenções Penais define sua correspondente punição e equiparar a conduta ao ato inculpado no art. 217-A do Código Penal, ultrapassa a proporcionalidade* (e-STJ fl. 523).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.947 - DF (2017/0180624-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Primeiramente, 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.

Ademais, a Corte de origem, ao decidir pela prática do crime previsto no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, considerou que, *em casos assim, onde os atos libidinosos praticados consistiram em toques corporais ou apalpadas breves e superficiais, esta egrégia Corte tem entendido que a imputação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) deve ser desclassificada para a da contravenção de perturbação da tranqüilidade (art. 65 do Dec.-Lei nº 3.688/1941). Isso porque a pena deve sempre guardar proporcionalidade com o mal social causado pelo delito, mostrando-se desproporcional a condenação pelo crime de estupro do vulnerável, cuja pena varia no intervalo de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, quando as conseqüências e a censurabilidade do delito mostram-se menos intensas (e-STJ fls. 429).*

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça entende que é *inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1313369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013). Nessa linha, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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 apelação. (REsp 1580298/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016).

RECURSO ESPECIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA - MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE - ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONFIGURADOS - CRIME CONSUMADO - RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1- A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes.

2 - No caso, o recorrido deitou-se por cima da vítima com o membro viril à mostra, após retirar-lhe as calças, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável.

3 - Impossibilidade de desclassificação do delito para sua forma tentada, com base no princípio da proporcionalidade, em decorrência da menor gravidade da conduta, por ser contrário à norma legal.

4 - O Superior Tribunal de Justiça entende que é "inadmissível que o Julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1313369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013).

5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, bem assim à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido. (REsp 1353575/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De acordo com o art. 217-A do CP – *Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos* –, a consumação do crime de estupro de vulnerável pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

No presente caso, o Tribunal *a quo*, ao descrever a conduta delituosa do ora recorrido, assim consignou (e-STJ fls. 427/429):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, depreende-se da palavra da vítima que a conduta do apelado F.L.V. consistiu em apalpar um de seus seios, apertar sua vagina por cima da roupa e, em seguida, dar-lhe um abraço.

Registro que em crimes contra a dignidade sexual, normalmente praticados às escondidas, sobretudo quando cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, a palavra da vítima merece credibilidade, máxime quando apresentada de forma firme e coerente.

[...]

A única divergência verificada nos depoimentos da ofendida refere-se ao toque nos seios, que no dia dos fatos foi registrado como tendo ocorrido por dentro da roupa, mas que perante a SAM e em Juízo foi relatado como tendo ocorrido por fora das vestes.

De qualquer forma, a palavra da vítima evidencia que a ação do réu F.L.V.. conquanto reprovável, foi rápida e superficial.

Em casos assim, onde os atos libidinosos praticados consistiram em

toques corporais ou apalpadas breves e superficiais, esta egrégia Corte tem entendido que a imputação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) deve ser desclassificada para a da contravenção de perturbação da tranqüilidade (art. 65 do Dec.-Lei nº 3.688/1941).

Isso porque a pena deve sempre guardar proporcionalidade com o mal social causado pelo delito, mostrando-se desproporcional a condenação pelo crime de estupro do vulnerável, cuja pena varia no intervalo de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, quando as consequências e a censurabilidade do delito mostram-se menos intensas.

[...]

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 durante o apontado ato voluptuoso" (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.

Ora, a conduta imputada ao agravante se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos, por meio das palavras da vítima e de testemunhas.

Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. Assim, com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu, em apalpar os seios e a genitália da vítima, de apenas 8 anos, por cima da roupa, 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.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de estupro de vulnerável prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A, c/c art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança de 7 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que a consumação do crime em comento se dá tão somente com a efetiva prática do sexo oral ou anal.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido, a fim de reconhecer a forma consumada do crime de estupro de vulnerável praticado pelo recorrido, readeguando a pena para 8 anos de reclusão, mantido o regime semiaberto. (REsp 1583349/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSUMAÇÃO. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. PRÁTICA INCONTROVERSA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A discussão acerca da consumação do delito de estupro de vulnerável, em razão da prática incontroversa de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, é eminentemente de direito, não ensejando reexame de provas. Logo, não incide o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.
2. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o momento consumativo do crime de estupro de vulnerável se dá com a simples prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Logo, sendo incontroversa a prática do ato, de rigor o afastamento da causa de diminuição da pena referente à tentativa.
3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 553.963/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 11/12/2015).

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. ATO LIBIDINOSO. MENOR DE 14 ANOS. DESCLASSIFICAÇÃO. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME SUBSIDIÁRIO. ADEQUAÇÃO TÍPICA.

1. A definição da correta adequação típica das ações delituosas não representa reexame de provas, mas reavaliação dos critérios jurídicos empregados para a tipificação penal do delito.
2. O bem juridicamente tutelado pelo tipo descrito no art. 146 do Código Penal é a liberdade individual da pessoa, tanto física quanto psíquica. O crime em tela (art. 146, CP) possui natureza subsidiária e somente será considerado se o constrangimento não for elemento típico de outra infração penal.
3. Se a intenção do agente é a satisfação de seu desejo sexual, estando presentes os demais elementos constantes no tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, evidencia-se a hipótese do delito de estupro de vulnerável, autorizando a imposição da reprimenda ali contida.
4. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.
5. Hipótese em que a conduta do réu constitui efetivo contato lascivo, voluptuoso e corpóreo, de libidinagem, com o propósito de satisfação de sua lascívia.
6. Agravo regimental a que se dá provimento. (AgRg no AREsp 523.477/GO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 28/10/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO.

- I. A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunção carnal. Precedentes.

II. No caso dos autos, configurada está a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistentes em colocar a vítima forçosamente em seu colo e beijá-la no pescoço, além de beijar seus seios e tocar sua vagina, ainda que por sobre suas vestes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 530.053/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO.

I. 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. Precedentes.

II. No caso dos autos, configurada está a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistentes em colocar a vítima forçosamente em seu colo e beijá-la no pescoço, além de beijar seus seios e tocar sua vagina, ainda que por sobre suas vestes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 530.053/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015).

Assim, o acórdão recorrido encontra-se em sentido contrário à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar, no presente caso, na prática de contravenção penal, razão pela qual é de rigor a condenação do acusado pela prática do crime previsto no art. 217-A, *caput*, do CP.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0180624-5

AgRg no
REsp 1.684.947 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00261595320108070003 20100310261593 20100310261593RES

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : F L V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : F L V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.