

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.837.805 - MS (2019/0273895-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : J R S DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA, EM TESE, DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 217-A do Código Penal prevê hipótese de tipo misto alternativo, pois tem como crime de estupro de vulnerável a conduta de ter conjunção carnal ou de praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 (quatorze) anos.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "*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). Precedente.

3. No caso concreto, o agravante é acusado de ter apalpado os seios e a genitália de sua filha, que, à época, contava com apenas 9 (nove) anos de idade, bem como de obrigá-la a acariciar seu pênis, situação que não pode ser enquadrada à antiga previsão do art. 61 da Lei de Contravenção Penal, sobretudo porque a instância ordinária reconhece ter havido o contato físico de cunho sexual entre o agressor e a ofendida.

4. Assim, caracterizada, ao menos em tese, a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, impõe-se o afastamento da desclassificação criminal promovida pela instância ordinária e a devolução do feito ao primeiro grau de jurisdição a fim de que prossiga no julgamento da ação penal.

5. A análise do recurso especial manejado nos autos não demandou o reexame de provas, mas tão somente a reavaliação dos aspectos fáticos expressamente admitidos no acórdão proferido pelo Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

de origem, razão por que não há falar-se em ofensa ao enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator