

**Excelentíssimo Senhor Ministro fulano de tal**

**Recurso Especial n. xxxx/xx (xxxxxxxxxxxxx)**

**F.L.V.**, pela Segunda Defensoria Criminal do Núcleo de Assistência Jurídica do Segundo Grau e Tribunais Superiores da **Defensoria Pública do xxxxxxxxxx**, vem, com fulcro no art. art. 994, III, artigo 1.003, §5º, e 1.021, interpor

### **AGRAVO INTERNO**

no Recurso Especial acima epigrafado, requerendo o conhecimento da matéria apresentada, por seus argumentos a seguir alinhavados.

### **DO RELATÓRIO**

**01.** O ora agravante foi denunciado pela prática do crime de estupro de vulnerável, nos termos do insculpido no art. 217-A do Código Penal.

**02.** Narra-se na denúncia, em síntese, que o ora agravante teria passado a mão, por dentro do vestido, no seio da menor xxx, apalpando-lhe seu mamilo, teria dito “*ainda tá pequeno*”. Em seguida, teria passado a mão em sua vagina por cima da calcinha e lhe abraçado.

**03.** O Juízo de primeira instância absolveu o acusado da prática do crime de estupro de vulnerável, desclassificando-o para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei 3688/41.

**04.** No recurso de apelação interposto em face da sentença desclassificatória, o Ministério Público sustentou que a conduta do réu não foi meramente a de tocar os seios e vagina da vítima, por cima da roupa, mas sim a de apalpá-los e segurá-los, por tempo razoável, para *“poder satisfazer sua lascívia, conduta que se amolda ao crime de estupro de vulnerável”*.

**05.** Porém, após minuciosa análise das provas coligidas aos autos, o Eg. Tribunal de Justiça xxxxx (TJDxxxxx) negou provimento ao apelo ministerial.

**06.** O Ministério Público, então, interpôs Recurso Especial com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição de 1988 (CF/88), no qual arguiu violação aos arts. 217-A do Código Penal.

**07.** Na decisão monocrática, ora agravada, conheceu-se do Recurso Especial, dando-lhe provimento, reconhecendo a prática do delito previsto no art. 217-A do Codex Penal e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do XXXXXXXX.

## **DA TEMPESTIVIDADE**

**08.** O recurso é tempestivo, porquanto a disponibilização da decisão de **fl. XXXX** ocorreu no Diário da Justiça Eletrônico/XXX em **XXX/XX/XX**, **porém, somente considerado intimado eletronicamente no dia X/X/XXXX** (e-XXXX). Dessa forma, o prazo de 05 (cinco) dias, preconizado no artigo 258 do RISTJ, e art. 39 da Lei 8.038/90, tem como termo *a quo* o dia **X/X/XXX** e se encerra em **XX/XX/XXX**, já computado o prazo em dobro a que se refere o caput do art. 186 do CPC.

## **DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ**

---

**09.** Impende destacar, de início, que o Tribunal da Cidadania tem como firme e consolidada a impossibilidade de revolvimento do mérito por violação da Súmula 7 desse Eg. Tribunal Superior, conforme fartas decisões nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. SÚMULA 7/STJ. O DELITO DO ART. 217-A DO CP SE CONSUMA COM A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator. 2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido, de forma fundamentada, que a conduta do recorrente se subsume ao tipo penal do art. 217-A do CP, o pedido de desclassificação para a contração penal de importunação ofensiva ao pudor demandaria minucioso revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1012514 SP 2016/0293582-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

AGRAVO INTERNO. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 61 DA LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A discussão ora apresentada é se o acórdão logrou demonstrar a adequação da conduta descrita nos autos ao tipo penal do art. 61, da LCP, à vista das provas de materialidade e autoria colhidas na instrução. De fato, o reexame das questões levantadas no agravo interno quanto

---

à atipicidade da contravenção de importunação ofensiva ao pudor ensejaria verdadeira reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória, vedada, na via especial, pelo verbete de n.º 07 desta Corte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento

(STJ - AgRg no REsp: 859188 RS 2006/0122553-8, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 15/04/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.04.2008 p. 1)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. SÚMULA 7/STJ. O DELITO DO ART. 217-A DO CP SE CONSUMA COM A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator. 2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido, de forma fundamentada, que a conduta do recorrente se subsume ao tipo penal do art. 217-A do CP, o pedido de desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor demandaria minucioso revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1012514 SP 2016/0293582-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. SÚMULA 7/STJ. O DELITO DO ART. 217-A DO CP SE CONSUMA COM A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inexiste

---

maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator. 2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido, de forma fundamentada, que a conduta do recorrente se subsume ao tipo penal do art. 217-A do CP, o pedido de desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor demandaria minucioso revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1012514 SP 2016/0293582-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 21/02/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2017)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.430 - SP (2014/0296561-0)  
RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE :  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RECORRIDO : J R C ADVOGADO : EMERSON ALENCAR  
MARTINS BETIM DECISÃO Trata-se de recurso especial  
interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO  
PAULO, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo  
constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.  
Consta dos autos que o recorrido foi condenado como  
incurso no art. 217-A do Código Penal, por duas vezes, em  
continuidade delitiva, à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro)  
meses de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a  
defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se deu parcial  
provimento, para desclassificar a conduta do art. 217-A do  
Código Penal para a do art. 65 da Lei de Contravenções  
Penais. Aponta o recorrente, além de divergência  
jurisprudencial, violação do art. 217-A do Código Penal, por  
considerar configurados os elementos do crime de estupro  
de vulnerável. As contrarrazões não foram apresentadas e o  
recurso especial foi admitido às e-STJ fls. 374/375. Por fim,  
manifestou-se o Ministério Público Federal, às e-STJ fls.  
385/390, nos seguintes termos: PENAL. RECURSO ESPECIAL.  
ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A  
CONTRAVENÇÃO DO ART. 65 DO DECRETO-LEI N.  
3.688/1941. NÃO POSSIBILIDADE. ATO LIBIDINOSO DIVERSO  
DA CONJUNÇÃO CARNAL CONFIGURADO. PARECER PELO  
CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. É

---

o relatório. A insurgência não merece prosperar. Com efeito, verifica-se que o recorrente se insurge contra a tipicidade atribuída à conduta do recorrido pelo Tribunal de origem, que tem amplo espectro cognitivo do material fático e probatório. Dessarte, desconstituir o que ficou assentado pelo acórdão impugnado demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita. Como é cediço, cabe ao aplicador da lei, nas instâncias ordinárias, proceder ao cotejo do material probatório dos autos, a fim de ajustar a conduta narrada ao tipo penal mais adequado. De fato, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o reexame de fatos e provas, pois não pode ser considerado terceira instância recursal. Assim, a aferição de eventual violação à lei deve prescindir do revolvimento fático-probatório, sob pena de esbarrar no óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. REAPRECIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. OCORRÊNCIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ. 2. Agrado regimental não provido. (AgRg no AREsp 496.030/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 22/5/2014). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 09 de dezembro de 2014. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Relator

(STJ - REsp: 1496430 SP 2014/0296561-0, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 11/12/2014)

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 65 DA LEI DAS CONTRAVENTOES PENAIAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRADO DESPROVIDO. - A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Agrado regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 276053 SE 2013/0004330-2, Data de Julgamento: 20/06/2013, T5 - QUINTA TURMA)

---

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ACONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA 7/STJ. ADEMAIS, ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO, MESMO PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI N. 12.015/2009 E NA FORMA DE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A desconstrução do entendimento do Tribunal a quo no sentido da configuração da prática de atentado violento ao pudor, na forma pretendida pelo agravante, demandaria, necessariamente, incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula nº 7 desta Corte Superior de Justiça. 2. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico quanto à caracterização do crime de atentado violento ao pudor por meio de atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques e contatos voluptuosos. 3. O crime de atentado violento ao pudor, mesmo praticado na forma de violência presumida e cometido anteriormente à Lei n. 12.015/2009, é considerado hediondo, nos termos do art. 1º, V, da Lei n. 8.072/90. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp: 44854 MG 2011/0210028-2, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 09/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DESCLASSIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO. DE OFÍCIO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PRETENSÃO MINISTERIAL PARA CONDENAÇÃO CONFORME A DENÚNCIA. REEXAME FÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado para concluir de forma diversa, a respeito da desclassificação do delito, necessitaria a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 481916 GO 2014/0044932-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2014)

---

**10.** Apesar desse robusto posicionamento, inclusive sumulado, Sua Excelência o Eminentíssimo Relator, monocraticamente e em sede de Recurso Especial, submeteu o mérito processual a uma terceira análise, o que nos parece desprestigiar as competências das instâncias inferiores.

**11.** Cediço é o entendimento desse Eg. Tribunal Superior acerca da competência das instâncias inferiores, que, por estarem mais próximas das provas, das testemunhas e de todas as peculiaridades do caso em concreto, possuem a palavra final acerca do mérito processual:

**“O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas do delito, entendeu desclassificar o estupro de vulnerável para a contravenção de perturbação da tranquilidade descrito no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41,** conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido: Contudo, permissa venha do entendimento do ilustre magistrado de primeiro grau, tenho que as condutas praticadas pelo acusado, da maneira como demonstrada no conteúdo probatório, não corresponde àquela descrita no tipo do artigo 217-A do Código Penal. [...] Como visto, à míngua de outros esclarecimentos sobre a conduta do apelante, limita-se a instrução a demonstrar a ocorrência de exibição do pênis e apalpadelas neste órgão pelas crianças, fato que supostamente teria ocorrido por uma vez na residência do réu. Ocorre que, por mais desrespeitoso, amoral e reprovável que seja, o referido comportamento caracteriza apenas a contravenção penal tipificada no art. 65 do Decreto-lei 3688/41, não se adequando às elementares explícitas e implícitas da descrição contida no tipo do artigo 217-A do Código Penal, sob o nomen juris de estupro. [...]

STJ - AREsp: 675698 GO 2015/0050224-0, Relator: Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Publicação: DJ 05/05/2015). (grifamos)

**12.** Nesse particular, é imprescindível ponderar que, em matéria penal, sobretudo no que toca à tipificação do fato e à graduação da pena, cabe ***“ao juiz da causa proceder ao exame dos elementos probatórios***

---



***dos autos e, observado o princípio do contraditório, conferir a definição jurídica adequada para os fatos narrados na denúncia. Antecipar-se ao pronunciamento das instâncias ordinárias acerca da adequação legal do narrado na inicial implicaria evidente **distorção do modelo constitucional de competências*****” (STF, HC 127.774, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 1º/2/16).

**13.** Em assim sendo, uma nova reavaliação da conduta do agravante de modo a reposicioná-la como estupro de vulnerável, ao que deu entendimento de importunação ofensiva tanto a magistrada *a quo* quanto o Tribunal de origem demandaria, necessariamente, **revolvimento do acervo fático-probatório**, que não pode ocorrer em sede de recurso especial, sob pena de ofensa ao art. 105, III, “a” da CF/88 e da Súmula 7 do STJ.

**14.** É forçoso salientar que, a íclita decisão de Sua Excelência o Relator do Recurso Especial agravado **não** tem o amparo do art. 105, III, “a”, da CF/88, pois não tratou de reconhecer violação a dispositivo de lei federal, mas **incursionou em questão fático-probatória, afrontando enunciado sumular do próprio Tribunal Superior.**

**15.** E , ademais , no caso presente a **Súmula 568/STJ** se mostra inaplicável, porquanto o acórdão recorrido **não afronta jurisprudência dominante** desta Colenda Corte, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. QUESTÕES RELATIVAS À PRESCRIÇÃO E À CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ainda que a violação ao dispositivo de lei federal tenha surgido somente no acórdão recorrido, é necessária a oposição dos embargos declaratórios, a fim de provocar a

---

manifestação do Tribunal de origem, de modo a configurar o indispensável prequestionamento, sendo descabida a alegada omissão de matéria que sequer foi objeto dos embargos de declaração aviados perante a Corte de origem.

2. A prescrição, mesmo sendo matéria de ordem pública, não prescinde do prequestionamento para ser analisada em sede de recurso especial.

A alteração promovida pela Lei n.º 11.280/06, no art. 219, § 5º, do CPC, a qual estabelece que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", não tem o condão de afastar a exigência do prequestionamento, na medida em que esse requisito de admissibilidade, próprio das vias extraordinárias, tem esteio constitucional.

3. A questão relativa à existência de contradição no acórdão recorrido carece do necessário prequestionamento, na medida em que sequer foi objeto dos embargos declaratórios opostos perante a Corte de origem, tendo sido argüida apenas e tão-somente nas razões do especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 831.137/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 368)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA NA ORIGEM.

INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- O princípio da unirrecorribilidade recursal impede que quando interpostos dois recursos contra uma única decisão pela mesma parte se conheça daquele interposto por último, pois operada a preclusão consumativa.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido.

---

## DO MÉRITO

**16.** Respeitando o posicionamento dessa Ínclita Corte Superior, caso haja o entendimento de novamente visitar a matéria de forma colegiada, é imperioso destacar que não se defende o ato praticado pelo agravante. O que se busca é assegurar a proporcionalidade entre o ato cometido e sua respectiva pena.

**17.** No caso em comento, 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. Equiparar a conduta ao ato insculpido no art. 217-A do Código Penal, ultrapassa a proporcionalidade. Esse foi o posicionamento do Eg. TJDFT no caso em comento:"

***"Em casos assim, onde os atos libidinosos praticados consistiram em toques corporais ou apalpadas leves e superficiais, esta egrégia Corte tem entendido que a imputação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) deve ser desclassificada par a ade contravenção de perturbação da tranquilidade (art. 65. Do Dec.-lei 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 de 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".*** (grifamos)

**18.** Deveras, no acórdão do TJDFT, entendeu-se que a tranquilidade da vítima ter sido perturbada, os atos contra ela praticados não foram graves o suficiente para caracterizar o crime de estupro de vulnerável".

---

**19.** O Tribunal a quo entendeu que os *“atos mostram-se aptos a configurar a contravenção prevista no art.65 da LCP”* e balizaram sua decisão tomando como norte a razoabilidade e proporcionalidade entre a conduta e o tipo penal, como o fez a d. Magistrada de piso, que presidiu os atos de instrução processual, ouviu pessoalmente a vítima, sua avó e o acusado e proferiu a sentença.

**20.** Nesse particular, é imprescindível ponderar que, em matéria penal, sobretudo no que toca à tipificação do fato e à graduação da pena, cabe ***“ao juiz da causa proceder ao exame dos elementos probatórios dos autos e, observado o princípio do contraditório, conferir a definição jurídica adequada para os fatos narrados na denúncia. Antecipar-se ao pronunciamento das instâncias ordinárias acerca da adequação legal do narrado na inicial implicaria evidente **distorção do modelo constitucional de competências**”*** (STF, HC 127.774, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 1º/2/16).

**21.** Portanto, se, após a oitiva pessoal da vítima e do acusado, o Juízo sentenciante, com o respaldo do TJDF, concluiu que os fatos *“embora moralmente repugnantes, não alcançaram o grau de lesividade e reprovabilidade necessários para o reconhecimento da prática de crime de estupro, e que a vítima teve preservada sua incolumidade física e até mesmo psíquica”*, ***não cabia ao STJ, na estrita via do recurso especial, reverter tais conclusões de caráter fático-probatório.***

## **DA CONCLUSÃO**

**21.** Pelo exposto, requerer-se a V.Exa a reconsideração da decisão agravada , restabelecendo o acórdão do TJDF, ou, em caso negativo, que seja o recurso levado à apreciação e julgamento perante a Quinta Turma.

---

**FULANO DE TAL**  
DEFENSOR PÚBLICO

**FULANO DE TAL**  
DEFENSOR PUBLICO