



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.319 - RS (2019/0110906-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : L F F DA S J
ADVOGADO : RUTH LONGARAY DA SILVEIRA - RS101094
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A PARA O DO ART. 215-A DO CP (INTRODUZIDO PELA LEI 13.718/2018) IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "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 de 3/8/2015).

2. Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, consuma-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. Não obstante a inovação trazida pelo art. 215-A do Código Penal (introduzido pela Lei 13.718/2018), "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" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

4. No caso, a conduta do réu, consistente em passar a mão por cima e por dentro da roupa, na vagina e nos seios, bem como esfregar o pênis no pé da vítima, menor de 14 anos de idade, ajusta-se ao tipo penal do art. 217-A do CP.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.319 - RS (2019/0110906-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : L F F DA S J
ADVOGADO : RUTH LONGARAY DA SILVEIRA - RS101094
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **L. F. F. DA S. J.** contra decisão de minha Relatoria que, fundamentada art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, deu provimento ao recurso especial do *Parquet*, para restabelecer a sentença do magistrado de primeiro grau de jurisdição que condenou o réu nas penas do art. 217-A, na sua forma consumada .

O agravante aduz que em 24 de setembro de 2018 foi publicada a Lei 13.718/2018, "que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso" (e-STJ, fl. 391).

Sustenta que "se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado" (e-STJ, fl. 392).

Aduz, ainda, que "pela descrição da conduta apurada pelas instâncias ordinárias, não houve violência ou grave ameaça, sequer a conjunção carnal" (e-STJ, fl. 393).

Requer, assim, seja readequada "a classificação do tipo penal, considerando a superveniência de lei penal mais benéfica ao réu (Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018 – crime de importunação sexual – art. 215-A do Código Penal), em regime inicial semiaberto, a reconsideração da decisão e, caso não seja possível, a submissão do recurso ao órgão competente para julgar o feito, considerando a preliminar arguida a matéria tratada para eventual interposição de Recurso Extraordinário" (e-STJ, fl. 393).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.319 - RS (2019/0110906-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : L F F DA S J
ADVOGADO : RUTH LONGARAY DA SILVEIRA - RS101094
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A PARA O DO ART. 215-A DO CP (INTRODUZIDO PELA LEI 13.718/2018) IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "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 de 3/8/2015).

2. Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, consuma-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. Não obstante a inovação trazida pelo art. 215-A do Código Penal (introduzido pela Lei 13.718/2018), "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" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

4. No caso, a conduta do réu, consistente em passar a mão por cima e por dentro da roupa, na vagina e nos seios, bem como esfregar o pênis no pé da vítima, menor de 14 anos de idade, ajusta-se ao tipo penal do art. 217-A do CP.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal *a quo* reformou a sentença de primeiro grau, que havia condenado o réu pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal na sua forma consumada, para reconhecer a prática do crime na modalidade tentada, pelos seguintes fundamentos:

"A autoria e a materialidade restam demonstradas pelos elementos probatórios coligidos, mormente pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução, detidamente analisados pela Exma. Juíza de Direito, Luciana Barcellos Tegiacchi, em sua sentença, que mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos:

"A prova da materialidade e da autoria decorrem do contexto probatório dos autos, aliado ao registro de ocorrência policial da fl. 10.

A vítima S. C. DOS S. afirmou em juízo que na época dos fatos contava com 11 anos de idade, referindo que tratava o acusado como seu padrinho. Residia com sua avó e o réu morava nos fundos da casa, com sua esposa e o filho Henrique. Relatou que na data do fato, ela, o primo Henrique e a prima acamparam no pátio da residência, com uma barraca cedida pelo acusado. Certa hora, o réu entrou na barraca e disse para as crianças dormirem. Após, o acusado deitou ao seu lado e percebeu que ele "passou a mão" por cima e por dentro da roupa, em sua vagina e seios. Afirmou também que o réu encostou o pênis em seu pé. Após, a vítima levantou chorando e o acusado saiu da barraca. Posteriormente, contou para sua prima sobre os abusos, e no dia seguinte para sua tia.

M. S. DOS S., genitor da vítima, relatou que estava ciente que sua filha iria dormir em um barraca com seus dois primos. No dia seguinte, seu ex-cunhado Cristiano ligou informando que havia acontecido algo com S. . Ciente do ocorrido, foi até a Delegacia para registrar ocorrência policial. Afirmou que o acusado ligou para ele pedindo perdão. Após, foi acompanhado pela policial Aline Cunha França até a residência do réu. Confirmou as afirmações da filha e disse que S. ficou com sequelas diante do ocorrido.

A testemunha CRISTIANO GALDINO DE ALMEIDA declarou que segundo relato de S., o acusado "passou a mão" na menina. Que Lúcia, tia da vítima, ligou para a sua esposa para falar sobre o abuso e logo eles foram até a residência desta, local em que S. estava, assustada e chorando. Após, ligou para o pai de S. para informá-lo do ocorrido. Ainda, afirmou que não ouviu a conversa de sua esposa com a vítima.

A policial ALINE CUNHA FRANÇA foi acionada pelo pai de S. e deslocou até a residência apontada, conduzindo o pai e a menina para a Delegacia de Polícia para fazer o registro de ocorrência policial.

Já o réu, em juízo, atribuiu a acusação ao fato de que teria feito o uso de bebida alcoólica. Afirmou que S. colocou as pernas por cima dele, inclusive na presença das outras crianças, e ele abraçou as pernas da vítima, mas negou ter cometido o estupro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, verifico que o relato da vítima foi claro ao referir o crime perpetrado pelo réu. Conforme S., ele mantinha relação de confiança com a família e em uma noite foi dormir em uma barraca junto com outras crianças, inclusive o filho do acusado. **Na ocasião, o denunciado entrou na barraca durante a noite e além de passar a mão na vagina e seios da criança, o passou o pênis nos pés da vítima.**

Destaco que, na esteira do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado, a palavra da vítima assume especial relevância em casos de abuso sexual, pois usualmente praticados na clandestinidade:

(...)

Observo que no caso dos autos não há nenhum elemento que indique injusta imputação por parte da vítima, salientando-se que esta emitiu relato claro e coerente acerca dos fatos criminosos.

Já o réu atribuiu o fato ao alegado estado de embriaguez, circunstância que, nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal, não exclui a sua imputabilidade.

Ademais, importante consignar que a avaliação psíquica de fls. 81-85 concluiu que: “A partir das características da sua narrativa é possível concluir que a informação básica fornecida pela periciada corresponde a uma recordação realmente vivenciada e é, portanto, fidedigna. Há indícios de sofrimento psíquico compatíveis com a hipótese de abuso sexual”.

Relevante salientar, ainda, que a narrativa da denúncia é compatível com o laudo pericial da fl. 21, que conclui que a vítima é virgem, pois o delito relatado pela ofendida restringe-se a atos libidinosos, não sendo descrita conjunção carnal na imputação.

Assim, a prova dos autos é firme e coerente no sentido de que ocorreram os fatos narrados na denúncia, ficando prejudicada a tese defensiva de insuficiência probatória, pois devidamente comprovada a materialidade e autoria do delito de estupro de vulnerável.

Acerca da causa de aumento de pena imputada na denúncia, prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, registro que ficou comprovado que o réu é tio da vítima, residindo no mesmo terreno e tendo relação de confiança com esta, sendo tratado como padrinho, conforme descrito pela ofendida em juízo. Aplicável, portanto, a causa de aumento de pena prevista no referido dispositivo legal, conforme julgados proferidos em casos semelhantes:

(...)

Logo, aplicável a causa de aumento de pena pela metade, pois comprovado nos autos o grau de parentesco e relação de confiança com a vítima. ”

Contrariando a argumentação deduzida nas razões de apelo, observo que a prova é farta para amparar o édito condenatório.

O depoimento da vítima é firme, coeso e harmonioso, durante todo o processado, relatando os acontecimentos com linearidade por três vezes, dando conta que réu passou as mãos em seu corpo de forma libidínosa, inclusive fornecendo detalhes consistentes no toque na sua vagina, por fora da roupa, e nos seus seios, por dentro da blusa, além de ter encostado o pênis no pé da depoente. Disse que ficou muito nervosa, não querendo acreditar que aquilo estava acontecendo e no primeiro momento não soube como reagir contra a investida do réu. Ao contínuo, começou a chorar e disse que havia tido um pesadelo, pedindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o acusado se retirar do local. Asseverou que, após o acontecido, o réu tentou se desculpar com ela algumas vezes.

A versão acusatória vem sustentada pelo depoimento do genitor da menina, que afirmou que o acusado confessou a prática delitiva, inclusive pedindo perdão e dizendo que estava disposto a sofrer as consequências necessárias por virtude de seus atos. Confirmou a descrição do ocorrido, dizendo, porém, que sua filha não havia lhe fornecido maiores detalhes acerca das partes do corpo que o acusado teria tocado – o que se mostra perfeitamente razoável, considerando que a menina diz sentir vergonha por consequência do ocorrido, sendo natural que não se sentisse confortável de narrar detalhes a seu pai.

Da mesma forma, o laudo de avaliação psíquica da vítima (fls. 81/85) atestou que as informações fornecidas pela periciada correspondem a uma recordação realmente vivenciada, sendo fidedigna. Indicou indícios de sofrimento psicológico compatíveis com a hipótese de abuso sexual.

E, de fato, mesmo em seu depoimento judicial, realizado quase dois (2) anos após o ocorrido, a vítima se mostra extremamente nervosa e, inclusive, chora quando descreve os pormenores do fato. Afirma se sentir suja e contar com dificuldades na escola e na hora de dormir, pois frequentemente revive a situação em sua memória.

A negativa de autoria do réu, por sua vez, restou isolada no contexto probatório, não havendo o menor indício ou motivação (inclusive o próprio acusado não o foi capaz de demonstrar) de que a vítima teria inventado tudo para prejudicá-lo.

Ao contrário do afirmado pela Defesa, não se está a discutir a ocorrência de conjunção carnal entre o réu e a vítima. Se colhe nitidamente dos relatos e do próprio laudo pericial, que não houve conjunção carnal, cujo dano, diga-se, se houvesse, seria maior à vítima, mais grave e de comprovação visível. Todavia, a conduta do réu, ditos “atos libidinosos diversos da conjunção carnal”, superou o mero comportamento desagradável ou incômodo contra a vítima, tal como a defesa pretende fazer crer. Nítido o seu caráter sexual, que se aperfeiçoou no momento em que se concretizou no corpo da vítima, nas passadas de mãos pelo corpo dela, mormente toque nas mamas, por debaixo da roupa, na região genital, por cima da roupa, a qual demonstrou em seu depoimento ter tido sua dignidade sexual ferida, sofrendo até hoje as consequências do abuso.

De bom alvitre lembrar que o delito ora em apreço, estupro de vulnerável, prescinde da violência ou da grave ameaça como seus meios de execução, podendo ocorrer até mesmo com o consentimento da vítima vulnerável e sem o contato físico.

Nesse sentido:

(...)

E, tais atos libidinosos restaram devidamente descritos na denúncia oferecida, bem como exaustivamente esclarecidos e detalhados no decorrer processual, não havendo que falar em “imputação genérica” ao acusado.

Tampouco prospera a arguição de violação ao contraditório e/ou a ampla defesa do réu por conta de a autoridade policial ter indiciado o acusado contrariando o auto de exame de corpo de delito que indicaria inexistir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios de conjunção carnal, visto que, como já dito supra, atos libidinosos diversos da conjunção carnal raramente deixam vestígios, sendo considerado, para o indiciamento, o depoimento da vítima. De qualquer forma, trata-se de mero parecer da autoridade policial, ressalvando que o inquérito policial posteriormente é minuciosamente analisado pelo agente ministerial antes do oferecimento da denúncia.

Não há que falar, ainda, em violação do princípio pela ausência de avaliação psicológica da vítima e do réu, pois, além de prescindíveis, o laudo psíquico da ofendida – que auxilia na verificação da consistência da palavra da vítima – foi devidamente realizado (fls. 81/85).

Outrossim, a avaliação psíquica infantil se cuida de diligência investigativa, da qual, naturalmente, prescinde do contraditório e da ampla defesa, instaurado apenas modo diferido, em juízo. Disso não decorre que o julgador estará impedido de extrair elementos de convicção do que foi encartado ao inquérito policial para subsidiar a *opinio delicti* pelo Ministério Público, desde que haja outros elementos que venham corroborá-lo. O impedimento legal é que sirva de elemento de convicção exclusivo ao veredicto condenatório, conforme se depreende da inteligência do art. 155 do CPP.

O não acesso à prova, a caracterizar eventual ofensa à ampla defesa, há que vir seriamente demonstrado, pena de violação da norma que encabeça o título estruturante do sistema de nulidades processuais contido na lei de regência.

Do exame detido das circunstâncias que envolvem a matéria, por sua vez, não verifico qualquer ofensa à ampla defesa e ao tratamento isonômico das partes em relação ao processo estabelecido, notadamente porque ambas tiveram acesso à prova através do mesmo instrumento, restando preservado, desta forma, o postulado da paridade de armas que informa o sistema processual. Ademais, se considerava imprescindível à resolução da causa, a formulação de certos quesitos em sede de avaliação psicológica, nada impedia que a Defesa fizesse o devido requerimento, em sede de Resposta à Acusação, o qual seria, então, analisado pelo Juízo da instrução. Nesses termos, não prospera a insurgência defensiva.

Com relação à ausência das testemunhas presenciais, crianças que também estavam na barraca quando do ocorrido e que não foram arroladas pelo Ministério Público, observo que a vítima deixou claro, a todo momento, que estavam adormecidas e que, portanto, nada viram. Outrossim, se os relatos de tais crianças fossem do interesse da Defesa a demonstrar a inocência do réu, teria, a própria, arrolado as testemunhas ditas imprescindíveis. Do contrário, não demonstrou qualquer interesse em fazê-lo, inclusive é o que manifesta o acusado em seu depoimento judicial, dizendo explicitamente não querer submeter seus filhos menores a comparecer em audiência judicial.

Deste modo, a riqueza de detalhes em linearidade nos relatos da vítima, corroborada pelo depoimento de seu genitor e pelo laudo de avaliação psíquica, tornam indubitosa a autoria dos fatos delituosos, não assistindo razão à defesa quando afirma a inexistência de provas com força de demonstrá-la. Inaplicável, na espécie, o princípio do *in dubio pro reo*, na medida em que não há dúvida que o réu cometeu crime sexual contra vulnerável.

A subsunção dos fatos narrados da denúncia ao conceito de crime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outrossim, não encontra óbice em nenhuma excludente de tipicidade, culpabilidade ou ilicitude, mostrando-se imperiosa a reprimenda estatal e o consequente sancionamento das condutas antijurídicas, motivo porque mantenho o decreto condenatório.

De outro lado, entendo possível, no caso concreto, o reconhecimento da tentativa delitiva, porquanto os relatos fornecidos pela ofendida, ao longo da perseguição, levam à conclusão no sentido de que a pretensão real do réu, não era a prática de simples atos libidinosos superficiais, mas, sim, alguma espécie de conjunção carnal, fato que só não se realizou por circunstâncias alheias a sua vontade, porquanto a menor, ao perceber sua intenção, passou a se mexer e chorar, solicitando que deixasse o local. Claramente, o acusado interrompeu a prática delitiva tão somente por medo que a vítima acordasse as outras crianças, seus filhos, ou mesmo clamasse por socorro a seus pais, que estavam no interior da residência, o que demonstra que o estupro de vulnerável foi cometido em sua forma tentada.

Por isso, ex officio, promovo a desclassificação da conduta praticada pelo réu para o crime do art. 217-A c/c o art. 226, inciso II, na forma do art. 14, inciso II, todos do CP."

(e-STJ, fls. 246-256, sem grifos no original)

Segundo a jurisprudência desta Corte, "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 de 3/8/2015).

Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, consuma-se quando o agente mantém conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.

Nesse sentido:

"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 23/06/2015, DJe de 29/06/2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONSUMAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revogado art. 214 do Código Penal, 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.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1154806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 21/03/2012.)

Portanto, no caso em apreço, não há como afastar a prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, na sua forma consumada, haja vista que restou incontroverso nos autos a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado, consistentes em passar "a mão por cima e por dentro da roupa, em sua vagina e seios" e, ainda, ter encostado o pênis em seu pé.

Por fim, quanto ao pedido de desclassificação da conduta praticada pelo réu, o art. 215-A do Código Penal, introduzida pela Lei 13.718/2018, assim dispõe:

"Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro"

Como se vê, o referido tipo penal evidencia que a conduta criminosa deve ser praticada sem violência ou grave ameaça à vítima. Não obstante a entrada em vigor da novel legislação, "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" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

Nesse sentido:

"[...]"

2. Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

3. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...] "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 (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019).

4. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência.

5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1761248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

"[...]

10. Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial". (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/03/2016).

11. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, 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 no REsp 1.154.806/RS, Rel.

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 21/3/2012).

12. Embora o art. 214 e o art. 224, "a", ambos do CP, estejam revogados pela Lei n. 12.015/09, inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade.

13. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1225717/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019)

Vê-se, portanto, que a conduta do réu, consistente em passar a mão por cima e por dentro da roupa, na vagina e nos seios, bem como esfregar o pênis no pé da vítima, menor de 14 anos de idade, ajusta-se ao tipo penal do art. 217-A do CP.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0110906-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
Resp 1.808.319 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00250515520138210015 00730035120188217000 01521300077092
02662517920188217000 03687001820188217000 1521300077092
250515520138210015 2662517920188217000 3687001820188217000 70077077915
70079010393 70080034887 730035120188217000

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : L F F DA S J
ADVOGADO : RUTH LONGARAY DA SILVEIRA - RS101094

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L F F DA S J
ADVOGADO : RUTH LONGARAY DA SILVEIRA - RS101094
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.