



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 4.936 - SP (2019/0137803-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REVISOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
REQUERENTE : J C B C
ADVOGADO : ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ESTUPRO, SOB A ALEGAÇÃO DE MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA: DESCABIMENTO. PRÁTICAS DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL, SEXO ORAL OU SEXO ANAL: FORMA CONSUMADA DO DELITO.

1. 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.

No caso concreto, ao autor da revisão criminal foi imputada a conduta de colocar o dedo na vagina de menina de 7 anos e passar as mãos nos seios e nádegas de menina de 11 anos.

2. Pacificou-se, nesta Corte, o entendimento de que "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).

3. "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 1.313.369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013).

4. 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 1.561.653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)".

5. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas (Revisor), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 26 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 4.936 - SP (2019/0137803-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
REQUERENTE : J C B C
ADVOGADO : ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por J. C. B. C., com amparo no art. 621, I, do CPP, insurgindo-se contra decisão monocrática do Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ que deu parcial provimento a seu recurso especial, apenas para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e reduzir a pena para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, posto que esta Corte consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações.

Rejeitou, entretanto, sua alegação de que o delito deveria ser considerado tentado (violação aos arts. 217-A e 14, II, ambos do CP), posto que as condutas a si imputadas (colocar o dedo na vagina de menina de 7 anos e passar as mãos nos seios e nádegas de menina de 11) seriam muito menos graves e invasivas do que o sexo oral, anal ou vaginal. Entendeu o Min. ROGERIO SCHIETTI, no ponto, que foi vontade do Constituinte e do legislador infraconstitucional punir com maior rigor os atos libidinosos praticados contra vulnerável.

Referida decisão monocrática transitou em julgado em 6/8/2018, cf. andamento do REsp n. 1.744.274/SP, no *site* do STJ.

A sentença (e-STJ fls. 93/101), proferida na ação Penal n. 0002381-55.2015.8.26.0066/SP, o condenara por infração ao crime previsto no artigo 217-A, *caput*, c. c. artigo 71, *caput*, e artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, aplicando-lhe pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no entanto, deu parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a tentativa, reputando consumado o estupro de vulnerável, assim como a continuidade delitiva, por sua conduta ter afetado duas vítimas diferentes no espaço de dois meses (uma em set/2014 e outra em 21/11/2014), para aumentar sua pena para 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão.

Inconformado, o autor da revisão criminal alega que “Não há provas que sustentem a manutenção da condenação criminal no presente caso. Isso porque nenhuma das testemunhas presenciou os fatos, não podendo confirmar a prática do delito imputado e as supostas vítimas na época dos fatos eram crianças de tenra idade, cuja palavra deveria ter sido sopesada com os demais meios de provas” (e-STJ fl. 5).

Insiste, ainda, em que “caso em tela os elementos constantes nos autos, e os fatos, configuram tentativa do delito de estupro, e não sua consumação” (e-STJ fl. 15).

Pede, assim, “a reforma do v. acórdão condenatório, com consequente absolvição, o que se pleiteia com espeque no artigo 386, incisos VII, do Código de Processo Penal e também em atenção ao dogma da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e artigo 8º, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos)” (e-STJ fl. 15).

Subsidiariamente, requer “a reclassificação da conduta para a de estupro tentado, com a consequente redução de pena prevista no artigo 14, parágrafo único, do CP, preferencialmente no patamar de 2/3 (dois terços), dado o reduzido percurso *iter criminis* percorrido” (e-STJ fl. 18).

Às fls. 124/129, proferi decisão conhecendo da revisão criminal apenas na parte referente à possibilidade de reclassificação da conduta atribuída ao condenado para estupro tentado.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 135/140) pela improcedência da revisão criminal, em parecer assim ementado:

REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NO RECURSO ESPECIAL. ART. 240 DO RISTJ. PEDIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. RECONHECIMENTO. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 4.936 - SP (2019/0137803-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

REQUERENTE : J C B C

ADVOGADO : ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

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

Questiona-se, nos autos, se é possível a reclassificação da conduta de colocar o dedo na vagina de menina de 7 anos e passar as mãos nos seios e nádegas de menina de 11 anos de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) para tentativa de estupro de vulnerável (art. 217-A, c/c 14, II, ambos do Código Penal).

De acordo com a sentença (e-STJ fls. 93/101), proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP, a conduta pela qual o autor da revisão criminal foi condenado foi a seguinte:

(...) segundo a acusação, no dia 21 de novembro de 2014, por volta das 16h00min., na rua (...), nesta cidade e comarca, praticou ato libidinoso diverso da conjunto carnal com a vítima E. F. da S., à época com 7 anos de idade. Narrou a denúncia que JÚLIO CÉSAR convidou a vítima para ingressar em sua residência, deitou-a em uma cama, cobriu o corpo dela com um lençol e passou a mão pelo seu corpo, introduzindo ao final, parte do dedo da mão em sua vagina, sem contudo, romper-lhe o hímen.

No mês de setembro de 2014, em horário incerto, na (...), o acusado praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima H. F. da S., à época com 11 (onze) anos de idade. JÚLIO CÉSAR levantou a vítima pelas costas e, logo após colocá-la novamente ao solo, deu um tapa em suas coxas e apalpou seus seios.

O acusado era vizinho das vítimas e aproveitou-se de tal condição para a prática das condutas acima descritas.

(negritei)

Ora, a conduta imputada ao autor da revisão criminal, por si só, preenche o tipo penal de estupro com violência presumida, o qual dispensa a prática de conjunção carnal, sexo anal ou oral, porquanto suficiente a prática de ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, destinado à satisfação da lascívia do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 29/06/2015) – negritei.

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217-A E 14, I E II, AMBOS DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Consta da exordial acusatória que o denunciado segurou a vítima com um braço, colocou a outra mão no interior das suas roupas, por dentro da calcinha, e passou a beliscar-lhe a genitália. [...] O ato libidinoso somente foi cessado em virtude da intervenção da genitora da ofendida, M P, que chegou ao local no momento da sua prática.

2. A Corte de origem, ao preservar a forma tentada do delito de estupro de vulnerável ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. 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, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Nega-se vigência do 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 (REsp n. 1.583.349/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A reforma introduzida pela Lei n. 12.015/2009 condensou num só tipo penal as condutas anteriormente tipificadas nos arts. 213 e 214 do Código Penal, constituindo, hoje, um só crime o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Como ato libidinoso deve ser entendido qualquer ato diverso da conjunção carnal revestido de conotação sexual. [...] Considerando os atos lascivos aos quais a vítima foi submetida, claramente atentatórios à sua dignidade sexual, resta consumado o crime de estupro, não havendo se falar, portanto, em tentativa. (HC n. 390.463/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/6/2017).

5. Preservados os cálculos realizados pelo Tribunal a quo, atinentes à estipulação da pena-base, em 9 anos de reclusão, bem como ao reconhecimento da agravante da reincidência, que levou a pena intermediária a 10 anos de reclusão, tem-se que essa pena se torna definitiva, ante o decote da modalidade tentada.

6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da decisão.

(REsp 1.795.560/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019) – negritei.

RECURSO ESPECIAL. CONDUCTA CARACTERIZADORA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.

2. "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 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), 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).

3. No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se o entendimento de que "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012)

4. Devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, pelo fato do agravante ter passado a mão nas nádegas da menor por cima de suas vestes, impõe-se a condenação pela prática do delito na modalidade consumada.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1.754.950/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018) – negritei.

Não se pode descurar, ademais, que "é uníssono nesta Corte Superior o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, sucedâneo ou não de conjunção carnal, e que revele a intenção lasciva do agente, sendo também 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 ou a desclassifique para contravenção penal, em razão da alegada menor gravidade da conduta". (AgRg no AREsp n. 1067155/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o momento consumativo do crime de estupro de vulnerável ocorre com a simples prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente, no caso, em passar a mão na genitália, acariciar os seios e beijar a barriga de uma criança que, à época dos fatos, possuía 07 (sete) anos de idade.

2. Inadmissível a pretendida desclassificação para a forma tentada pela menor gravidade da conduta, fundamentada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por se mostrar manifestamente contrária à lei.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.220.142/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018) – negritei.

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXO ORAL E TENTATIVA DE PENETRAÇÃO ANAL. TRANSMISSÃO DE HPV. ELEMENTOS CONFIGURADORES DO DELITO. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo, embora tenha reconhecido a presença dos elementos configuradores do crime de estupro de vulnerável, decidiu pela aplicação da modalidade tentada do delito, com fundamento no princípio da razoabilidade, sob o pretexto de se atender a um critério de proporcionalidade entre a conduta e a pena prevista no tipo, desclassificando indevidamente o crime cometido, em nítida violação do art. 217-A do Código Penal.

2. 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.

3. "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 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), 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).

4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que "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).

5. Devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, impõe-se a condenação pela prática do delito na modalidade consumada, devendo ser restabelecida a pena fixada pelo Tribunal a quo, porém sem a diminuição do art. 14, II, do CP, resultando no apenamento de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, para ambos os réus.

6. Recurso provido.

(REsp 1.720.720/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICAS DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL, SEXO ORAL OU SEXO ANAL. RECONHECIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA FORMA CONSUMADA NESTA CORTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "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 1.313.369/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 1.561.653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)" (AgRg no REsp 1.588.214/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2016).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.597.135/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017) – negritei.

Dessa forma, verificando-se que o entendimento firmado pelo julgado rescindendo se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, não há como se considerar que o caso concreto impôs condenação contrária ao texto expresso da lei penal.

Por fim, anoto que o exame sobre a aplicação ou não da Lei nova (Lei 13.718/2018) à hipótese constitui matéria da alçada do juízo da execução, considerando o trânsito em julgado do decreto condenatório (HC 214.421/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014 e AgRg no HC 354.358/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016).

Ante o exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 4.936 - SP (2019/0137803-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

REVISOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

REQUERENTE : J C B C

ADVOGADO : ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Conforme consta do relatório, busca-se nesta revisão criminal, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, a desconstituição de decisão monocrática do em. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ que deu parcial provimento ao recurso especial interposto por **J. C. B. C.**, ora requerente, para, reconhecendo violação do art. 71 do Código Penal, reduzir a pena para 9 anos e 4 meses de reclusão, mantido no mais a sentença condenatória.

O autor alega, em suma: a) inexistência de prova da autoria do delito; b) ausência de provas da consumação do delito, mas sim a ocorrência de tentativa.

Requer, assim, a absolvição das imputações feitas ou, subsidiariamente, o reconhecimento da tentativa, com a consequente redução de pena no patamar de 2/3.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que a competência do Superior Tribunal de Justiça em tema de revisão criminal, salvo hipótese de condenação em ação originária, é restrita à questão federal posta no recurso especial (art. 240 do RISTJ).

No caso em exame, a questão federal suscitada no âmbito do recurso especial nesta Corte restringiu-se à ofensa dos arts. 217-A c/c 14, inciso II, e 71, do Código Penal, postulando o reconhecimento da tentativa, bem como a redução da pena pela continuidade, não havendo pedido de absolvição, por ausência de prova da autoria.

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de ser inadmissível revisão criminal na hipótese de a matéria suscitada não coincidir com aquela versada no julgado que se busca rescindir, nos termos do art. 240 do RISTJ.

"AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 105, I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, "as revisões criminais rescisórias de seus julgados".

2. O art. 241 do RISTJ determina que devem ser juntadas cópias do acórdão objeto da revisão, bem como da certidão do seu trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie.

3. Não cabe revisão criminal quando a matéria nela tratada não coincide com aquela discutida no julgado que se pretende rescindir, nos termos do art. 240 do RISTJ. No caso dos autos, os recursos interpostos perante esta Corte Superior foram considerados intempestivos.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg na RvCr 3.716/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 07/11/2016, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, observa-se que não houve o enfrentamento por esta Corte do tema agora suscitado nestes autos, relativo à absolvição do requerente por ausência de prova, razão pela qual incabível a revisão daquilo que não foi examinado.

Sobre o tema, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal é competente apenas para processar e julgar revisão criminal quando a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de ação penal originária, em recurso criminal ordinário ou em recurso extraordinário com conhecimento do mérito. Precedentes.

2. Com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deve o Relator negar seguimento à revisão criminal manifestamente inadmissível, improcedente ou contrária à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, RvCr 5.448 AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 8/4/2016).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não havendo decisão de mérito proferida por este Superior Tribunal de Justiça, não tem cabimento a presente revisão criminal por manifesta incompetência. Agravo regimental desprovido." (AgRg na RvCr 3.787/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/08/2017).

Outrossim, nos termos da jurisprudência firmada nas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, para fins do art. 217-A do CP, como ato libidinoso deve ser entendido qualquer ato diverso da conjunção carnal revestido de conotação sexual.

A propósito, dentre inúmeros, os seguintes julgados:

"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" (AgRg no AREsp 530.053/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DELITUOSA INTERROMPIDA PELA CHEGADA DA MÃE DA VÍTIMA AO LOCAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONFIGURADOS. CRIME CONSUMADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 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 segurou o pênis da criança, após lhe retirar os shorts, tirou suas próprias calças, colocou a mão do menor sobre o seu pênis e, pedindo que a criança fizesse o mesmo, movimentou sua própria mão sobre o órgão genital da vítima, de 10 anos de idade à época dos fatos, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável.

3 - Entendeu a Corte de origem que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade de agente, visto que a genitora da vítima chegou ao local durante a prática dos atos libidinosos.

4 - Não cabe a desclassificação do delito para sua forma tentada, por ser contrário à norma legal, pois os atos já praticados configuram a prática do delito em sua forma consumada.

5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14, I e II, ambos do Código Penal Brasileiro, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido" (REsp 1.432.394/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014).

No caso em exame, considerando os atos lascivos aos quais as vítimas foram submetidas, claramente atentatórios à sua dignidade sexual, resta consumado o crime de estupro de vulnerável, não havendo falar, portanto, em tentativa.

Desse modo, não se verifica ilegalidade na decisão impugnada, por violação ao art. 621, I, do CPP, apta a justificar a procedência do pedido.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a revisão criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0137803-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 4.936 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023815520158260066 23815520158260066

PAUTA: 26/06/2019

JULGADO: 26/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : J C B C

ADVOGADO : ELIAS PAULO FERREIRA - SP366035

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas (Revisor), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.