



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.920.009 - DF
(2021/0196803-9)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : C A B M
ADVOGADO : RAFAEL DA CUNHA COHEN - DF054539
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. MINORANTE DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior consolidaram a jurisprudência no sentido da impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, na medida em que o tipo penal previsto no art. 215-A do Código Penal, é praticado sem violência ou grave ameaça, ao passo que o delito imputado ao recorrente (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de vítima menor de 14 anos de idade, devendo ser observado o princípio da especialidade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, "para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas [...]" (AgRg no REsp n. 1.894.974/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021), como na espécie.

3. *In casu*, consoante asseverado pelas instâncias ordinárias, o conjunto fático-probatório constante dos autos é coeso, consistente e demonstra que o réu passava a mão nos seios e na genitália da vítima –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua neta, que contava à época dos fatos com 9 (nove) anos de idade (e-STJ fls. 380 e 486) –, por cima da roupa, com a finalidade de satisfazer sua lascívia, tendo a Corte *a quo* concluído pela configuração do delito do art. 217-A do CP em sua modalidade consumada. No contexto delineado pelo Tribunal local, com efeito, a prática do delito de estupro de vulnerável, em sua modalidade consumada, ficou evidenciada pela prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, não havendo se falar na forma tentada do crime.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, 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, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2021 (Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.920.009 - DF
(2021/0196803-9)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : C A B M
ADVOGADO : RAFAEL DA CUNHA COHEN - DF054539
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 C. A. B. M., contra decisão monocrática de minha lavra, que reconsiderou a decisão proferida pelo Ministro Presidente desta Corte Superior e conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 713/733).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 738/740), alega a parte agravante que, diante da ressalva de ponto de vista do Relator, a matéria ventilada no recurso especial deve ser submetida à apreciação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, com vistas a oportunizar ao colegiado se manifestar sobre o tema e promover mudança na jurisprudência.

Requer, assim, seja o recurso submetido à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.920.009 - DF
(2021/0196803-9)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : C A B M
ADVOGADO : RAFAEL DA CUNHA COHEN - DF054539
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. MINORANTE DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DELITO CONSUMADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior consolidaram a jurisprudência no sentido da impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, na medida em que o tipo penal previsto no art. 215-A do Código Penal, é praticado sem violência ou grave ameaça, ao passo que o delito imputado ao recorrente (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de vítima menor de 14 anos de idade, devendo ser observado o princípio da especialidade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, "para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas [...]" (AgRg no REsp n. 1.894.974/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021), como na espécie.

3. *In casu*, consoante asseverado pelas instâncias ordinárias, o conjunto fático-probatório constante dos autos é coeso, consistente e demonstra que o réu passava a mão nos seios e na genitália da vítima –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua neta, que contava à época dos fatos com 9 (nove) anos de idade (e-STJ fls. 380 e 486) –, por cima da roupa, com a finalidade de satisfazer sua lascívia, tendo a Corte *a quo* concluído pela configuração do delito do art. 217-A do CP em sua modalidade consumada. No contexto delineado pelo Tribunal local, com efeito, a prática do delito de estupro de vulnerável, em sua modalidade consumada, ficou evidenciada pela prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, não havendo se falar na forma tentada do crime.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

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.

Primeiramente, no que concerne à pretensão de desclassificação do delito de estupro de vulnerável para o de importunação sexual, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ fls. 381/387):

Não obstante as argumentações ventiladas pela nobre defesa, o conjunto probatório leva à conclusão diversa do apresentado, conforme se examinará a seguir.

As provas dos autos, dentre elas o Inquérito Policial (fls. 02-C/66), depoimento da vítima (mídia - fl. 118), depoimentos na audiência de instrução (mídias - fl. 132, 147, 152v e 156), laudo de exame de corpo de delito (fls. 11/11v), Parecer Técnico do Serviço Psicossocial (fls. 18/21), relatórios 263 e 429 da DPCA (fls. 23/31 e 32/38) e demais elementos coligidos durante o processo-crime, por fim, corroboram a denúncia no que diz respeito ao delito de estupro de vulnerável.

A vítima G.S.P.S., em seus depoimentos prestados na delegacia (relatórios 263 e 429 da DPCA - fls. 23/31 e 32/38) e em juízo (fls. 118), relatou com precisão o modus operandi do acusado nos momentos do delito, conforme narrado na denúncia. É o que se verifica, conforme trecho transcrito abaixo:

- "O meu vô C.. Ele ficava me agarrando é porque... mas as minhas tias já conversou com ele e ele parou.";*
- "tudo começou quando eu cheguei no primeiro dia que fiquei lá na casa dele. Eu gostava muito dos cachorrinhos. Aí no segundo dia. o macarrão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

queimou. Aí ele tava passando e a minha mãe chegou falando que o macarrão queimou. Aí eu não lembro mais.";

- "meu avó fez mais de uma vez e a última ele fez antes que ele viajasse"; "Ele fez foi na casa dele. Ele fazia na sala e no corredor";

- "o C. pegou o meu peito e a minha parte íntima". "Ele fez mais de uma vez e mexeu por cima da roupa";

- "Ele apertava meu peito e só tocava na parte íntima.";

- "ele ficava com força. Eu tentava sair. só que ele me abraçava com força";

Dessa forma, em que pese haver divergências pontuais entre os relatos prestados na delegacia e em juízo, a versão do réu encontra-se isolada no contexto probatório e, portanto, não vejo como afastar o decreto condenatório em relação ao fato presenciado pela própria mãe da vítima e filha do acusado, a Sra C.

Os depoimentos confirmam que o acusado praticou o delito, à época, de estupro de vulnerável, desempenhando o tipo penal na sua inteireza. Confirma-se trecho da sentença, o qual bem espelha o acontecido, de acordo com a palavra da vítima:

*"(...); A criança narrou que almoçava na casa do avô, brincava e passeava com os cachorros, juntamente com seus dois irmãos. Sobre os fatos constantes da denúncia, **a vítima relatou que o avô ficava agarrando-a, pegava em suas partes íntimas e também colocava a mão dela nas partes íntima [sic] dele. mas ela soltava e sala correndo. Quando perguntada como se dava o toque, a criança disse que era por cima da roupa. Que o avô lhe dava presentes, como balinhas e outras coisas, queria dar um hamster para ela e fazia tudo que ela gostava. (...)**" (fl. 189v)*

*Acrescente também que a genitora da vítima (C. do N. M.) informou que deixava as crianças na casa do acusado, o qual morava só, por no máximo 3h, de duas a três vezes por semana. Afirmou que as crianças ficavam sozinhas com o réu. Relatou que, **um dia, foi buscar a filha na casa do avô, presenciando-o muito agarrado à vítima e passando a mão na menina de forma libidinosa, quando estavam em frente à casa de cachorro. Narrou ter ficado em estado de choque com a cena, pegando as crianças e saindo em seguida. Contou que a menina/vítima ganhava balas e presentes do avô. sendo que as demais crianças não.***

Em continuação, procurou sua irmã A. contando o ocorrido e pedindo que conversasse com a vítima sobre os fatos. Salientou que, em 16/04/2017, A. conversou com a criança, juntamente com sua filha G.N.F., esta prima da vítima, quando o relato foi gravado e posteriormente lhe mostrado. No relato gravado, confirmou que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado acariciava a vítima enquanto ela fazia suco. Tomou conhecimento de que sua filha/vítima escondia-se debaixo da cama, mas o réu a encontrava. Noticiou que suas irmãs, tias da vítima, conversaram com o réu, foi quando ele teria dito que a culpa era da criança e, depois, teria assumido a autoria do acontecido. Asseverou ser a única filha do réu que freqüentava sua casa e tinham um bom relacionamento, o qual foi rompido depois do ocorrido (mídia - fl. 147).

[...]

Nesse passo, não vejo como afastar a fundamentação utilizada pela d. magistrada sentenciante, a qual adoto como razões de decidir. Vejamos:

"G.N.F., neta do acusado e filha de A, em seu depoimento judicial, expôs que sua mãe pediu para ela conversar com a criança sobre o ocorrido, já que esta tinha um grande carinho pela prima. Disse que durante a conversa entre a declarante, A. e a criança, esta narrou, de forma acanhada e tímida, que o avô passava a mão em seus seios, barriga e parte íntima, enquanto brincava com o carro e também quando fazia suco; que tentava se esconder, mas ele ia atrás. Afirmou que criança se preocupava de estar agindo errado, pois o avô gostava muito dela.

(...)

A .N.M., filha do acusado e tia da vítima, perante este juízo, declarou que C., 15 dias depois do ocorrido, contou-lhe que foi buscar a filha na casa do denunciado, tendo se dirigido até a porta dos fundos, já que possuía a chave do imóvel, quando presenciou seu genitor segurando e fazendo movimentos por trás da neta. A declarante afirmou que decidiu conversar com a [sic] a criança acompanhada de sua filha G, a fim de saber o que estava acontecendo. Que, durante a conversa, a vítima revelou que o vovô passava a mão no peito e na 'pepeca' dela quando ela estava fazendo suco, tendo acontecido por várias vezes; que a criança lhe perguntou se tudo isso que tava acontecendo era por sua culpa. A declarante disse que seu genitor admitiu os fatos na frente dela, da irmã T. e do marido desta.

Questionada sobre o (sic) a atual situação da vítima, A. afirmou que a criança passou a ter comportamento muito adulto para a idade, após os fatos virem à tona; que a criança e a respectiva genitora estão em acompanhamento psicológico. Sobre o relacionamento do acusado com C., a declarante informou que o denunciado sempre a ajudou financeiramente, sendo que C. era a filha mais próxima dele. Por fim, disse que seu pai se separou de sua mãe há 32 anos e não constituiu outra família, pois gosta de viver só.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*T.N.M., filha do acusado e tia da vítima, declarou a este juízo que o pai nunca foi de demonstrar carinho aos filhos nem aos netos, pois sempre foi muito fechado, 'na dele' Apesar disso, ela disse que seu pai tinha um bom relacionamento com a genitora da vítima. Relatou que, em determinada ocasião, **a criança lhe contou, sem muitos detalhes, o ocorrido com o avó, dizendo que estava muito chateada com ele.** Quando indagada sobre o comportamento da vítima após os fatos, a declarante afirmou que a criança não tem tido acompanhamento psicológico, pois a genitora é irresponsável e não lhe dá os cuidados necessários. Que a criança é carente de atenção devido ao meio familiar em que vive. Ressaltou que a vítima passou a ter comportamento muito adulto para a idade, já pensando em 'namoradinhos'(...)" (fls. 189v/190)*

O acusado, em juízo, negou os fatos a ele imputados. Informou que estava ensinando a neta a colocar a corrente no cachorro, ao lado da neta e não por trás. Contou que sua filha C., mãe da vítima, começou a levar as três crianças para sua residência, já que teria brigado com a mãe, alternando na companhia dos menores a pedido da filha. Afirmou não ter tido mais contato com sua filha e os netos. Noticiou fazer tratamento de próstata desde 2013, não sentido, por isso, mais desejo por mulher.

Nesse passo, verifica-se que a versão do acusado encontra-se isolada no contexto probatório dos autos, porquanto a versão da vítima, alinhada a outros depoimentos, notadamente ao relato de sua mãe C., filha do acusado, mostra-se robusta e convincente. Também não foi demonstrado qualquer motivo sólido para que a vítima inventasse a narração dos fatos. Nesse sentido é o Parecer Técnico do Serviço Psicossocial (fls. 18/21) e os relatórios 263/2017 e 429/2017 da DPCA (fls. 23/31 e 32/38).

*Os depoimentos das testemunhas acima transcritos da sentença, juntamente com os relatos da vítima demonstram um arcabouço probatório coeso e consistente. Apesar de o réu ter negado em juízo as acusações, não vejo como afastar a condenação exarada. Acrescente-se que havendo um conjunto probatório coeso no sentido de confirmar o ilícito, **a condenação é medida que se impõe, afastando-se qualquer tese absolutória e/ou desclassificatória ventilada pela defesa.***

*Nesse sentido, imperiosa a transcrição de ementa de julgado do c. STJ no sentido de **não ser viável a tese desclassificatória para o tipo penal previsto no art. 215-A do CPB (Importunação Sexual), aplicando-se, também, à contravenção penal (art 65), conforme se constata, in verbis:***

[...]

Importante frisar, ainda, que em delitos deste naipe, qual seja, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher e, nesse caso, tratando-se de vulnerável, a palavra da vítima tem especial importância. Confira-se:

[...]

Desse modo, restam devidamente demonstradas a autoria e materialidade do delito imputado ao réu, ora apelante.

[...]. - grifei

Na espécie, consoante asseverado pela Corte local, o conjunto fático-probatório constante dos autos é coeso, consistente e demonstra que o recorrente passava a mão nos seios e na genitália da vítima – sua neta, que contava à época dos fatos com 9 (nove) anos de idade –, por cima da roupa, com a finalidade de satisfazer sua lascívia.

Em hipóteses como a dos autos, tem prevalecido na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para a de importunação sexual, porquanto esta é praticada sem violência ou grave ameaça, ao passo que aquele inclui a **presunção absoluta** de violência ou grave ameaça, como na hipótese dos autos, que envolve vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Nesse sentido, os recentes julgados desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/41 OU ART. 215-A DO CP. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CRIME CONSUMADO. ART. 14. DO CP. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É firme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido da "impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que o referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos" (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *No caso em apreço, concluiu o Tribunal a quo ter restado devidamente caracterizadas autoria e materialidade do crime imputado ao acusado. A inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

[...]

7. *Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1785268/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PRODUÇÃO DE LAUDO PSICOSSOCIAL DA VÍTIMA E DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO LOCAL DOS FATOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS. CRIME CONSUMADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, tipificado no art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e, ao contrário, o tipo penal imputado ao paciente (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos de idade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.*

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido. (HC 561.399/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).*

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *É firme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior no sentido da "impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que o referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos" (AgRg na RvCr 4969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2019).*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1276776/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).*

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Com efeito, não é possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos, em razão o princípio da especialidade. Precedentes.

III - In casu, as instâncias ordinárias atestaram a materialidade e autoria delitiva, informando que o paciente esfregou o seu pênis no corpo de sua filha menor de 14 (quatorze) anos de idade.

Habeas corpus não conhecido. (HC 535.381/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 17/12/2019) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES SEXUAIS. NECESSIDADE DE OBSTAR A REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser 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. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

[...]

7. Ordem não conhecida. (HC 527.774/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 10/12/2019) - grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afasta o crime de importunação sexual.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1830026/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 3/12/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO OCORRÊNCIA. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL OU TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL OU OUTRO ATO LIBIDINOSO INDEPENDENTE DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Como é cediço, esta Corte Superior já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "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" (AgRg no AREsp n. 1361865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

- Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser 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. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019) - (AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019).

4. No âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida (HC n. 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1578301/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 3/12/2019). - grifei

Outrossim, tem prevalecido nesta Corte Superior o entendimento no sentido de ser "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no AREsp n. 1225717/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

Registro, por oportuno, minha ressalva pessoal de ponto de vista:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. INSTITUTO DIRECIONADO AOS TRIBUNAIS LOCAIS. 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. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser 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. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

3. No caso em análise, mesmo com a ressalva do meu entendimento, não seria possível a referida desclassificação, tendo em vista a gravidade concreta da conduta praticada pelo pai contra sua própria filha, criança de apenas 6 anos.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

Registrei, aliás, tal posição em feito da competência da Terceira Seção:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP - LEI 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃO JULGADORES.

[...]

5. *De qualquer forma, sobre o tema meritório em tela, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art.215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos. - Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ: AgRg no HC 491.481/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019; AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel.Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/201; AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019 e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator em sentido diverso. Questão pendente de decisão na Primeira Turma do colendo STF (HC 134.591/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Sessão de 18/12/2018, voto-vista pendente do Min. Luiz Fux - Informativo 928).*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019). - grifei*

O entendimento majoritário da Terceira Seção do STJ foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conclusão de julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, noticiado no informativo n. 954 daquela Corte, nos seguintes termos:

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em habeas corpus no qual se pretendia a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal (CP) (1) – “estupro de vulnerável” – para a conduta versada no art. 65 da Lei das Contravenções Penais (LCP) (2) (Informativos 870 e). No caso, tratava-se de paciente condenado a oito anos de reclusão pelo delito de estupro de vulnerável com base no caput do art. 217-A do CP. A ação consistiu em ato libidinoso (beijo lascivo) contra vítima de cinco anos de idade.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão), que considerou que, para determinadas idades, a conotação sexual é uma questão de poder, mais precisamente de abuso de poder e confiança. Entendeu presentes, no caso, a conotação sexual e o abuso de confiança para a prática de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexual. Para ele, não há como desclassificar a conduta do paciente para a contravenção de molestamento – que não detém essa conotação.

O ministro Luiz Fux, na linha da divergência iniciada pelo ministro Alexandre de Moraes, denegou o writ, no que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber. Acrescentou que o art. 227, § 4º, da Constituição Federal (CF) (3) exige que a lei imponha punição severa à violação da dignidade sexual da criança e do adolescente. Além do mais, a prática de qualquer ato libidinoso diverso ou a conduta de manter conjunção carnal com menor de quatorze anos se subsume, em regra, ao tipo penal de estupro de vulnerável, restando indiferente o consentimento da vítima.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que concedeu a ordem para enquadrar a conduta do paciente na contravenção penal de molestamento, e o ministro Roberto Barroso, que denegou o habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para que o juízo de origem aplicasse ao caso o tipo previsto no art. 215-A do CP (4), incluído pela Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018.

Em suma: no âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, "não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida" (HC n. 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).

Nesse contexto, **ressalvado meu ponto de vista**, mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, quando se tratar de vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Dessa forma, tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não merece prosperar a pretensão defensiva, no ponto.

Por derradeiro, no tocante à pretensão de aplicação da minorante da tentativa, é firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, "para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas [...]" (AgRg no REsp n. 1.894.974/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021), como na espécie.

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. TOQUES NO CORPO DA VÍTIMA. CONDUTA SUFICIENTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ART. 217-A DO CP. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o delito de estupro resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos. Precedentes.

4. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 1755652/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 9/8/2021).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/41 OU ART. 215-A DO CP. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CRIME CONSUMADO. ART. 14. DO CP. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que, "para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente a conduta de fazer a vítima sentar-se no colo do autor do fato e passar a mão em seu corpo, inclusive nas partes íntimas, como na espécie" (AgRg no REsp n. 1.894.974/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *No caso em apreço, não há como afastar a prática do delito tipificado no art. 217-A do Estatuto Repressor, na sua forma consumada, haja vista que restou incontroversa nos autos a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado.*

[...]

7. *Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1785268/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AMEAÇA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PRODUÇÃO DE LAUDO PSICOSSOCIAL DA VÍTIMA E DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO LOCAL DOS FATOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS. CRIME CONSUMADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. *A prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vulnerável constituiu consumação do delito de estupro de incapaz, não havendo se falar em tentativa ou desclassificação da conduta. Precedentes (HC 568.088/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 10/6/2020).*

6. *Habeas corpus não conhecido. (HC 561.399/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/6/2020, DJe 30/6/2020).*

[...]. *PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DESCLASSIFICAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA. MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA. PROPORCIONALIDADE. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NESTA CORTE SUPERIOR.*

1. *O Tribunal de origem havia entendido que a conduta praticada pelo agente - passar a mão na vagina e nas nádegas, por cima da roupa, de criança de 6 (seis) anos de idade - caracterizava mera tentativa de estupro de vulnerável, razão pela qual decidiu pela desclassificação da conduta para o crime do art. 217-A, c/c o art. 14, II, do Código Penal.*

2. *Contudo, como assentado no provimento agravado, o acórdão*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destoava da orientação sedimentada nesta Corte Superior, para a qual a conduta imputada ao agravante se coaduna com o crime de estupro de vulnerável consumado, pois na expressão "ato libidinoso" descrita no tipo penal estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

3. Prevalece, ainda, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de 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 ou a desclassifique para contravenção penal, em razão da alegada menor gravidade da conduta" (AgRg no AREsp 1067155/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018). Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1858925/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/5/2020, DJe 29/5/2020).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. FATOS DELINEADOS. MERA ADEQUAÇÃO TÍPICA. 2. TENTATIVA DE CONJUNÇÃO CARNAL. PRÁTICA DE OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. CRIME CONSUMADO. 3. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Em um novo exame dos autos, observo que, de fato, a hipótese trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça não apresenta particularidade que atraia a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Com efeito, a conduta delitativa se encontra devidamente delineada, perquirindo-se no recurso especial apenas a correta tipificação dos fatos, o que não demanda revolvimento fático-probatório, mas mera adequação típica.

2. As instâncias ordinárias, com apoio no arcabouço probatório dos autos, concluíram que o recorrido pretendia, em verdade, praticar conjunção carnal com a menor, fato que apenas não se consumou, por circunstâncias alheias à sua vontade. Dessarte, efetivamente demonstrada a tentativa de prática de conjunção carnal. Nada obstante, os atos anteriores à tentativa de conjunção carnal, na situação concreta, já revelam, por si só, a prática de outro ato libidinoso, apto a configurar igualmente o tipo penal do art. 217-A do Código Penal, na sua forma consumada.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo o estupro de vulnerável na modalidade consumada, com a readequação da pena para 12 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no REsp 1814197/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 21/10/2019).

In casu, o Tribunal *a quo*, na apreciação dos aclaratórios defensivos, assim se manifestou sobre o tema (e-STJ fl. 486):

Por outro lado, no que pertine à alegação no sentido de que o v. acórdão teria sido omissivo quanto ao argumento defensivo de que o réu não teria percorrido todo o iter criminis do tipo a que fora condenado, por circunstâncias alheias à sua vontade, e que por isso seria o caso de ser aplicada a causa de diminuição relativa à tentativa, de efeito, vejo que não merece acolhida.

Ora, muito embora o argumento a respeito da tentativa não tenha sido expressamente analisado, ressaí claro dos autos, diante dos elementos de provas que foram coligidos e, destaque-se. devidamente analisados na r. sentença monocrática e, via de consequência, no v. acórdão que fora lavrado no julgamento do recurso de apelação, ali ficando devidamente consignado que o acusado cometera o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, e não tentada, consoante pretendido.

No ponto, após detida análise, vejo que não se controverte que o acusado tocou nos seios e vagina de sua neta menor de 14 (catorze) anos, isto é, transgrediu o que tipificado no artigo 217-A, do Código Penal (praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos" [sic]. Isso, por si só, diante das circunstâncias analisadas oportunamente, configura a modalidade do ato libidinoso descrito no tipo, apto, pois, a ensejar sua condenação por estupro de vulnerável na forma consumada. Não há, pois, que se falar em tentativa.

[...]. - grifei

Colhe-se do acórdão recorrido que o réu apalpou os seios e tocou a vagina de sua neta, que contava à época com 9 (nove) anos de idade (e-STJ fls. 380 e 486), tendo a Corte *a quo* concluído pela configuração do delito do art. 217-A do CP em sua modalidade consumada.

No contexto delineado pela Corte local, com efeito, a prática do delito de estupro de vulnerável, em sua modalidade consumada, ficou evidenciada pela prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, não havendo se falar na forma tentada do crime.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

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: 2021/0196803-9

**AgRg no AgRg no
AREsp 1.920.009 /
DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026813620178070014 20171410028446 26813620178070014

EM MESA

JULGADO: 16/11/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : C A B M
ADVOGADO : RAFAEL DA CUNHA COHEN - DF054539
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C A B M
ADVOGADO : RAFAEL DA CUNHA COHEN - DF054539
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 Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.