AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1996065 - RS (2022/0103701-1)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	C R
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA - RS027026
		TIAGO GHELLAR FÜRST - RS054690
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO. CARNAL. CONSUMAÇÃO. RESTABELECIMENTO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme a tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.959.697/SC (Tema repetitivo n. 1.121): "Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)."

2. Incontroversa a conduta do réu, pelo exame do material cognitivo realizado pelas instâncias ordinárias, consistente em tocar lascivamente o corpo da menina e beijá-la na boca, tem-se por consumado o crime de estupro de vulnerável, sendo de rigor o afastamento da tentativa, mormente porque a proporcionalidade não é critério de aferição da consumação do delito. Precedentes.

3. O provimento do recurso especial não encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior, pois os elementos probatórios delineados no acórdão são incontroversos e suficientes à análise do pedido, exigindo, tão somente, a revaloração da situação descrita, para a correta classificação típica à

Documento eletrônico VDA44318223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 05/11/2024 18:31:08
Código de Controle do Documento: 62a45cae-e37a-421f-8244-28b47a4a8586

conduta, o que se admite na via extraordinária.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA44318223 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 05/11/2024 18:31:08
Código de Controle do Documento: 62a45cae-e37a-421f-8244-28b47a4a8586

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1996065 - RS (2022/0103701-1)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	C R
ADVOGADOS	:	PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA - RS027026
		TIAGO GHELLAR FÜRST - RS054690
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO. CARNAL. CONSUMAÇÃO. RESTABELECIMENTO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme a tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.959.697/SC (Tema repetitivo n. 1.121): "Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)."

2. Incontroversa a conduta do réu, pelo exame do material cognitivo realizado pelas instâncias ordinárias, consistente em tocar lascivamente o corpo da menina e beijá-la na boca, tem-se por consumado o crime de estupro de vulnerável, sendo de rigor o afastamento da tentativa, mormente porque a proporcionalidade não é critério de aferição da consumação do delito. Precedentes.

3. O provimento do recurso especial não encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior, pois os elementos probatórios delineados no acórdão são incontroversos e suficientes à análise do pedido, exigindo, tão somente, a revaloração da situação descrita, para a correta classificação típica à

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

conduta, o que se admite na via extraordinária.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, para restabelecer o acórdão condenatório (fls. 256-320), e julgou prejudicado o agravo em recurso especial do ora agravante.

Alega a defesa, em síntese, que a conduta pela qual o ora recorrente foi condenado se restringiu a colocar uma das mãos atrás da cabeça da vítima e beijar-lhe a boca, ao mesmo tempo em que passou a outra mão na sua cintura, o que não seria suficiente para a consumação do delito de estupro.

Aduz que a narrativa da própria denúncia se adequa ao tipo penal do art. 215-A, do Código Penal, o que foi afastado indevidamente pela sentença e pelo acórdão da apelação Criminal.

Sustenta que não há justificativa plausível para o não reconhecimento da tentativa, em seu patamar máximo, conforme estabelece o art. 14, parágrafo único, do Código Penal, sob pena de uma reprimenda excessiva e desproporcional.

Afirma que a solução mais adequada e proporcional ao caso penal em tela, em que os atos libidinosos realizados pelo acusado consistiram em toques na cabeça e cintura da vítima, por cima das vestes, além de um beijo na boca, sem nenhum toque genital, de parte a parte, é o reconhecimento da minorante da tentativa.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a desclassificação da conduta ou para a aplicação da minorante da tentativa, em seu patamar máximo. Foi apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 590-595):

> [...].Trata-se de Recurso Especial interposto interposto pelo Ministério Público contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que acolheu embargos

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

infringentes, e Agravo interposto por C R contra decisão que inadmitiu o seu recurso especial.

O *Parquet* alega violação dos artigos 217-A e 14, I, e II, do Código Penal, pois, "diante do quadro fático destacado no excerto transcrito acima, revela-se nítido o percurso de todo o iter criminis pelo agente, pois esgotou ele os atos de execução previstos no tipo penal do crime de estupro de vulnerável." (fl. 448), requerendo o restabelecimento do acórdão condenatório. O recurso foi admitido e as contrarrazões foram apresentadas (fls. 494-501).

O agravante CR alega que houve negativa de prestação jurisdicional no acórdão julgou os embargos infringentes, ao aplicar a fração da tentativa em 1/3, que a questão referente à desclassificação da conduta para a prevista no art. 215-A do CP não enseja a aplicação das súmulas n. 7 e 83/STJ, bem como que não há justificativa para a não aplicação causa de diminuição da tentativa no seu grau máximo, não incidindo o óbice da súmula n. 7/STJ. Contraminuta apresentada (fls. 554-557).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial e pela prejudicialidade do agravo.

É o relatório.

Decido.

Quanto ao recurso do Ministério Público, consta dos autos que o recorrido, ora agravante, foi condenado como incurso no art. 217-A, *caput*, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal, à 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos.

O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa, para afastar a indenização por danos morais e materiais, e ao apelo da acusação, para afastar a prática delitiva na forma tentada, fixando a pena do acusado em 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, no seguintes termos (fls. 284-285):

> [...].Assim que o entendimento das Cortes Superiores é no sentido de que o toque, em qualquer das partes do corpo, desde que imbuído de cunho erótico, é bastante à configuração do estupro de vulnerável, na modalidade atos libidinosos diversos da conjunção carnal, na sua forma consumada.
>
> Volvendo ao caso concreto, então, não tenho a menor dúvida da consumação do crime, porquanto o réu, além de tocar lascivamente o corpo da menina, beijou-a na boca, o que, naquele momento, era bastante a satisfazer-lhe a lascívia, tanto que não seguiu adiante.
>
> E eventual aparente desproporção, resolver-se-ia com apenamentos básicos mais afastados do patamar mínimo, dependendo do quão invasiva for a conduta. Por isso o legislador estabelece limites mínimo e máximo, justamente para possibilitar ao julgador que transite entre os extremos, no exercício do seu poder discricionário vinculado, buscando chegar a apenamento necessário e suficiente, ajustado ao caso concreto.
>
> Indubitável, assim, que o crime ocorreu na sua forma consumada, como postulou o Ministério Público.
>
> Passo, então, à apreciação do processo dosimétrico.

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

> No que tange à primeira etapa, analisando o feito, tenho que, realmente, no que diz com as circunstâncias do art. 59 do CP, a vetorial consequências, como bem referido pela douta Relatora, merece negativação, em razão do abalo psíquico sofrido pela vítima, conforme se verificou de seu comportamento em audiência, confirmando o seu sofrimento psíquico. Contudo, o grau de invasividade da conduta é fator que deve refletir no apenamento de partida, como já dito antes, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.
>
> Neste caso, como visto, o ato praticado, embora aviltante e que serve perfeitamente ao enquadramento da conduta no tipo penal em questão, não foi tão invasivo quanto tantos outros que também configuram o crime.
>
> Daí que, com tais considerações, entendo que a pena-base deva ser fixada em 8 anos e 4 meses de reclusão, quantum que melhor se ajusta ao grau de invasidade da conduta criminosa cometida e que, na ausência de outras causas para sua alteração, vai definitiva do.
>
> Diante do quantum de pena ora aplicado, fixo o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do CP.[...].

Os embargos infringentes opostos pela defesa foram acolhidos, por maioria, pelos seguintes fundamentos (fls. 405-409):

> [...].Assiste razão ao embargante no que se refere à prevalência do voto vencido.
>
> A estrutura do tipo penal do Art. 217-A do Código Penal, com redação dada pela Lei n° 12.015/09, é mista alternativa, isto é, envolve a prática das condutas de: a) ter conjunção carnais ou b) praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos de idade ou com quem, por enfermidade, deficiência mental ou qualquer outra causa, não possui o necessário discernimento para a prática do ato sexual ou ainda não pode oferecer resistência'.
>
> Evidencia-se, pois, que condutas incriminadoras diversas - desde passadas de mão à penetração de membros corpóreos ou objetos no corpo da vítima - foram aglomeradas indevidamente no tipo penal do Art. 217-A Código Penal, impossibilitando ao juiz a imposição adequada da pena correspondente ao agente que o pratica, pois que tanto nos casos de condutas consistentes em passadas de mãos no corpo da vítima pelo agente quanto nos casos de cópula vaginal ou coito anal - em que inclusive há risco de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, tais como a AIDS, Hepatites, Sífilis, etc. - a pena-base, qualquer seja a conduta cometida, partirá de 08 (oito) anos, tendo em vista a tipicidade formal.
>
> O legislador, portanto, ao aglutinar condutas incriminadoras de tamanha diversidade em mesmo tipo penal e atribuir a mesma sanção penal inicial para todas, caracterizou, dentro do sistema penal, flagrante incoerência endonormativa, que expressa o excesso de ação estatal, violando por consequência os princípios da individualização da pena 8 e, sobretudo, da proporcionalidade sob o viés da proibição de excesso - übermaBverbot

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

É fato que todos os atos violadores da dignidade sexual, em particular aqueles cometidos contra crianças e adolescentes, são graves e marcados por intensa repulsa social, mormente o sofrimento psíquico da vítima.
Todavia, o Direito Penal contemporâneo reclama proporção", cuja face deve espelhar mínimos e máximos de tempo de pena de privação da liberdade em correspondência com elementos objetivos, exteriores, que permitam comparação fragmentária, de diferenças casuísticas dentro da mesma área penal, e não visualizados em balaio, todos sob o prisma subjetivo e moral.
Neste contexto de difícil solução para o aplicador da lei, que se vê diante da realidade de que os verbos nucleares que compõem as condutas do Art. 217-A do Código Penal deveriam configurar, se não tipos autônomos, ao menos causas especiais de diminuição de pena, a proporcionalidade, como princípio geral de direito", constitui garantia capaz de limitar os fins de um ato estatal e também os meios eleitos para que a sua finalidade seja alcançada.
Desta forma, é razoável e jurídica a aplicação da minorante genérica da tentativa quando a conduta praticada envolver outro ato libidinoso em que seja excessivo e desproporcional o apenamento cheio previsto no artigo 217-A, sendo viável, na linha do exposto, a aplicação de uma das frações dispostas no parágrafo único do Art. 14 do Código Penal às condutas praticadas de acordo com os critérios de necessidade e suficiência para a prevenção do crime, atendendo-se ao postulado da individualização da pena sem excessos e sem proteções deficientes.
[...]
Desta forma, é razoável e jurídica a aplicação da minorante genérica da tentativa quando a conduta praticada envolver outro ato libidinoso em que seja excessivo e desproporcional o apenamento cheio previsto no artigo 217-A, sendo viável, na linha do exposto, a aplicação de uma das frações dispostas no parágrafo único do Art. 14 do Código Penal às condutas praticadas de acordo com os critérios de necessidade e suficiência para a prevenção do crime, atendendo-se ao postulado da individualização da pena sem excessos e sem proteções deficientes.
Assim sendo, a solução mais adequada e proporcional ao caso penal em tela, em que os atos libidinosos realizados pelo acusado consistiram em beijar a boca da ofendida e passar a mão em sua cintura, segundo a denúncia, é o reconhecimento da minorante da tentativa, aplicando-se o disposto no Art. 14, II e parágrafo único, do Código Penal, promovendo-se a individualização da pena sem excessos e, ao mesmo tempo, sem proteções deficientes.
No que diz respeito à configuração fática e consequente resposta penal ao "beijo", deve sempre ser examinada no seu aspecto de maior ou menor invasão corporal.
Há beijos e beijos.
Há de se reconhecer que o beijo de língua é diferente do que um beijo em que somente se tocam os lábios.

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

> O beijo de língua expõe a vítima a contato carnal maior e mais íntimo, oferecendo, inclusive, várias possibilidades de doenças sexualmente transmissíveis.
> Esta diferença, que nada mais é do que o olhar pelo ângulo da proporcionalidade, deve ter cargas penais diferenciadas. Em suma, como regra a todos os crimes que ofendam a dignidade sexual, devem ser examinados caso a caso, aplicando-se quantitativos de apenamentos proporcionais à extensão do injusto.
> No caso dos autos, em nenhum momento a vítima afirmou que o beijo que o réu lhe deu foi com língua, não sendo demais dizer que qualquer pessoa na idade da ofendida sabe distinguir um tipo de beijo de outro.
> Nestes termos, tenho que a eminente relatora do voto dissidente aplicou com equilíbrio e proporcionalidade a norma penal, fundamentalmente no que toca ao apenamento.
> Assim sendo, adiro ao voto minoritário, reduzindo a pena na fração de 1/3 (um terço) em razão do Iter criminis percorrido, ficando a pena privativa de liberdade redimensionada para 05 anos e 08 meses, a ser cumprida em regime semiaberto inicial.[...].

Como se vê, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo da acusação, destacando que o acusado, "além de tocar lascivamente o corpo da menina, beijou-a na boca, o que, naquele momento, era bastante a satisfazer-lhe a lascívia", porém os embargos infringentes foram acolhidos, considerando-se que seria proporcional a aplicação da minorante da tentativa, pois, "em nenhum momento a vítima afirmou que o beijo que o réu lhe deu foi com língua, não sendo demais dizer que qualquer pessoa na idade da ofendida sabe distinguir um tipo de beijo de outro."

Tal entendimento destoa da jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, "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" (AgRg no AREsp 1.755.652/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 9/8/2021).

No mesmo sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 213, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO.
> 1. A mera revaloração dos fatos delineados no acórdão, por não se confundir com o vedado reexame de provas, não esbarra no óbice imposto pela Súmula n. 7 desta Corte.
> 2. "O ato libidinoso, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

de estupro a pratica de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos" (AgRg no REsp n. 1.995.795/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.).

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.913.697/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. CRIME CONSUMADO. ART. 14. DO CP. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 215-A DO CP. TEMA REPETITIVO 1.121/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "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" (AgRg no AREsp 1.755.652/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 9/8/2021).

2. No caso, não há como afastar a prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal, 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.

3. Consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção deste STJ, no julgamento do tema repetitivo 1.121, a prática de qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos (ainda que diverso da conjunção carnal), para satisfazer a lascívia própria ou de terceiro, corresponde ao crime do art. 217-A do CP, e não ao do art. 215-A do CP.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.252.383/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)

Além disso, conforme a tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo 1.121 (DJe 01/07/2022): "Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

Desse modo, assim como demonstrado pelo Ministério Público Federal, "no caso, os fatos delineados no acórdão recorrido demonstram que os atos libidinosos do recorrido culminaram no efetivo contato físico com a vítima vulnerável, para satisfação da lascívia do réu (por meio de beijo e toque nas partes pudendas da criança, que contatava com 10 anos, à época dos fatos)." (fl. 579), razão pela qual a causa de diminuição referente à tentativa deve ser afastada, restabelecendo-se o acórdão de fls. 256-320.

Posto isso, com o provimento do recurso especial,

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

> restabelecendo-se o acórdão que julgou o recurso de apelação, ficam superadas as questões trazidas no agravo em recurso especial de C R, pois "o provimento do recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, ao reconhecer a forma consumada do estupro de vulnerável, torna prejudicado o agravo em recurso especial defensivo, uma vez que restarão sem utilidade as pretensões de desclassificar a conduta para o delito de importunação sexual ou de aumento da fração da tentativa." (fls. 569-585).
> Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, para restabelecer o acórdão condenatório (fls. 256-320), e julgo prejudicado o agravo em recurso especial de C R.[...].

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois, assim como demonstrado, incontroversa a conduta do réu, pelo exame do material cognitivo realizado pelas instâncias ordinárias, consistente em tocar lascivamente o corpo da menina e beijá-la na boca, tem-se por consumado o crime de estupro de vulnerável, sendo de rigor o afastamento da tentativa, mormente porque a proporcionalidade não é critério de aferição da consumação do delito. Nesse sentido:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÍTIDO EFEITO INFRINGENTE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CONSUMADA. DECISÃO MANTIDA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO. DESPROVIMENTO.
> 1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em observância a o princípio da fungibilidade recursal.
> **2. Incontroversa a conduta do réu, pelo exame do material cognitivo realizado pelas instâncias ordinárias, consistente em passar a mão nas partes íntimas da vítima, menor de 14 anos de idade, e beijá-la, tem-se por consumado o crime de estupro de vulnerável, sendo de rigor o afastamento da tentativa, mormente porque a proporcionalidade não é critério de aferição da consumação do delito. Precedentes.**
> 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento de tema repetitivo, firmou recentemente a tese jurídica de que "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". (REsp n. 1.959.697/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1º/7/2022).
> 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e, nessa modalidade, desprovido. (EDcl no REsp n. 2.062.945/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

TJDFT), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TESE DE NULIDADE ANTE A COLAÇÃO DE PARECER DO MPF DISSONANTE AO TEMA APRESENTADO NO RECURSO ESPECIAL ACUSATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. CARÁTER OPINATIVO. PRESERVAÇÃO DOS TERMOS DA DECISÃO AGRAVADA, EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEMONSTRADA A VIOLAÇÃO DOS ARTS. 14, I, E 217-A, AMBOS DO CP. GUERREADO ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. NECESSÁRIO MANUTENÇÃO DO AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DA DOSIMETRIA DA PENA CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE.

1. A despeito do parecer do Ministério Público Federal colacionado aos autos não guardar pertinência temática com o quanto apresentado no recurso especial acusatório, não se vislumbra a possibilidade de reconhecimento de nulidade, notadamente porque a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, haja vista, em conformidade com o quanto delineado à fl. 723 da agravada decisão, ser pacífica a compreensão de que o delito de estupro se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. É cediço que, ao decidir, o magistrado não está vinculado ao parecer do Ministério Público, em face do princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

3. Extrai-se do acórdão os seguintes trechos, que revelam os fundamentos apresentados pela Corte a quo para a aplicação da modalidade tentada (fls. 621/623): Conforme apurado, primeiro pediu que a menor entrasse em sua casa quando ela pediu-lhe a bicicleta emprestada; trancou o portão com cadeado e depois que ela ingressou na casa, trancou a porta. Passou a mostrar vídeos à menor contendo cenas de sexo e, em seguida, passou a mão nas partes íntimas da vítima. [...] é evidente que, quando a denúncia relata a conduta de A. T., está descrevendo o início de um crime de estupro de vulnerável, ou seja, de uma conjunção carnal ou conduta análoga, que evidentemente não se consumou por motivos alheios à vontade do agente, já que a reação da menor impediu o réu em continuar na empreitada criminosa. [...], tenho por inviável sua condenação pelo crime de estupro de vulnerável consumado, já que seu intento claramente era ato libidinoso que não foi praticado porque a vítima reagiu, e não meros toques em algumas partes íntimas da vítima, os quais, no caso específico dos autos, consiste em ato normal integrante do início do "iter criminis" que levaria ao contato sexual pretendido pelo agente.

4. Quanto ao aludido revolvimento da matéria fático-probatória, ao contrário do que afirma o agravante, a questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo desta

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

natureza, mas sim, a verificação da ofensa aos arts. 14, I e II, e 217-A, ambos do Código Penal, porque inidôneo o reconhecimento da tentativa, notadamente ante o fundamento apresentado no combatido aresto, em dissonância com o entendimento desta Corte Superior.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 2.096.985/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVAS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDDE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EXTRAPOLAM O TIPO PENAL. AUSENTE ERRO OU ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Conforme fato assentado nas instâncias ordinárias, o agravante passou a sua mão sobre a genitália da vítima, à época contando 12 anos de idade, conduta que, por si só, configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal - CP (estupro de vulnerável), não se admitindo a tentativa.
2. Conforme tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022, Tema 1121, "[p]resente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".
3. Arrolados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base em razão da culpabilidade e nas consequências do crime, não há que se falar em ilegalidade da dosimetria.
4 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.321.236/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

Ressalte-se, por fim, que o provimento do recurso especial não encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte, pois os elementos probatórios delineados no acórdão são incontroversos e suficientes à análise do pedido, exigindo, tão somente, a revaloração da situação descrita, o que se admite na via extraordinária:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO COM CRIANÇA. DESNECESSIDADE DE CONJUNÇÃO CARNAL PARA A CONSUMAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA. AFASTAMENTO. CRIME CONSUMADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A apreciação dos fatos expressamente reconhecidos no acórdão estadual, a fim de atribuir a correta classificação típica à conduta, não constitui reexame de provas, de modo

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

que não há falar no óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

2. A conduta descrita no acórdão recorrido - despir-se diante da criança, que contava que com apenas 7 (sete) anos de idade à época dos fatos, expor a sua genitália para ela, sentá-la em seu colo, acariciá-la e beijar o seu corpo - atesta a ocorrência inequívoca de ato libidinoso diverso de conjunção carnal com a vítima, o que configura o crime de estupro de vulnerável na forma consumada.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.019.091/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA43762084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 04/10/2024 14:41:43
Código de Controle do Documento: b1e104b9-a3c5-42e2-a35b-63043386d51d

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.996.065 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0103701-1

Número de Origem:
09221700003392 092217000033927008543066870084505023 70084505023 70085430668 70085550408 9221700003392 092217000033927008543066870084505023 092217000033927008543066870084505023

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : C R
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA - RS027026
TIAGO GHELLAR FÜRST - RS054690
AGRAVANTE : C R
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA - RS027026
TIAGO GHELLAR FÜRST - RS054690
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C R
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA - RS027026
TIAGO GHELLAR FÜRST - RS054690

Documento eletrônico VDA44299831 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/11/2024 00:37:11
Código de Controle do Documento: 9b035984-9578-4159-99de-d4d119b69d71

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de novembro de 2024

Documento eletrônico VDA44299831 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/11/2024 00:37:11
Código de Controle do Documento: 9b035984-9578-4159-99de-d4d119b69d71