



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2096985 - SP (2023/0334218-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : A T
ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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. Extraí-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 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.

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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2096985 - SP (2023/0334218-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : A T
ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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. Extraí-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 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.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **A T** contra a decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público de São Paulo (fls. 720/724):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ACUSATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217-A E 14, I, AMBOS DO CP. TESE DE NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PREVALÊNCIA DA DOSIMETRIA DA PENA CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

Aponta, de início, que, do parecer de fls. 712/717, nota-se, prima facie, não se tratar das partes, dos fatos e do direito discutidos nestes autos. [...] Assim, em nosso entender, por trata-se de órgão que poderia até mesmo manifestar-se em favor da defesa, deve-se imperar a nulidade da decisão monocrática, uma vez que não precedida de efetivo parecer do Ministério Público Federal, o que ofende ao Devido Processo Legal e até mesmo à ampla defesa. (fl. 735).

Sustenta o agravante que, *em que pesem a argumentação do Parquet expendidas em seu recurso especial, e até mesmo os termos da decisão monocrática*

ora combatida, fato é que havia a impossibilidade do trânsito do recurso especial, sobretudo, o seu provimento, uma vez que há clara incidência da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Isso porque, ao alterar a conclusão a que se chegou a 16ª Câmara Criminal do Tribunal de origem, houve o revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela incidência da súmula supracitada. (fl. 735).

Reforça que é inegável que a Câmara do Tribunal a quo, ao debruçar-se sobre o arcabouço probatório entendeu pela tentativa do crime de estupro de vulnerável, não havendo, portanto, que se falar em manejo ou em provimento do Recurso Especial interposto, porque implica em revolvimento fático-probatório, o que é impossível, diante da aplicação da Súmula 07, do Superior Tribunal de Justiça. (fls. 736/737).

Ao final da peça recursal, requer: a) Seja o presente recurso admitido, conhecido e provido para: a.1) Anular a decisão monocrática diante da ausência e efetivo parecer do Ministério Público Federal; a.2) Reformar a decisão monocrática, para fins de se restabelecer a decisão de 2º Grau, notadamente, quanto à desclassificação da conduta do agravante. (fl. 737).

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

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.*

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 1.759.102/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 28/11/2023; AgRg no REsp n. 2.001.956/PR, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 26/5/2023.

Outrossim, 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.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE DE ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER OPINATIVO DA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL.** SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CAPTURADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. A manifestação do Ministério Público constitui peça opinativa, sem qualquer carga vinculativa, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de acolhimento do parecer ministerial.

2. Não há constrangimento quando a manutenção da custódia preventiva está fundada na necessidade de se acautelar a ordem e saúde pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito, indicativas de dedicação ao comércio ilícito de drogas.

3. A grande quantidade de maconha apreendida e a natureza altamente deletéria da outra substância entorpecente encontrada com os acusados - crack - indicam habitualidade e maior envolvimento do agente com a narcotraficância, autorizando a preventiva.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

5. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de desproporcionalidade da medida extrema, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

6. Recurso conhecido em parte e, na extensão, improvido.

(RHC n. 107.570/MG, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 22/4/2019 – grifo nosso).

Extraí-se do acórdão os seguintes trechos, que revelam os fundamentos apresentados pela Corte *a quo* para a aplicação da modalidade tentada (fls. 621/623 – grifo nosso): *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.***

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 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.096.985 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0334218-5

Número de Origem:

00022570820178260097 000225708201782600972092017 20230000474825 2092017 22570820178260097
225708201782600972092017

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : A T

ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A T

ADVOGADO : WALLISON ROBERTO DA SILVA - SP331649

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2024