



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 857938 - SP (2023/0354097-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : C M DA S (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ELEITA. PRECEDENTES. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVABILIDADE. REQUISITOS OBJETIVOS E MODO DE EXECUÇÃO NÃO OBERVADOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático do *habeas corpus* não representa ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos previstos no art. 34, XX, do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie. Precedentes.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

3. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente pelo crime de estupro de vulnerável foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado no depoimento minudente prestado pela vítima em juízo que, sem claudicar, narrou que ele – *entre os anos de 2014 e 2015 compareceu à casa da sua bisavó acompanhada da prima. À noite, quando as duas estavam deitadas na*

cama e a prima dormia, o réu se deitou no meio delas, passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”. –, havendo ainda, no dia 13 de maio de 2018, na residência da tia da vítima, o réu se aproximou para cumprimentá-la e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”– (e-STJ, fls. 106/107).

4. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior que pacificou orientação quanto à 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 paciente inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menores de 14 anos (AgRg na RvCr 4.969/DF, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019). Precedentes.

5. O instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, prescreve que há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os delitos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

6. No caso dos autos não houve a ocorrência de continuidade delitiva, mas sim, de dois crimes autônomos, considerando-se a inexistência dos requisitos objetivos – condições de tempo (entre 2014 e 2015 e em 13/5/2018) e lugar (casa da bisavó e residência da tia da vítima), e modo de execução (*passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”, e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”*) – o que acarretaria a aplicação do concurso material. Todavia, para não incorrer em *reformatio in pejus*, fica mantida a continuidade delitiva entre os crimes, por ser mais benéfico ao paciente.

7. Assim, as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 857938 - SP (2023/0354097-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : C M DA S (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ELEITA. PRECEDENTES. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVABILIDADE. REQUISITOS OBJETIVOS E MODO DE EXECUÇÃO NÃO OBERVADOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático do *habeas corpus* não representa ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos previstos no art. 34, XX, do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie. Precedentes.

2. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

3. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente pelo crime de estupro de vulnerável foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado no depoimento minudente prestado pela vítima em juízo que, sem claudicar, narrou que ele – *entre os anos de 2014 e 2015 compareceu à casa da sua bisavó acompanhada da prima. À noite, quando as duas estavam deitadas na*

cama e a prima dormia, o réu se deitou no meio delas, passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”. –, havendo ainda, no dia 13 de maio de 2018, na residência da tia da vítima, o réu se aproximou para cumprimentá-la e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”– (e-STJ, fls. 106/107).

4. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior que pacificou orientação quanto à 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 paciente inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menores de 14 anos (AgRg na RvCr 4.969/DF, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019). Precedentes.

5. O instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, prescreve que há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os delitos subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

6. No caso dos autos não houve a ocorrência de continuidade delitiva, mas sim, de dois crimes autônomos, considerando-se a inexistência dos requisitos objetivos – condições de tempo (entre 2014 e 2015 e em 13/5/2018) e lugar (casa da bisavó e residência da tia da vítima), e modo de execução (*passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”, e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”*) – o que acarretaria a aplicação do concurso material. Todavia, para não incorrer em *reformatio in pejus*, fica mantida a continuidade delitiva entre os crimes, por ser mais benéfico ao paciente.

7. Assim, as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

C. M. DA S. agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente

improcedentes.

Afirma a defesa do agravante que *o indeferimento liminar monocraticamente proferido pelo exímio relator não merece prosperar, ante a nítida violação ao princípio da colegialidade* (e-STJ fl. 150).

Ademais, alega que *pelo que se percebe dos autos, o que se imputa ao autor não é propriamente a prática de estupro, mas sim do delito atualmente previsto no artigo 215-A, do Código Penal, visto que não houve qualquer conjunção carnal entre acusado e vítima* (e-STJ fl. 152), sendo o caso, portanto, de desclassificação da conduta, para o crime de importunação sexual.

Por fim, defende ser o caso de desconsideração do crime continuado, pois *está caracterizado um único crime de estupro de vulnerável, pois a ação ocorreu em um mesmo contexto fático e mediante único modo de execução. Única a conduta do autor, que praticou apenas uma violação, exercida contra a mesma vítima no mesmo contexto fático* (e-STJ fl. 154).

Desse modo, pugna pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para desclassificar a conduta imputada ao agravante para a disposta no art. 215-A, do CP ou, ao menos, reconhecer a ocorrência de um crime único.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão recorrida, no entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

De início, ressalto que há previsão específica no Regimento Interno dessa Corte Superior a autorizar que o *habeas corpus* seja decidido monocraticamente *quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar*, nos moldes do art. 34, XX, do RISTJ.

Dessa forma, há previsão legal para o relator julgar, monocraticamente, o

habeas corpus quando constatadas as hipóteses contidas na norma citada, até porque remanesce a faculdade da defesa em interpor agravo regimental, com a consequente devolução da matéria ao órgão julgador, como ocorrido na espécie.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. NULIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU SOLTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 392, II, DO CPP. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - O julgamento monocrático do recurso não representa ofensa ao princípio da colegialidade, quando a hipótese se coaduna com o previsto no art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, "a" e "b" do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie.

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no RHC n. 90.694/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 30/5/2018, grifei).

REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, autoriza o Relator a decidir o habeas corpus quando o pedido for manifestamente incabível ou improcedente, como ocorre na hipótese dos autos, não se configurando, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Assim, não há ilegalidade no julgamento monocrático do mandamus, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, exatamente como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 421.364/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 29/5/2018, grifei).

Quanto ao mérito, a defesa buscava a desclassificação da conduta imputada ao paciente, para o crime previsto no art. 215-A, do Código Penal ou, ao menos, o redimensionamento de sua sanção, ante o afastamento da continuidade delitiva.

Preliminarmente ressaltei que o *habeas corpus* não era a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que,

para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

[...]

5. Writ não conhecido (HC n. 413.150/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 23/11/2017, DJe 28/11/2017, grifei).

Não obstante isso, ao julgar o pedido revisional e consignar pela manutenção da condenação do paciente na prática do delito em comento, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ, fls. 107/109, destaquei):

[...]

Ouvida sob o rito do depoimento especial, a vítima declarou que na primeira vez estava na casa da bisavó, com sua prima, assistindo filme. O réu chegou e se deitou entre elas. Quando a prima dormiu, ele passou a mão nela e saiu correndo; passou a mão na sua barriga, foi descendo e “ficou mexendo lá”. Ficou incomodada e pediu para ir embora. Na segunda vez ele passou a mão em seus seios, no dia das mães.

Claudiana, mãe da vítima, afirmou que notou mudança no comportamento da filha, que andava muito fechada. Sua sobrinha contou que a vítima havia sofrido abusos e tentou se suicidar, jogando-se da laje de casa (fls. 09). Em juízo afirmou que a vítima revelou que o réu passou a mão nas suas partes íntimas duas vezes, a primeira na vagina, masturbando-a e a segunda nos seios. Tinha boa relação com o réu, mas hoje não se falam mais. A vítima faz tratamento psicológico. A testemunha José Domingos Neves afirmou que a vítima chegou um dia muito abalada, dizendo que o réu tentou passar a mão em seu corpo “embaixo e em cima”, quando ela estava na casa da avó. Agiu assim duas vezes.

[...]

Importante destacar que sempre que foi ouvida a vítima se comportou da mesma forma, apontando o réu como o autor dos ataques à sua

sexualidade, fornecendo os mesmos detalhes e circunstâncias para as ações delitivas. A versão que ela forneceu foi robustecida pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pela conclusão do laudo psicológico de fls. 95/103, no sentido de que a menor “emitiu relato congruente com o exposto nos autos em nosso poder, afirmando com convicção ter sofrido vitimização”.

[...]

Os atos libidinosos praticados não podem receber a classificação de mera importunação sexual.

Longe disso.

Recorde-se que na primeira ocasião o réu bulinou o corpo da vítima, passando a mão em sua genitália, masturbando-a, e que na segunda ocasião passou a mão nos seios dela, evidentemente visando a satisfação da sua lascívia, da sua concupiscência.

[...]

A pena foi fixada no mínimo legal na base e majorada na fração de 1/6 em razão do reconhecimento da continuidade delitiva, critério que acabou sendo extremamente benéfico, considerando o intervalo de aproximadamente três anos entre a primeira e a segunda condutas. Inviável, portanto, o reconhecimento de crime único

Pela leitura do recorte acima, constatei que a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente pelo crime de estupro de vulnerável foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado no depoimento minudente prestado pela vítima em juízo que, sem claudicar, narrou que ele – *entre os anos de 2014 e 2015 compareceu à casa da sua bisavó acompanhada da prima. À noite, quando as duas estavam deitadas na cama e a prima dormia, o réu se deitou no meio delas, passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”.* –, *havendo ainda, no dia 13 de maio de 2018, na residência da tia da vítima, o réu se aproximou para cumprimentá-la e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”* – (e-STJ fls. 106/107).

Com efeito, pela leitura do recorte acima, verifiquei que a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente no referido delito estava em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior que pacificou orientação quanto à 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 paciente inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menores de 14 anos (AgRg na RvCr n. 4.969/DF, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/7/2019).

Ainda nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL INCABÍVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Esta Corte Superior pacificou orientação quanto à 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 paciente inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos. Precedentes.

6. Writ não conhecido (HC n. 643.674/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021, grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, o Tribunal a quo desclassificou a conduta do acusado, tio das vítimas, do crime do art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41 para o do art. 217-A do CP, por ter ele realizado carícias nos seios e órgão genital de uma das vítimas e nas nádegas da outra, ainda que por cima da roupa.

2. A conduta imputada ao recorrente se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

3. 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).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 1.787.444/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe 1º/6/2021, grifei).

Desse modo, asseverei ser inviável a desclassificação do delito, como requerido.

Ademais, observei que o instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do Código Penal, prescrevia que há crime continuado quando o agente, mediante mais de

uma ação ou omissão, praticava dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os delitos subsequentes deveriam ser havidos como continuação do primeiro. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

Na espécie, foi asseverado pela Corte estadual que *considerando-se o intervalo de aproximadamente três anos entre a primeira e segunda condutas, sendo inviável, portanto, o reconhecimento de crime único* (e-STJ fl. 109).

Todavia, verifiquei que no caso dos autos não houve a ocorrência de continuidade delitiva, mas sim, de dois crimes autônomos, considerando-se a inexistência dos requisitos objetivos – condições de tempo (entre 2014 e 2015 e em 13/5/2018) e lugar (casa da bisavó e residência da tia da vítima), e modo de execução (*passou a mão por dentro da calcinha da vítima, tocando em suas partes íntimas e passou a fazer “movimentos giratórios em sua vagina”, e “passou a mão no corpo dela, deslizando na parte dos seios até a barriga. Na região dos seios ele parou e apertou”*) – o que acarretaria a aplicação do concurso material. Todavia, para não incorrer em *reformatio in pejus*, deveria ser mantida a continuidade delitiva entre os crimes, por ser mais benéfico ao paciente.

Assim, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0354097-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 857.938 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003438320188260197 15003438320188260197 22006217620238260000
3438320188260197

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SANTIAGO PASQUETTE PERES
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : C M DA S (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C M DA S (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.