



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934077 - SP (2024/0287964-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : D D (PRESO)
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
PEDRO ANTONIO SPOLAOR - SP453590
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve a condenação do réu por estupro de vulnerável tentado. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, desclassificação da conduta para importunação sexual ou reforma da dosimetria da pena, com o aumento do patamar de redução pela tentativa e a fixação de regime menos severo.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na suficiência das provas para a condenação por estupro de vulnerável tentado e na adequação da dosimetria da pena aplicada.

III. Razões de decidir

3. A palavra da vítima, corroborada por outros elementos de prova, possui especial relevância em crimes sexuais praticados na clandestinidade.

4. A condenação foi fundamentada em provas suficientes, incluindo depoimentos consistentes da vítima e testemunhas.

5. Nos termos do Tema Repetitivo 1121, "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)".

6. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a tentativa e a prevalência da relação de confiança.

7. Quanto ao pedido de ampliação da fração relativa à tentativa, as instâncias ordinárias

asseveraram que, na última fase, em razão da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, considerando o *iter criminis* percorrido, tendo sido procedida à redução da pena em 1/3.

8. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de de reclusão, deve ser preservado o regime inicial semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima em crimes sexuais possui especial relevância quando corroborada por outros elementos de prova. 2. A dosimetria da pena deve considerar a tentativa e a relação de confiança entre réu e vítima.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 217-A; CP, art. 61, II, 'f'; CP, art. 14, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 922.464/AL, Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024; STJ, AgRg no HC 928.393/RN, Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 934077 - SP (2024/0287964-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : D D (PRESO)
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
PEDRO ANTONIO SPOLAOR - SP453590
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve a condenação do réu por estupro de vulnerável tentado. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, desclassificação da conduta para importunação sexual ou reforma da dosimetria da pena, com o aumento do patamar de redução pela tentativa e a fixação de regime menos severo.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na suficiência das provas para a condenação por estupro de vulnerável tentado e na adequação da dosimetria da pena aplicada.

III. Razões de decidir

3. A palavra da vítima, corroborada por outros elementos de prova, possui especial relevância em crimes sexuais praticados na clandestinidade.

4. A condenação foi fundamentada em provas suficientes, incluindo depoimentos consistentes da vítima e testemunhas.

5. Nos termos do Tema Repetitivo 1121, "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 leveza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

6. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a tentativa e a prevalência da relação de confiança.

7. Quanto ao pedido de ampliação da fração relativa à tentativa, as instâncias ordinárias asseveraram que, na última fase, em razão da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, considerando o *iter criminis* percorrido, tendo sido procedida à redução da pena em 1/3.

8. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de de reclusão, deve ser preservado o regime inicial semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima em crimes sexuais possui especial relevância quando corroborada por outros elementos de prova. 2. A dosimetria da pena deve considerar a tentativa e a relação de confiança entre réu e vítima.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 217-A; CP, art. 61, II, 'f'; CP, art. 14, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 922.464/AL, Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024; STJ, AgRg no HC 928.393/RN, Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **D D** contra a decisão que não conheceu da impetração, ficando mantida a sua condenação pelo crime de estupro de vulnerável tentado e a dosagem da pena.

Em razões, a defesa reitera que a condenação do réu carece de provas, pugnando pela absolvição do réu, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação da conduta imputada para prevista no artigo 215 do Código Penal ou pela reforma da dosimetria da pena e fixação do regime inicial aberto.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

A defesa requer a absolvição do réu por carência de provas para a condenação. Está inscrito na sentença condenatória:

"A prova dos autos, malgrado o esforço da combativa defesa, não deixa dúvidas sobre a ocorrência das condutas descritas na inicial acusatória que ficaram demonstradas pela prova oral, sobretudo a gravada em meio digital na fase judicial e disponível por meio dos links (...). O pai do ofendido relatou que sua ex-esposa foi visitar amigas e deixou o filho do casal em casa aos cuidados de D. D., amigo da família. Na madrugada de sábado, contudo, o menino ligou para ela narrando que estava vendo um filme com D. D. que, sem sua permissão e/ou autorização, colocou uma de suas mãos na perna dele, insistentemente, vez que o garoto a tirava daquele local. Receoso com esta situação, seu filho foi para um dos quartos, mas D. D. o acompanhou e, no interior do cômodo, tentou empurrá-lo para cima da cama. Seu filho, após várias tentativas, conseguiu se desvencilhar de D. D. e se trancar num quarto, de onde telefonou para sua mãe narrando o que havia acontecido. Luiza, então, telefonou de imediato a um outro amigo, G até a residência e retirou o menino, levando-o para um local seguro. Ainda no sábado (02/04/22), sabendo do acontecido, dirigiu-se imediatamente a Fernandópolis/SP acompanhado de Luiza a fim de buscarem e protegerem o filho, que confirmou os fatos e, por isso, resolveram lavrar o boletim de ocorrência (fls. 07/08). Em juízo repetiu que ao saber do ocorrido, pegou seu carro e foi ao encontro do filho em Fernandópolis. No dia seguinte, pela manhã, conversou com o menino que confirmou que o réu, que convivía havia muito tempo com sua família, estando na casa para lhe fazer companhia, começou a tentar colocara mão na perna do seu filho que fugiu para o quarto onde ele tentou joga-lo na cama, tendo seu filho fugido, pegado uma chave e se trancado no quarto. O ofendido contou que o réu tentou assediá-lo e beijá-lo. Pelo que sabe foi a primeira vez que ambos ficaram juntos. À Defesa disse não saber como o réu conheceu sua ex-sogra, mas conviveu com ele na casa dela onde, inclusive, ele dormia às vezes, tendo ficado surpreso com a atitude do réu. A mãe do menor, na fase administrativa, relatou que estava separada havia cerca de um ano e meio, ficando responsável pelo filho enquanto o pai retornou para Mogi das Cruzes/SP. Informou que D. D. era bastante amigo seu e frequentava assiduamente sua casa e, por isso, quando viajou para Mogi, deixou seu filho sob os cuidados dele, embora ciente que na sexta-feira o menino dormiría na casa de um amigo. Ocorre que no sábado, perto da meia-noite, recebeu uma mensagem, por meio do aplicativo WhatsApp na qual ele relatava que D. D. havia tentado beijá-lo e tocar em seu corpo e que, depois de se desvencilhar e ir para o quarto, o réu o teria segurado com força e, por isso, ele se trancou dentro do quarto. Ao saber dos fatos, imediatamente ligou para seu amigo Gilberto, pedindo que fosse buscar seu filho e levá-lo até a casa de sua mãe, o que foi feito. Da mesma forma, agiu ligando para o ex-marido, pedindo que a trouxesse de volta, pois devido ao seu estado emocional abalado, não conseguia dirigir. Enviou, ainda, mensagem para D. D., dizendo a ele para sair de sua casa, pois chegaria com a polícia. Vieram na madrugada do mesmo dia e chegaram na cidade pela manhã, tendo contatado seu filho que lhe relatou que naquela noite estava no quarto jogando vídeo game quando D. D. o convidou para assistir um filme na sala, durante o qual ele tocou na perna de seu filho, que retirou a mão dele. D. D. insistiu e novamente foi interrompido por seu filho que, então, se levantou, "disfarçou" e foi para um dos quartos, mas D. D. o seguiu e tentou beijá-lo e empurrá-lo sobre a cama. O ofendido narrou que resistiu, conseguiu empurrar D. D. para fora do quarto e então se trancou ali, comunicando a depoente em seguida. Acrescenta que perguntou ao filho se D. D. "foi mais a fundo" no comportamento e obteve a resposta de que ele tocou em sua perna e tentou subir a

mão pela coxa, mas foi interrompido. Informou, por fim, que não teve sua mensagem respondida por D. D. e não tiveram mais contato (fls. 10). Em juízo explicou saber que o réu é homossexual, mas não que tivesse interesse em menores de idade. Amigo da família havia cerca de 3 anos, pediu que ficasse com seu filho durante uma noite em que havia viajado para outra cidade, mas foi surpreendida por uma mensagem de texto do ofendido informando que tinha sido abusado pelo réu e estava com muito medo e que estava trancado num quarto tendo, então, ligado para um amigo, pedindo que o retirasse de casa. Mandou mensagem para o réu pedindo que saísse de casa, imediatamente, do contrário chamaria a Polícia, mas não obteve resposta. Conversou com seu filho que confirmou que o réu o convidou para assistir um filme e começou a tentar passar a mão na perna dele. Seu filho ficou desesperado e foi para o quarto onde o réu tentou agarrá-lo e empurrar contra a cama, ele resistiu, foi até a sala, pegou a chave do quarto, voltou e se trancou e, de lá, mandou a mensagem. Nunca mais teve contato com o réu. Seu filho ficou algum tempo com medo de dormir, com receio que o réu tivesse levado alguma chave, mas depois de tratamento psicológico melhorou. A Defesa explicou que sua mãe conheceu o réu no "vinho das almas" onde consagram a "ayahuasca" que o réu já não usava naquela época garantindo, de outro lado, que seu filho nunca a consumiu, nem qualquer outra substância alucinógena. Segundo seu filho, o réu tentou beijá-lo, não tendo falado nada sobre pênis, talvez por vergonha. Ao juiz confirmou que seu filho contou que, na sala, o réu colocava a mão dele no peito e descia em direção ao pênis, mas ele retirava a mão. Ouvido em audiência especial, confirmou que sofreu tentativa de abuso. Sua mãe foi viajar para encontrar amigas e o deixou em casa, pois queria jogar RP6 no computador, tendo pedido que um amigo ficasse com ele. Contou que chegou à noite, jogou um pouco e, mais tarde ele o procurou no quarto. Foram juntos para a sala e ele tentou tocá-lo e, embora o repelisse, ele chegou a forçar. Depois de muitas tentativas, pegou chaves e se trancou no quarto, de onde mandou mensagem para sua mãe que mandou mensagens para seu pai e sua avó, pedindo que um amigo o buscasse, com quem foi embora. O réu era um amigo muito próximo e frequentava quase diariamente a casa da sua avó, que é muito perto da dele, sendo considerado por sua mãe como o melhor amigo dela. Explicou que, na sala, quando ele tentava toca-lo, pedia que parasse, até que em dado momento ele forçou novamente. Contou que houve várias tentativas e, quando tentou entrar no quarto, ele o perseguiu e tentou empurrá-lo numa cama. Ele ficava passando a mão na sua perna e, num momento, pegou sua mão e colocou no peito dele, puxando para baixo em direção ao órgão genital dele. Lembrou que estava de bermuda e o réu ficava tentando subir a mão por baixo da bermuda e, uma hora, depois de perguntar se já havia beijado menino, tentou beijá-lo. Informou que o considerava um tio, que já havia dormido na sua casa algumas vezes, não se lembrando se já havia ficado sozinho com ele antes disso. Conheceu o réu quando tinha 10 ou 11 anos de idade. Questionado sobre a tentativa de beijo, esclareceu que o réu tentou segurá-lo e perguntou se já havia beijado um homem e, quando respondeu que sim, mas não "de língua" ele o segurou, tentando conte-lo, mas se esquivou e conseguiu chegar na sala. Ficou com medo, desorientado, sem entender as atitudes do "tio". Gilberto, amigo da família havia cerca de três anos, frequentava a casa da mãe do ofendido, ciente que o réu também a frequentava, embora não tivesse relacionamento íntimo de amizade com ele. Relatou que estava na casa da avó do menino quando a mãe ligou "desesperada e chorando", contando que D. D. havia tentado "abusar e passar a mão" no filho dela e pedindo para que fosse buscar seu filho, imediatamente. Disse que atendeu ao pedido da amiga e ao chegar na casa e tocar o interfone, foi atendido por D. D., a quem pediu que avisasse o menino que estava ali para buscá-lo. O adolescente saiu do interior da casa e adentrou no seu carro com um semblante bastante triste, mas não o questionou, apenas levando-o até

a casa da avó. Não sabe narrar detalhe do que aconteceu, pois achou por bem não questionar sua amiga que, ao que sabe, registrou um boletim de ocorrência (fls. 12). Em juízo disse conhecer os envolvidos, repetindo que recebeu um pedido da mãe para buscar o filho com urgência e leva-lo à casa da avó, tendo feito isso sem perguntar nada. Percebeu que o menino estava com feição assustada, como se quisesse chorar. À defesa negou ter conversado com a vítima, que é introspectiva, sobre os fatos.(...) O réu, por seu turno, depois de criar inventiva versão administrativa de que foi o ofendido, não ele, quem iniciou as investidas com intenção sexual e, ainda, que não sabia a idade do menino, trouxe narrativa contraditória em juízo, primeiro negando que algo tivesse acontecido, mas depois de informado sobre o que constou em seu primeiro depoimento, tentando trazê-lo de volta à tona. Não é crível, contudo, que o adolescente, depois de ter investido contra o réu, tenha se trancado no quarto e pedido auxílio à mãe que sabia estar a centenas de quilômetros de distância. Menos crível, ainda, que o réu, que conheceu a vítima ainda criança, com 10 ou 11 anos de idade, acreditasse que à época dos fatos ele tivesse 17 anos, já que havia frequentado a casa por cerca de 3 anos com assiduidade e intimidade suficiente para ser considerado "um tio" para o menino e "o melhor amigo" para a mãe. Impossível, assim, acolher a tese absolutória ou a ocorrência de erro de tipo."

Como cedição, o *habeas corpus* não se presta para a 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes. II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. III - As instâncias ordinárias fundamentaram devidamente a condenação pelo crime de roubo majorado, consignando que os depoimentos testemunhais prestados em juízo confirmaram que o agravante e o corréu, em companhia de um terceiro indivíduo, foram os autores do delito de roubo, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. IV - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 922.464/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, D Je de 28/8/2024.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA ATESTAR A MATERIALIDADE DO DELITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. A condenação do agravante foi fundamentada nos elementos de provas constantes dos autos, de modo que a alteração da conclusão das instâncias de origem demandaria

incursão em elementos de fatos e provas, o que é vedado em habeas corpus.

3. Destaca-se, ainda, que "em crimes cometidos na clandestinidade, sem a presença de qualquer (ou mesmo pouca) testemunha, a palavra da vítima assume especial relevo como meio de prova, nos termos do entendimento desta Corte" (AgRg no HC n. 837.319/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024).

4. De mais a mais, "não é possível afastar a materialidade do crime de estupro de vulnerável na hipótese de o laudo pericial concluir pela ausência de vestígios de prática sexual ou, mesmo diante da ausência de exame de corpo de delito. Primeiro, porque a consumação do referido crime pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Segundo, nos crimes contra a dignidade sexual, a jurisprudência desta Corte Superior entende ser possível atestar a materialidade e a autoria delitiva por outros meios de prova, a despeito da inexistência de prova pericial" (AgRg no HC n. 847.588/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 928.393/RN, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 19/9/2024.)

Como o reconhecido no parecer ministerial, "restaram caracterizadas nos autos a materialidade e a autoria do delito em questão, sobretudo com base nos informes seguros prestados pelo ofendido em ambas as oportunidades em que ouvido, confirmando que o réu tentou tocar nas partes íntimas da vítima e, por diversas vezes, segurou a mão do ofendido, colocando sem seu peito e direcionando ao seu órgão genital. Restou comprovado que a vítima repeliu, resistindo às investidas do paciente e refugiou-se no quarto, onde enviou mensagem, via whatsapp para sua mãe contando o ocorrido. L, genitora do ofendido, por sua vez contatou um amigo, solicitando que fosse buscar a vítima, levando-o para a casa da avó, sendo que o referido amigo G confirmou o fato em seu depoimento." (e-STJ, fl. 492).

Nesse passo, se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, em especial as declarações da vítima, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria dos crimes imputados ao paciente, inviável na celeridade do habeas corpus, que exige prova pré-constituída, pretender conclusão diversa.

Ademais, conforme o reconhecido pelas instâncias ordinárias, em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos de prova contidos nos autos, assim como ocorrido, na espécie.

Com efeito, "[E]m delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos (REsp 1699051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017).

Nesse sentido:

"EMENTA PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA VÍTIMA DE 11 (ONZE) ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO EM HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria. Ausência de ilegalidade no caso concreto.2. A hipótese atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ, que considera inviável o conhecimento do agravo regimental que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nos autos, não foram apresentados fatos novos ou elementos aptos a desconstituir a decisão impugnada, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência.3. Ademais, para superar as conclusões alcançadas na origem e apreciar o pedido de absolvição apresentado pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte. E nesse sentido, a palavra da vítima tem especial valor nos crimes sexuais que são, na maioria das vezes, praticados às escondidas e na clandestinidade.4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC n. 904.118/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, D Je de 16/8/2024.)

Ainda, nos termos do Tema Repetitivo 1121, "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)".

Por outro lado, a defesa requer que a dosimetria da pena seja reformada, para o fim da justa e proporcional aplicação da pena, à luz dos postulados constitucionalmente consagrados, bem como o fim específico do cumprimento da pena: a ressocialização, conforme supracitado, reduzindo-a.

Está inscrito na sentença:

"Na primeira fase, não há motivo para aplicação da pena acima do mínimo

legal. Na segunda fase, está presente a agravante do artigo 61, II, do CP porque o crime foi praticado com prevalência da relação doméstica e de hospitalidade ocasionalmente vivenciada pela vítima, a justificar pena 1/6 acima do mínimo. Na terceira fase, a tentativa vermelha com *iter criminis* percorrido quase integralmente, ao menos, de acordo com o aparente interesse do réu de ter seu pênis tocado ou tocar no pênis da vítima, a pena deve ser reduzida em 1/3, resultando em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão. O regime semiaberto é possível ante a pena aplicada, a qual impede aplicação de pena alternativa ou *sursis*". Inicialmente, descabe falar em alteração da pena-base, pois foi adotado o patamar mínimo estabelecido no preceito secundário do tipo penal. Na segunda fase, deve ser mantido o incremento pela agravante prevista no artigo 61, II, 'f', do Código Penal, porque o crime foi praticado com prevalência da relação doméstica e de hospitalidade ocasionalmente vivenciada pela vítima. Na terceira fase, foi reconhecida a tentativa, diminuindo-se a reprimenda em um terço.

Quanto ao pedido de ampliação da fração relativa à tentativa, as instâncias ordinárias asseveraram que, na última fase, em razão da causa de diminuição de pena prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, considerando o *iter criminis* percorrido, tendo sido procedida à redução da pena em 1/3.

O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição (HC 363.625/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 1º/12/2017).

No caso, as instâncias ordinárias bem concluíram que o *iter criminis* foi percorrido próximo da totalidade, com fundamento concreto, tal conclusão não pode ser revista nesta via.

Por fim, mantida a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de de reclusão, deve ser preservado o regime inicial semiaberto para o início do desconto da reprimenda.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 934.077 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0287964-1

Número de Origem:
15005410820228260189 21001582022 374412022

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

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
PEDRO ANTONIO SPOLAOR - SP453590
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : D D (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D D (PRESO)
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732

ÁLLAN RODRIGO BORGES DOS SANTOS - SP389475
ANDRA CRISTINA DE SOUSA DOMINGOS - SP433630
MARIANE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP456425
JOÃO HENRIQUE FLORES - SP478991
PEDRO ANTONIO SPOLAOR - SP453590

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024