



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2172883 - SP (2024/0365782-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : J C DE S
ADVOGADO : RENATO GOMES DE AMORIM FILHO - SP122807

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. INADMISSIBILIDADE DA MODALIDADE TENTADA. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO EM SUA FORMA CONSUMADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que, ao acolher embargos infringentes, desclassificou o crime de estupro de vulnerável para a modalidade tentada, reduzindo a pena do recorrente de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, para 3 anos, 7 meses e 16 dias, em regime semiaberto. O recorrente foi acusado de tocar as partes íntimas de uma criança de seis anos, sua sobrinha de consideração, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, mas interrompeu o ato após a resistência da vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta de ato libidinoso praticado contra menor de 14 anos, ainda que interrompida, configura o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada; e (ii) definir se é admissível a configuração da modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.121, firma o entendimento de que a prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos, quando presente o dolo específico de satisfazer a lascívia do agente, configura o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, independentemente da superficialidade do ato praticado.

4. A jurisprudência do STJ é consolidada no sentido de que não é cabível a modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta

foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado.

5. O acórdão recorrido, ao admitir a forma tentada do crime, diverge do entendimento pacífico do STJ, que considera inadmissível a tentativa para o crime de estupro de vulnerável, configurando-se o delito em sua forma consumada a partir de qualquer ato libidinoso contra a vítima.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do réu pelo crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, com a pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2172883 - SP (2024/0365782-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : J C DE S
ADVOGADO : RENATO GOMES DE AMORIM FILHO - SP122807

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. INADMISSIBILIDADE DA MODALIDADE TENTADA. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO EM SUA FORMA CONSUMADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que, ao acolher embargos infringentes, desclassificou o crime de estupro de vulnerável para a modalidade tentada, reduzindo a pena do recorrente de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, para 3 anos, 7 meses e 16 dias, em regime semiaberto. O recorrente foi acusado de tocar as partes íntimas de uma criança de seis anos, sua sobrinha de consideração, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, mas interrompeu o ato após a resistência da vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a conduta de ato libidinoso praticado contra menor de 14 anos, ainda que interrompida, configura o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada; e (ii) definir se é admissível a configuração da modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.121, firma o entendimento de que a prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos, quando presente o dolo específico de satisfazer a lascívia do agente, configura o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, independentemente da superficialidade do ato praticado.

4. A jurisprudência do STJ é consolidada no sentido de que não é cabível a modalidade tentada para o crime de estupro de vulnerável, uma vez que qualquer contato libidinoso com menor de 14 anos já consuma o delito, sendo irrelevante se a conduta

foi interrompida ou superficial, pois o bem jurídico da dignidade e liberdade sexual da vítima já se encontra violado.

5. O acórdão recorrido, ao admitir a forma tentada do crime, diverge do entendimento pacífico do STJ, que considera inadmissível a tentativa para o crime de estupro de vulnerável, configurando-se o delito em sua forma consumada a partir de qualquer ato libidinoso contra a vítima.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso especial provido para restabelecer a condenação do réu pelo crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada, com a pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

RELATÓRIO

O recurso especial foi interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base no art. 105, III, a, da CF/88, contra acórdão do TJ/SP, em 12ª Câmara Criminal, que conheceu e acolheu parcialmente os embargos infringentes opostos pela defesa.

O recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no art. 217-A c/c o art. 61, inciso II, alínea "f", do CP, porque, no dia 24/10/2021, no interior da residência da vítima, na cidade de Poá/SP, prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, praticou ato libidinoso com a sobrinha por afinidade V. D. A., à época com 6 anos de idade.

Interposto recurso de apelação pela Defesa, o TJ/SP, por maioria, negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

Estupro de vulnerável Materialidade e autoria demonstradas Conjunto probatório satisfatório Penas elevadas em 1/6 (um sexto) na primeira fase ante o trauma sofrido pela vítima, que teve que passar por tratamento psicológico Aumento de 1/6 (um sexto) na segunda fase, visto que presente a agravante do artigo 61, inciso II, "f", do Código Penal Regime fechado - RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO (f. 225).

Na sequência, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram parcialmente acolhidos, para desclassificar o crime para a modalidade tentada, reduzindo a pena ao patamar de três anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto. O acórdão foi assim ementado:

Embargos infringentes. Estupro de vulnerável. Tipicidade objetiva. Tentativa. Para discernir a consumação da tentativa, não cabe simplesmente debater a gravidade das práticas efetivamente positivadas ou se tinham ou não tal ou qual estatura, senão incumbe questionar se ocorreu a ofensa final da conduta quanto ao bem jurídico referido na norma legal. Assim impõe-se indagar se tal ofensa realmente materializou-se ou não, efetivamente. Tem-se a mera tentativa quando a resposta a essa indagação for negativa diante da reação da vítima que, um pequeno degrau antes, se armou com o que sua infância lhe ensinava, ou seja, com a possibilidade de gritar e produzir um alarido que naquelas circunstâncias inviabilizava, concretamente, a continuidade e a consecução das agressões a sua

dignidade humana (f. 289).

No recurso especial, o MP/SP aponta violação ao art. 14, I, do CP. Sustenta que " que a conduta reconhecidamente praticada pelo recorrido reuniu todos os elementos da segunda figura ("praticar outro ato libidinoso") da definição legal do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput, do Código Penal, na medida em que houve efetiva prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal e inequívocos contatos corporais entre acusado e a criança"; que " É irrelevante, nesse contexto, para fins de caracterização da modalidade consumada do delito, que os ataques à dignidade e à liberdade sexual da menor não tenham sido de gravidade acentuadíssima, pois a consumação da infração ocorre com a prática de qualquer ato libidinoso, ainda que não equiparado à conjunção carnal"; que " no caso concreto, o crime de estupro de vulnerável consumou-se, pois ocorreu efetiva prática de ato libidinoso com a criança, resta patente a contrariedade, por parte do Tribunal recorrido, ao artigo 14, I, do Código Penal". Requer seja provido o recurso para "reconhecer a consumação do crime de estupro de vulnerável e restabelecer a sentença de primeiro grau, (i) afastando, na terceira etapa da dosimetria, a incidência da fração de redução de pena relativa à tentativa; e (ii) fixando, em atenção ao disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal, o regime fechado para início do cumprimento da pena reclusiva, que será estabelecida em patamar superior a 08 anos" (f. 251-259).

Contrarrazões apresentadas às f. 261-265.

Recurso admitido na origem (f. 347-348).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e não existe óbice sumular ao seu conhecimento.

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos artigo 14 do Código Penal.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada:

Peço vênia para, dessa feita, subscrever o voto antes minoritário, reconhecendo a versão apenas tentada do ilícito. Em outubro de 2021, o embargante estava em companhia da menina, sua sobrinha de consideração e que tinha 6 anos de idade, quando se aproveitou do momento em que ficaram sozinhos para tocar a vagina e as nádegas da criança, por sobre a roupa. A menina exigiu que ele parasse e, com isso, afinal o recorrente a deixou sair e pediu desculpas, mas a garota acabou contando o que ocorrer a sua avó e familiares. Narrou o acórdão as palavras da criança: Ele a puxou e passou a mão em suas partes íntimas. [Ela] gritou para ficar com medo. Pediu de novo para ele parar e ele parou. Estavam [na casa] sua avó, sua mãe e seu

irmão. Na frente tinha uma TV, um sofá, e no canto uma geladeira e um fogão. As outras pessoas estavam na parte de baixo da casa (fls. 226). Vê-se, desse quadro discursivo, que o embargante chegou sim a tocar o corpo da menina, mas não conseguiu ir além disso, ou seja, do toque vazio. E não o fez diante da própria resistência que a ofendida articulou, pois o escândalo, evidentemente, atrairia a atenção dos circunstantes que estavam na parte de baixo da casa, inviabilizando a continuidade da conduta libidinosa. O caso, pois, é sim de interrupção do itinerário criminoso antes que o agente lograsse realizar a atividade propriamente libidinosa a que se propunha, ou seja, submeter a vítima a carícias erógenas mais volumosas que satisfizessem sua concupiscência. Para discernir a consumação da tentativa, não cabe simplesmente debater a gravidade das práticas efetivamente positivadas ou se tinham ou não tal ou qual estatura, senão incumbe questionar se ocorreu a ofensa final da conduta quanto ao bem jurídico referido na norma legal. Assim impõe-se indagar se tal ofensa materializou-se ou não, efetivamente. No caso, a resposta a essa indagação foi negativa diante da reação da vítima que, um degrau antes, se armou com o que sua infância lhe ensejava, ou seja, com a possibilidade de gritar e produzir um alarido que inviabilizava, concretamente, a continuidade das agressões a sua dignidade humana. Daí que, especificamente nesse quadro, tem-se que realmente assiste razão ao voto divergente do Des. Amable Lopez Soto, pois o caso é sim de mera tentativa de realização da conduta do artigo 217-A, interrompida concretamente em sua primeira aurora. Assim, bem estimada a pena com o decréscimo de dois terços (2/3) estipulado a fls. 231-241, com o que cabe impor o regime semiaberto pelas razões também já bem elencadas no voto de S. Exa. Em face do exposto, pelo meu voto conheço e acolho os embargos infringentes, o que faço para, diante da condenação do recorrente J. C. de S. por infração à norma do artigo 217-A, na forma do artigo 61, inciso II, alínea "f", e do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, reduzir-lhe a pena individual, definitiva e total para três (3) anos, sete (7) meses e dezesseis (16) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime prisional semiaberto, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, assegurado ao embargante que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação.

Segundo a orientação firmada no Tema Repetitivo n. 1.121 do STJ: "[...] 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. 1.954.997/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3a S., D Je 1o/7/2022 - grifamos).

Ademais, entende o STJ não ser possível a modalidade tentada do crime de estupro de vulnerável. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na decisão recorrida, não se conheceu do agravo pela incidência da Súmula 182/STJ, porquanto não atacados os fundamentos erigidos pela Corte local para inadmitir o recurso especial: Súmulas 13 e 83 do STJ. 2. Acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ, tendo em vista que

passar a mão nas nádegas, beijar à força e esfregar órgão genital, ainda que com roupas, em vítima menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, sendo inadmissível a tentativa. 3. O afastamento da Súmula 83/STJ exige a demonstração de divergência estabelecida entre o entendimento adotado pelo Tribunal e a jurisprudência do STJ, com indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, o que não ocorreu, na espécie. 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AR Esp 2478100 / RS, Ministra DANIELA TEIXEIRA, Dje 17/6/2024) (grifo nosso).

Ante o exposto, **conheço e dou provimento ao recurso especial** para restabelecer o acórdão que julgou o recurso de apelação (pena em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, por infração ao artigo 217-A, "caput", combinado com o artigo 61, inciso II, "f", ambos do Código Penal).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0365782-1

REsp 2.172.883 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003038320238260462 15006394720228260462 3038320238260462
303832023826046215006394720228260462
30383202382604621500639472022826046224092021

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : J C DE S

ADVOGADO : RENATO GOMES DE AMORIM FILHO - SP122807

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.