



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1979009 - CE (2022/0002514-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : F J N DOS S (PRESO)
ADVOGADO : HÉLIO CÉSAR SÁ CAVALCANTE - CE006453

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO TIPICIDADE. ACÓRDÃO QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 215-A DO CP. POSSIBILIDADE DE REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS INCONTROVERSOS POSTOS NA SENTENÇA E ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. COMPATIBILIDADE COM A SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA E GRAVE AMEAÇA EVIDENCIADOS. TIPICIDADE DO DELITO DE ESTUPRO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele estado, assim ementado (fls. 369-370):

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVAS DE ESTUPRO E DE ESTUPRO QUALIFICADO CONTRA ENTEADAS. AMEAÇA À COMPANHEIRA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS NA FASE INQUISITORIAL E EM JUÍZO. CREDIBILIDADE. DECLARAÇÕES HARMÔNICAS E COERENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E DE ESTUPRO QUALIFICADO TENTADOS PARA OS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. VIABILIDADE. VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NÃO CONFIGURADAS ADEQUADAMENTE QUANTO ÀS ENTEADAS. INOCORRÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TOQUES NAS VÍTIMAS. OFENDIDAS COM IDADE SUPERIOR A 14 ANOS. INEXISTÊNCIA

DE PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA E DE VULNERABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE AMEAÇA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS DOS CRIMES SEXUAIS. CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME PARA O INICIALMENTE SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 — O apelante busca a absolvição, com fulcro no art. 386, VII do CPP e, subsidiariamente, a desclassificação dos crimes de tentativa de estupro e de estupro qualificado para o crime previsto no art. 215-A do CP ou, em último caso, o afastamento da continuidade delitiva.

2 — Nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima assume elevada eficácia probatória, não havendo nulidade que macule a ação penal. Precedentes do Colendo STJ.

3 — No caso, as vítimas dos crimes sexuais relataram que o acusado as observava enquanto tomavam banho, e que lhes teria mostrado seu órgão genital, convidando-as para a prática de atos libidinosos e proferindo-lhes palavras de baixo calão, não havendo, contudo, relatos de violência, e mostrando-se vaga a possível ameaça às enteadas, além de não haver relatos seguros da ocorrência de toques nas vítimas, razão pela qual se toma inviável a condenação pelos crimes de estupro e de estupro qualificado, ainda que tentados.

4 — Não há vedação à desclassificação para o crime de importunação sexual se as vítimas eram maiores de 14 (quatorze) anos à época dos delitos, e se não há comprovação da possível deficiência mental de uma das ofendidas, ao contrário do que ocorre nos casos em que as vítimas são menores de 14 (quatorze) anos, ou vulneráveis por comprovada deficiência mental, situações em que a presunção de violência mostra-se absoluta.

5 — Na hipótese, a palavra das vítimas, na fase policial e em juízo, mostra-se suficiente para comprovar a materialidade e a autoria dos crimes do art. 215-A do CP, em desfavor das duas enteadas.

6 — Tendo as ofendidas afirmado que a prática dos atos ocorreu em mais de uma ocasião, resta inviabilizado o afastamento da continuidade delitiva.

7 — Ante a existência de prova da materialidade e da autoria do crime de ameaça contra a companheira do réu, mantém-se a condenação, bem como a pena aplicada ao réu.

8 — Com a desclassificação dos crimes sexuais, realiza-se nova dosimetria das penas, alterando-se, em consequência, o regime de cumprimento para o inicialmente semiaberto.

9 — Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada"

Nas razões do recurso especial, o **Parquet** sustenta a violação do art. 213 do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para desclassificar a conduta pela qual foi o recorrido em primeiro grau (estupro), para o previsto no art. 215-A do CP.

Pondera, nesse sentido, que *"O acórdão ora recorrido contrariou o dispositivo acima indicado, pois ignorou que as provas carreadas aos autos, de maneira cabal, demonstraram que o réu ameaçou a vítima A. C. da S. com a finalidade de praticar atos libidinosos"* (fl. 406), alegando que para a análise da pretensão ministerial é suficiente a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos postos no acórdão e sentença condenatórios.

Afirma ainda que *"a prática do ato libidinoso [contemplação lasciva], portanto, é elemento inquestionável e expressamente reconhecido pelo acórdão recorrido. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o crime de estupro é doutrinariamente classificado como delito complexo, que resulta da união de dois crimes autônomos, quais sejam: 1) ameaça/lesão corporal/constrangimento ilegal; 2) importunação sexual. A ameaça, prevista no artigo 147 do Código Penal, é tipificada da seguinte forma: "por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave" (fls. 408-409), colacionando escólio doutrinário que supostamente milita em favor da tese ministerial.*

Alega que *"segundo a narrativa descrita no v. Acórdão guerreado, percebe-se que o recorrido praticou atos libidinosos contra a vítima e disse que, se ela relatasse o ocorrido, "seria pior". Ao apreciar essa expressão, afirmou a r. Decisão recorrida que essa expressão "mostrou-se genérica". Ora, a vítima sofreu atos libidinosos e ouviu que, se relatasse o ocorrido para terceiros, aconteceria algo pior. Pior do que o ato libidinoso! A promessa de um mal injusto e grave (pior do que ato libidinoso) era evidente! O argumento de que a vítima não se sentiu ameaçada, "tanto que passou a contar as atitudes do réu para sua mãe" (fl. 385), é ilação desarrazoada, eis que, além de ignorar o natural medo sofrido pelas vítimas de crimes de natureza sexual, desconsidera até mesmo o acervo probatório considerado pelo desembargador"* (fl. 410).

Aduz que *"em resumo, constata-se que restaram comprovadas a autoria e materialidade da infração, devendo ser reformado o acórdão, restabelecendo a condenação prolatada pelo juízo de primeiro grau, sob pena de manter a negativa de vigência e contrariedade ao artigo 213 do Código Penal"* (fl. 411).

Pretende, ao final, o provimento do apelo raro, **"RESTABELECENDO A**

SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA EM PRIMEIRO GRAU" (fl. 414).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 445-448), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial, na forma da seguinte ementa (fl. 477):

"Recurso especial. Desclassificação do crime de estupro para importunação sexual. Ilegalidade. Prática de atos libidinosos, mediante grave ameaça. Delito de estupro configurado. Parecer pelo provimento do recurso especial"

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o recorrido **F. J. N. DOS S.** foi condenado, em primeiro grau, à pena de **9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção**, em regime **fechado**, pelos delitos previstos nos arts. 213, §1º, c/c art. 226, inc. II, e 14, inc. II, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, todos do Código Penal, quanto à vítima **A. C. DA S. B.**; e quanto à vítima **F. M. DA S.**, como incurso no art. 213 c/c art. 226, inc. II, c 14, inc. II, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, todos do Código Penal, além do delito previsto no art. 147 do CP, em relação à ofendida **M. L. F. DOS S.**

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo deu parcial provimento** ao apelo da defesa, para desclassificar a conduta de estupro para a prevista no art. 215-A do CP e redimensionar a pena dos delitos sexuais para **4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão**, em regime **semiaberto**, mantidos os demais termos da condenação.

A questão a ser analisada cinge-se à tipicidade do delito de estupro no caso. Aduz o Parquet que o v. acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para desclassificar a conduta pela qual foi o recorrido em primeiro grau (estupro), para o previsto no art. 215-A do CP. O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 372-388 - grifei):

""Ab initio", conheço da presente apelação, porquanto tempestiva, presentes os pressupostos recursais objetivos e subjetivos.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso trata da prática dos crimes de tentativa de estupro e de tentativa de estupro qualificado, ambos em continuidade delitiva, bem como do crime de ameaça. Irresignado, o sentenciado interpôs o presente apelo, pugnando pela absolvição, com fulcro no art. 386, VII do

CPP. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o crime previsto no art. 215-A do CP.

Em último caso, pleiteia o afastamento da continuidade delitiva. Considerando que o apelante foi condenado pela prática de três crimes diversos, que teriam sido perpetrados contra três vítimas distintas, passo a aferir cada crime, separadamente.

1 — Dos crimes de tentativa de estupro contra F. M. S.

1.1 — Do pedido de absolvição

Inicialmente, em que pese existirem indícios de que a vítima F. M. seja deficiente mental, os quais podem ser extraídos dos relatos de sua genitora e da gravação em vídeo das declarações de F. M., anexadas aos autos, não há documentos nos autos que comprovem a enfermidade da vítima em questão.

Dessa forma, considerando que F. M. já era maior de idade à época dos delitos, e tendo em vista que não é possível presumir-se sua deficiência, em desfavor do réu, a aludida vítima não será considerada vulnerável no presente feito.

Ademais, o acusado foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime de estupro tentado, em continuidade delitiva, contra a vítima em questão, não sendo possível que se considere o delito como estupro de vulnerável, sob pena de configurar-se a "reformatio in pejus".

O art. 213, "caput", do CP estabelece o seguinte:

[...]

Impende transcrever trechos da prova oral colhida, concernentes aos fatos praticados contra a vítima F. M.:

[...]

Em juízo, F. M. afirmou que o acusado a olhava tomando banho, e que, nessas ocasiões, chamava sua genitora ou sua irmã. Relatou ainda que o réu tirava a roupa em sua frente e na frente de A. C., e que o réu dizia que ela não contasse para a sua mãe. Indagada sobre se o acusado a ameaçava, ela disse que ele apenas dizia para ela não contar (à mãe). Afirmou que o réu a chamava para deitar (declarações gravadas em mídia digital anexada à pág. 163).

[...]

Em juízo, a Sra. Maria Luciana Feitosa dos Santos apresentou a mesma versão, tendo ainda afirmado que no dia em que flagrou o acusado mostrando seu órgão sexual para a vítima F. M., ele tocava seu pênis (fazendo gesto de masturbação) e mandava a vítima "olhar o tamanho", além de afirmar que "colocaria só na frente" da ofendida (declarações gravadas em mídia digital, e resumo à pág. 211).

[...]

*Em juízo, a vítima A. C. S. B. confirmou a versão apresentada na fase inquisitorial, conforme mídia digital anexada aos autos. Percebe-se, inicialmente, que não foram relatados toques no corpo da vítima F. M., tendo havido, contudo, **contemplanção lasciva**, haja vista que o acusado olhava a vítima quando esta tomava banho. Para a maior parte da doutrina, bem como para o STJ, a **contemplanção lasciva configura ato libidinoso constitutivo dos tipos penais dos arts. 213 e 217-A do CP.** Confira-se a decisão do STJ:*

[...]

Assim, mostra-se presente, na hipótese, a elementar "ato libidinoso".

Contudo, o crime de estupro exige, para a sua configuração, a presença da elementar violência ou grave ameaça. No presente caso, com relação à ofendida F. M., que era maior de idade à época dos fatos, não havendo comprovação de sua possível deficiência mental, não há que se falar em presunção de vulnerabilidade ou presunção de violência, devendo-se perquirir acerca da presença da violência ou da grave ameaça, para que se possa falar em crime de estupro, ainda que na forma tentada.

Ocorre não há prova segura de que o acusado tenha agido com violência ou grave ameaça. Pelo que se depreende de seus relatos, a vítima em questão era "convidada" pelo acusado para se deitar com ele, mas ela não aceitava, e chamava a mãe ou a irmã A. C.

Assim, observa-se que os fatos narrados, conquanto reprováveis, não configuram o delito de estupro, nem mesmo na forma tentada.

No entanto, entendo não ser o caso de absolvição por insuficiência de provas, mas de desclassificação para um tipo penal mais adequado, conforme se verá a seguir.

1.2 — Do pedido subsidiário de desclassificação para o crime de importunação sexual

Partindo da premissa de que foi comprovada a prática de atos libidinosos em relação à F. M., sem violência ou grave ameaça, mas sem que houvesse seu consentimento, entendo que se encontra comprovada, em relação à ofendida em questão, a prática do crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do CP.

Confira-se o teor do dispositivo em questão:

[...]

Saliente-se que, à época do crime (16/11/2018, conforme a denúncia, à pág. 56), já estava em vigor a Lei n.º 13.718, de 24/09/2018, que tipificou o crime do art. 215-A do CP. Contudo, ainda que o crime tivesse ocorrido anteriormente, seria possível a aplicação retroativa do aludido dispositivo penal, posto que mais favorável ao réu.

Nesse sentido:

[...]

Insta acrescentar que não há vedação à desclassificação para o crime de importunação sexual, ao contrário do que ocorre no caso em que a vítima é criança ou adolescente, ou pessoa considerada vulnerável por comprovada deficiência mental, situações em que a presunção de violência mostra-se absoluta.

Ressalte-se ainda, por oportuno, que não seria cabível, no caso, a desclassificação para o crime do art. 218-A do CP (satisfação de lascívia), haja vista que este tipo penal exige que a vítima seja criança ou adolescente.

Por conseguinte, deve ser provido o pleito subsidiário de desclassificação do crime de tentativa de estupro para o crime de importunação sexual, com relação à vítima F. M.

[...]

2 — Dos crimes de tentativa de estupro qualificado contra A. C. S. B.

2.1 — Do pleito absolutório

O apelante requer ainda a absolvição pela prática dos crimes de tentativa de estupro qualificado contra A. C. S. B.

O aludido dispositivo penal dispõe o seguinte:

[...]

À pág. 22 dormita cópia do R. G. de A. C. S. B., no qual se constata que esta nasceu em 02/09/2004. Assim, à época dos fatos (novembro de 2018), a vítima A. C. contava mais de 14 (quatorze) anos e menos de 18 (dezoito) anos de idade.

Inicialmente, deve-se ressaltar que, no caso, é prescindível o exame pericial, tendo em vista que os atos libidinosos relatados pela vítima não deixam vestígios.

No sentido da prescindibilidade do exame pericial em determinadas situações, convém trazer à baila a seguinte decisão jurisprudencial, extraída desta Egrégia Corte:

[...]

Declarações da vítima A. C. S. B. na fase inquisitorial (págs. 20):

"Que sempre que a sua genitora sai de casa o J. N. ficava procurando a declarante e sua irmã por nome F. M.; que a Maria Luciana é sua mãe de criação; que certa vez o J. N. tirou a roupa e ficou mostrando o órgão sexual à declarante e sua irmã; que o J. N. ficava abrindo a porta do banheiro e do quarto quando a declarante estava dentro; que o J. N. criava situações para a genitora da declarante sair de casa e o mesmo ficar sozinho com a declarante; que o J. N. ficava ameaçando a declarante, pois, caso a mesma contasse algo para a sua genitora seria 'pior' para a declarante; que o J. N. nunca chegou a ter relação sexual com a declarante, no entanto, ficava fazendo seduzindo a mesma (sic); que o J. N. nunca agrediu fisicamente a declarante; que então a declarante decidiu contar para sua genitora; que contou tudo para a sua genitora; que foi então que sua genitora passou a observar o observar o J. N; que tomou conhecimento através de sua genitora que o J. N. havia esfregado o órgão genital do mesmo na M.; (...)"

Em juízo, a vítima A. C. S. B. confirmou a versão apresentada na fase inquisitorial, tendo afirmado que o acusado ficava tentando agarrá-la, estuprá-la. Asseverou que o réu mostrava-lhe as partes íntimas e falava coisas "esculhambadas" para ela. Afirmou ainda que o réu mostrava-lhe o pênis a ela e dizia-lhe para ela "botar na boca".

[...]

Em juízo, a Sra. Maria Luciana Feitosa dos Santos apresentou a mesma versão (declarações gravadas em mídia digital, e resumo à pág. 211).

O acusado negou a prática dos delitos em juízo.

Ressalte-se que, em se tratando de crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima ganha particular relevo, por se tratar de delito geralmente praticado às escondidas.

Nesse sentido, o entendimento do STJ e deste E. TJCE:

[...]

Contudo, entendo que os fatos narrados pela vítima A. C. não configuram o crime de estupro qualificado tentado.

A uma, porque, diferentemente do que ocorre quando a vítima é menor de 14 (quatorze) anos, não se presume a violência ou a grave ameaça.

No caso, a vítima não faz referência a ato de violência por parte do réu. Quanto à ameaça, a ofendida afirmou que o acusado lhe disse para não contar nada à sua mãe, porque senão "seria pior" para a ofendida.

Entendo que não se mostra configurada com segurança a grave ameaça. Com efeito, a expressão utilizada pelo réu mostrou-se genérica, além do fato de que a

ofendida não se mostrou ameaçada, tanto que passou a contar as atitudes do réu para sua mãe Maria Luciana.

A duas, porque A. C. não relata que o acusado a tenha tocado nas partes íntimas, tendo apenas afirmado genericamente em juízo que ele tentava agarrá-la, estando tal afirmação isolada no contexto probatório.

Ademais, quanto aos atos libidinosos, o que restou comprovado foi que o réu observava a vítima quando esta tomava banho, e que, em uma oportunidade, o acusado mostrou-lhe seu órgão sexual.

Assim, não vislumbro com segurança que o ora apelante tenha praticado tentativa de estupro contra a vítima A. C., por não vislumbrar a violência ou a grave ameaça. Repise-se que a vítima já tinha 14 (quatorze) anos à época, não se tratando, pois, de vulnerável, nos termos do art. 217-A do CP, hipótese em que se presumiria a violência.

Destarte, os fatos narrados não se mostram aptos a ensejarem a condenação do acusado para a prática do crime de estupro qualificado tentado.

Contudo, os atos perpetrados pelo acusado não são atípicos, razão pela qual não há que se falar em absolvição, mas em desclassificação para um tipo penal adequado à hipótese.

2.2 — Do pedido de desclassificação para o crime do art. 215-A do CP

Subsidiariamente, o apelante requests a desclassificação para o tipo penal do art. 215-A do CP.

Entendo que se mostra viável a concessão de tal pedido.

Com efeito, as condutas efetivamente praticadas pelo réu foram a exibição de seu próprio órgão sexual à vítima em uma ocasião, o proferimento de palavras de baixo calão em relação à ofendida, "convites" para a prática de atos libidinosos e, em outras oportunidades, a observação da adolescente durante seu banho.

Tais condutas amoldam-se à descrição do tipo penal de importunação sexual, senão vejamos:

[...]

Saliente-se que, à época do crime (16/11/2018, conforme a denúncia, à pág. 56), já estava em vigor a Lei nº 13.718, de 24/09/2018, que tipificou o crime do art. 215-A do CP. Contudo, ainda que o crime tivesse ocorrido anteriormente ao advento da mencionada Lei, seria possível a aplicação retroativa do aludido dispositivo penal, posto que mais favorável ao réu.

Insta ainda realçar que, diferentemente do que ocorre quando se trata de vítima com idade inferior a 14 (quatorze) anos, quando se presume a violência e a vulnerabilidade, não há vedação para a desclassificação para o crime do art. 215-A do CP, posto que a vítima já tinha 14 (quatorze) anos à época.

Por conseguinte, deve ser provido o pleito de desclassificação do crime do art. 213, §1º do CP para o crime de importunação sexual"

De início, cumpre ressaltar que a análise da pretensão ministerial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que é suficiente a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos postos na sentença e acórdão condenatórios, que é compatível com o

referido enunciado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO QUALIFICADA PELO CONCURSO DE AGENTES. TESE DEFENSIVA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. CRIMES PRATICADOS CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR, MODO DE EXECUÇÃO E EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITO EXTENSIVO.

1. Tratando-se da atribuição de novo valor jurídico a fatos incontroversos registrados pelas instâncias ordinárias em suas respectivas decisões, fica afastada a aplicação da Súmula n. 7/STJ.

[...]

*6. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial, ao qual se dá provimento para, reconhecendo a continuidade delitiva, (re) fixar-se a condenação do recorrente em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 23 dias-multa, estendidos, de ofício, os efeitos da decisão ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP."(AgRg no AREsp n. 2.045.704/MA, relator Ministro **Olindo Menezes** (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), **Sexta Turma**, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/8/2022, grifei)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. DESCABIMENTO. PRÁTICAS DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. FORMA CONSUMADA DO DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reavaliação jurídica do contexto fático delineado no acórdão recorrido não esbarra na Súmula 7 do STJ.

*2. A prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos, ainda que diverso da conjunção, configura o crime do art. 217-A do CP em sua forma consumada, e não tentada (ut, AgRg no REsp n. 1.979.516/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, **Quinta Turma**, DJe de 10/5/2022.)*

*3. Agravo regimental não provido."(AgRg no REsp n. 2.001.957/PR, relator Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, **Quinta Turma**, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AFASTADO.

CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, incabível a absorção do crime de posse ilegal de arma pelo de disparo de arma de fogo, mediante aplicação do princípio da consunção, notadamente diante dos contextos fáticos distintos a evidenciar ocorrência de designios autônomos, pois o posse ilegal da arma precedeu, em muito, à prática do disparo.

1.1. Conclusão alcançada com base em reavaliação jurídica de fatos incontroversos, razão pela qual inaplicável o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental desprovido."(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.942.292/SP, relator Ministro **Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma**, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022, grifei)

No mais, do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem entendeu que a conduta do recorrido seria compatível com o delito previsto no art. 215-A do CP, dada a inexistência de grave ameaça em face das vítimas, bem como que a mera contemplação destas não ensejaria o reconhecimento do crime de estupro.

Ocorre que este Sodalício possui entendimento consolidado no sentido de que a mera contemplação lasciva pode constituir base empírica idônea para o reconhecimento do delito previsto no art. 213 do CP, ainda mais diante da noticiada ameaça do recorrido em face de uma das vítimas.

Com efeito, como bem observado no édito condenatório, *"A grave ameaça deve ser analisada de acordo com cada situação concreta. No caso dos autos, vislumbro a caracterização da elementar do tipo, haja vista tratar-se de uma vítima menor de idade (14 anos), bem como pelo fato da conduta ter sido perpetrada por seu padastro e, portanto, pessoa que detém autoridade sobre a vítima"* (fl. 211), notadamente diante do comportamento agressivo do acusado descrito na sentença, bem como que *"a 5ª Turma do Tribunal da Cidadania acolheu um entendimento que encontra amparo na maioria da doutrina, no sentido de que a contemplação, desde que com a finalidade lasciva, já é suficiente para a caracterização do referido crime, o que afasta a exigência de contato físico entre a vítima e seu algoz"* (fl. 212).

Por oportuna, colaciono a judiciosa manifestação do Ministério Público Federal, que invoco como razões complementares de decidir, **verbis** (fls. 480-481):

"Ora, a conclusão fática é a de que a vítima, após ser alvo de atos libidinosos, foi ameaçada pelo réu que se ela dissesse algo para a sua mãe seriapior, estando assim devidamente configurado o delito de estupro.

A propósito, confira os seguintes precedentes:

[...]

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial"

No mesmo sentido, ilustrativamente:

*"1] - 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, **contemplanção lasciva**, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos. [...] (...) "(AgRg nos EDcl no REsp 1922807/ES, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, DJe 30/03/2021)*

*"4. Em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima. **"A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplanção lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido"** (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**, **Quinta Turma**, julgado em 2/8/2016, DJe de 10/8/2016)[...]*

*7. Habeas corpus não conhecido."(HC 611.511/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 15/10/2020, grifei)*

*[2]. Em sendo os atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados mediante violência ou grave ameaça, tal como ocorreu na hipótese dos autos, conforme a descrição da conduta apurada pelas instâncias ordinárias, é de ser reconhecida não a figura tentada, mas, sim, a consumação do delito de estupro previsto no art. 213 do Código Penal, sendo incabível, ainda, a desclassificação da conduta para a da contravenção prevista no art. 61 do Decreto n.º 3.688/1941.3. **Insubsistente o pedido subsidiário para a aplicação do art. 215-A do Código Penal - importunação sexual -, trazido a lume com aedição da Lei n.º 13.718/2018, porquanto a conduta que se subsume à moldura estabelecida no citado dispositivo legal pressupõe que o ato libidinoso contra Vítima maior de 14 (quatorze) anos de idade tenha sido praticado, necessariamente, sem violência ou grave ameaça, o que, conforme os trechos do aresto atacado antes transcritos, não se verificou na hipótese dos autos.***

4. *Agravo regimental desprovido.*"(AgRg no REsp 1812706/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 28/10/2019, grifei)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**, para restabelecer a sentença condenatória no tocante às condenações pelos delitos previstos nos arts. 213, §1º, c/c art. 226, inc. II, e 14, inc. II, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, todos do Código Penal, quanto à vítima **A. C. DA S. B.**; e quanto à vítima **F. M. DA S**, como incurso no art. 213 c/c art. 226, inc. II, c 14, inc. II, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

P. e I.

Brasília, 18 de outubro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR)
Relator