

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.545.167 - RJ
(2019/0215225-9)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : E J DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática da lavra do Ministro Presidente JOÃO OTÁVIO DE NORONHA que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da intempestividade (e-STJ fls. 392/393).

No presente recurso (e-STJ fls. 395/398), a parte recorrente alega a tempestividade do recurso especial.

Manifestação do Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 418/426, pelo provimento do agravo regimental, com o consequente conhecimento do agravo e provimento do recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória que reconheceu o crime de estupro de vulnerável em sua forma consumada.

É o relatório.

Nas e-STJ fls. 323/326, junto ao recurso especial, foi apresentado o Ato Executivo nº 259/2018 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que regulamenta o plantão judiciário de segundo grau de jurisdição durante o período de recesso, compreendido entre os dias 20 de dezembro de 2016 e 6 de janeiro de 2017, dispondo em seu art. 8º que *o curso dos prazos processuais fica suspenso nos dias compreendidos entre 20 de dezembro de 2018 e 20 de janeiro de 2019.*

Prosseguindo, tendo sido a intimação do acórdão recorrido realizada no recesso forense, esta é prorrogada para o primeiro dia útil

Superior Tribunal de Justiça

subsequente ao término da pausa judiciária., cujo termo *a quo* para a interposição do recurso especial coincide com o próximo dia útil.

Dessa forma, tendo o Ministério Público sido intimado do acórdão recorrido em 26/12/2018 (e-STJ fls. 298) e o recurso especial interposto em 21/1/2019, este é tempestivo, uma vez que apresentado dentro do prazo de 15 (quinze) dias corridos, nos termos do art. 994, VI, c.c. os arts. 1.003, § 5.º e 1.029 do CPC, bem como o art. 798 do CPP.

Assim, verifica-se que os argumentos aduzidos nas razões de agravo regimental revelam-se plausíveis, o que impõe a reconsideração da decisão agravada.

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 264/265):

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E RESISTÊNCIA EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. RECURSO DEFENSIVO PERSEGUINDO A ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO RELATIVA AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA, OU A ABSOLVIÇÃO DE AMBAS AS IMPUTAÇÕES COM FULCRO NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E, SUBSIDIARIAMENTE, O RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA QUANTO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL OU A DESCLASSIFICAÇÃO DESTA CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/41, NA FORMA DO ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL.

1. Inocorrência de violação ao princípio da correlação. Os fatos narrados na denúncia restaram comprovados pela prova oral colhida. A narrativa pela vítima de fatos ainda mais graves não embasou a decisão condenatória, a qual encontra-se lastreada suficientemente pela comprovação exata dos fatos expostos na inicial acusatória.

2. Impossibilidade de absolvição do apelante diante da prova segura da prática criminoso e de sua autoria, merecendo destaque os depoimentos da vítima, das várias testemunhas e o relatório de atendimento psicológico.

Superior Tribunal de Justiça

3. *Desistência voluntária não configurada. Ao contrário do que sustenta a Defesa, a prova oral trouxe a certeza de que a interrupção do processo executivo, naquele momento já bastante avançado, só ocorreu porque o réu percebeu que a mãe da vítima procurava insistentemente seu filho em frente ao local onde estavam, circunstância esta alheia a vontade do agente.*

4. *A gravidade da conduta praticada não corresponde ao tipo penal do art. 65 da Lei das Contravenções Penais, já que, para além de molestar a vítima, o acusado iniciou a prática de atos libidinosos com menor de 14 anos.*

5. *Por outro lado, a prova carreada aos autos e a própria narrativa da denúncia evidenciam que o delito de estupro de vulnerável restou tentado e não consumado. Ainda que se tenha como suficiente para a configuração do crime em questão a prática de qualquer ato libidinoso, abarcando as mais diversas condutas desde as mais graves, como penetração anal e vaginal, até condutas menos agressivas, como toques e carícias é necessário que ao menos o agente percorra todo o iter criminis destes atos para que se reconheça como consumada a infração penal, o que não se verifica nos autos.*

6. *Impõe-se, portanto, o reconhecimento do crime em sua modalidade tentada, aplicando-se a fração de redução de pena de 1/3 (um terço), considerando o iter criminis percorrido pelo acusado.*

7. *Quanto à imputação de resistência, claro está que não houve qualquer ameaça, grave ou não, nem violência, já que do inconformismo do réu em ser encarcerado não resultaram lesões corporais nos agentes; nem sequer a contravenção de vias de fato restou configurada, frisando-se que o acusado já estava algemado no interior da delegacia de polícia e dominado quando se insurgiu contra a prisão.*

8. *Manutenção do regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no que se refere à fixação do regime prisional à luz do princípio constitucional da individualização da pena, e com a redução do quantum da reprimenda operado nesta instância. CONHECIMENTO DOS RECURSOS, DESPROVIDO O MINISTERIAL E PARCIALMENTE PROVIDO O DEFENSIVO.*

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação dos artigos 217-A e 14, inciso I, do CPP. Sustenta que o fato do acusado ter tirado a roupa da criança de 10 anos, acariciado suas nádegas e tentado penetrá-la configura o crime de estupro de vulnerável na sua forma consumada.

Superior Tribunal de Justiça

Preenchidos os requisitos formais, e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

O recurso merece acolhida.

Segundo o art. 217-A do CP – *Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos* –, a consumação do crime de estupro de vulnerável pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

No presente caso, o Tribunal *a quo*, ao descrever a conduta delituosa do ora recorrido, condenou-o pelo crime do art. 217-A, em sua forma tentada.

Abaixo, trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 275/277):

[...]

A tese apresentada em autodefesa, no sentido de que a mãe da vítima queria prejudicar o acusado por ter este se recusado a pagar trinta reais por um fogão por ela oferecido, ou a emprestar dez reais para que ela consumisse drogas, mostra-se inverossímil e carece de qualquer comprovação. As testemunhas trazidas pela Defesa nada presenciaram, apontando somente conhecerem a boa conduta do réu.

A vítima narrou:

"ele pegou a força tirando a roupa do depoente; que aí ele tentou passar a mão no depoente mas não deixou, aí ele foi forçando (...) que ele segurou o depoente e tirou toda a roupa do depoente; que ele tirou a própria roupa também; que ele tentou botar o negócio na bunda do depoente mas não deixou; que ele tentou mas não machucou pois não deixou; (...) que ele chamava para passar a mão no depoente para dar dinheiro mas não quis aí ele pegou o depoente; que estava na rua brincando; que isso tinha acontecido com ele só duas vezes; que isso foi alguns dias antes"

[...]

Não se desconhece que o tipo do art. 217-A do Código Penal possui conteúdo variado e aberto, referindo-se de forma genérica a atos libidinosos diversos da conjugação carnal, abarcando, assim, as mais diversas condutas, desde as mais graves, como penetração anal e vaginal, até aquelas menos agressivas, como toques e carícias.

No entanto, é necessário que o agente percorra todo o iter criminis da conduta que pretende realizar para que se reconheça como consumada a infração penal, o que não ocorreu no caso dos autos.

Com efeito, o acusado foi surpreendido pela mãe da vítima que

Superior Tribunal de Justiça

buscava seu filho em frente ao local dos fatos no momento em que tentava dominar e realizar coito anal no menor, estando réu e vítima já nus.

A gravidade de tal conduta não corresponde ao tipo penal do art. 65 da Lei das Contravenções Penais, já que, muito além de molestar a vítima, o acusado iniciou a prática de atos libidinosos com menor de 14 anos.

Nada obstante, constata-se que, por circunstâncias alheias à vontade do acusado, as condutas direcionadas à satisfação de seu intento libidinoso não restaram concluídas, devendo incidir, por conseguinte, a norma do art. 14, II, do Código Penal.

Aduza-se que a própria denúncia narra este crime na modalidade tentada, na medida em que descreve que o acusado "iniciou a prática de atos libidinosos com o menor Cauã", "consistente em colocar o próprio pênis para fora e acariciar as nádegas da criança", ajuntando que "após expor seu pênis retirando-o do interior das calças, levou as mãos para acariciar as nádegas criança, que não permitiu, sendo que nessa hora a genitora do menor, senhora Adriana da Conceição, chamou por seu filho no portão do Ferro Velho".

[...]

Na espécie, o réu tentou realizar coito anal com a criança de 10 anos, estando ambos nus, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual, não tendo realizado a penetração pelo fato único de ter sido surpreendido pela mãe da vítima que buscava seu filho em frente ao local dos fatos.

Ora, a conduta imputada ao recorrido 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. Assim, com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu não pode ser confundida com a tentativa, uma vez que se trata de efetivo contato corpóreo com a vítima.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ESTUPRO DE

Superior Tribunal de Justiça

VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE ESTUPRO, SOB A ALEGAÇÃO DE MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA: DESCABIMENTO. PRÁTICAS DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL, SEXO ORAL OU SEXO ANAL: FORMA CONSUMADA DO DELITO.

1. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

No caso concreto, ao autor da revisão criminal foi imputada a conduta de colocar o dedo na vagina de menina de 7 anos e passar as mãos nos seios e nádegas de menina de 11 anos.

2. Pacificou-se, nesta Corte, o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n.

1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 21/3/2012).

3. "É inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013).

4. A gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal. (REsp 1.561.653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)".

5. Revisão criminal julgada improcedente. (RvCr 4.936/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 14/08/2019)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217-A E 14, I E II, AMBOS DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Consta da exordial acusatória que o denunciado segurou a vítima com um braço, colocou a outra mão no interior das suas roupas, por dentro da calcinha, e passou a beliscar-lhe a genitália. [...] O ato libidinoso somente foi cessado em virtude da intervenção da genitora da ofendida, M P, que chegou ao local no momento da sua prática.

2. A Corte de origem, ao preservar a forma tentada do delito de estupro de vulnerável ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se

Superior Tribunal de Justiça

consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Nega-se vigência do art. 217-A, c/c art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança de 7 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que a consumação do crime em comento se dá tão somente com a efetiva prática do sexo oral ou anal (REsp n. 1.583.349/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/5/2016).

[...]

6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da decisão. (REsp 1795560/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 14, II, DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas sim a verificação da ofensa ao art. 14, II, do Código Penal, porque desconsiderada a consumação do delito de estupro de vulnerável a despeito do reconhecimento pelo Tribunal de origem da prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Não se configura, portanto, a hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ.

2. O Tribunal de Justiça dispôs que: Conforme se infere, o réu praticou o crime de estupro de vulnerável consumado, na modalidade dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal. [...] No presente caso, a resposta jurisdicional dada em primeira instância aos atos praticados pelo réu (passar as mãos nos seios da vítima sob a roupa e na vagina sobre as vestes) resultou na mesma pena destinada para os casos em que a violação da liberdade sexual foi muito maior.

3. A Corte de origem, ao entender pela aplicação da forma tentada do delito em comento ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o

entendimento de que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg no REsp n. 1.154.806/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/3/2012).

5. [...] nega-se vigência ao art. 217-A, c/c art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual das vítimas (crianças de 5 e 10 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que "há desproporcionalidade entre a apenação das condutas ínsitas no artigo 217 do Código Penal a autorizar a aplicação do princípio da razoabilidade com o consequentemente o reconhecimento da forma tentada do crime de estupro de vulnerável" (REsp n. 1.630.320/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/2/2017).

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1753786/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 15/10/2018)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE SEXO ORAL E TENTATIVA DE PENETRAÇÃO ANAL. TRANSMISSÃO DE HPV. ELEMENTOS CONFIGURADORES DO DELITO. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. RECONHECIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo, embora tenha reconhecido a presença dos elementos configuradores do crime de estupro de vulnerável, decidiu pela aplicação da modalidade tentada do delito, com fundamento no princípio da razoabilidade, sob o pretexto de se atender a um critério de proporcionalidade entre a conduta e a pena prevista no tipo, desclassificando indevidamente o crime cometido, em nítida violação do art. 217-A do Código Penal.

2. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

3. "A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO

Superior Tribunal de Justiça

REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012).

5. Devidamente caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, impõe-se a condenação pela prática do delito na modalidade consumada, devendo ser restabelecida a pena fixada pelo Tribunal a quo, porém sem a diminuição do art. 14, II, do CP, resultando no apenamento de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, para ambos os réus.

6. Recurso provido. (REsp 1720720/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 25/05/2018)

PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 214, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, NA ANTIGA REDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de atentado violento ao pudor prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Quando o agente, para satisfazer sua lascívia, retira a roupa da criança, inclusive a calcinha, e toca-lhe o corpo ("perna"), há de se reconhecer o crime de atentado violento ao pudor (atual estupro de vulnerável - art. 217-A do CP) na sua modalidade consumada.

3. "A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais." (REsp 1.028.062/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016)

4. Recurso provido, para que seja afastada a incidência da tentativa (art. 14, II, do CP) e restabelecida a sentença condenatória. (REsp 1290867/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONSUMAÇÃO DO CRIME. REVALORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO NÃO CONHECIDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA.

1. Para rever a conclusão da Corte local - de que os elementos informativos e as provas colhidas são suficientes a ensejar a condenação do réu, especialmente porque a negativa do acusado

Superior Tribunal de Justiça

estaria isolada, pois tanto o depoimento da vítima quanto o das testemunhas eram idôneos a demonstrar a ocorrência do delito -, seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, consoante o enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

2. Quanto ao recurso do Ministério Público, a controvérsia cinge-se à (im)possibilidade de reconhecer a tentativa do crime de estupro de vulnerável, com base na moldura fática descrita no acórdão recorrido, para o que é suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados pelo Tribunal a quo.

3. Nega-se vigência ao art. 217-A, c/c o art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança de 9 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito.

4. Recurso defensivo não conhecido. Recurso ministerial conhecido e provido, a fim de reconhecer a forma consumada do crime de estupro de vulnerável praticado pelo acusado e, por conseguinte, restabelecer a pena a ele imposta na sentença de primeiro grau.

Ordenada a expedição de ofício ao Juízo de primeiro grau para execução imediata da pena. (REsp 1676380/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017)

Dessa forma, o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar, no presente caso, na forma tentada do crime de estupro de vulnerável, razão pela qual é de rigor a condenação do recorrido pela prática do crime previsto no art. 217-A, *caput*, do CP, na sua forma consumada.

Assim, afastada a redução pela tentativa, fica restabelecida a sentença condenatória que condenou o acusado a uma pena definitiva de 8 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reconhecer a prática do crime do art. 217-A do CP, na sua forma consumada, restabelecendo a sentença condenatória.

Intime-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

