

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.301 - SP
(2019/0267374-6)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : J B DE O
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL OU TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL OU OUTRO ATO LIBIDINOSO INDEPENDENTE DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. 4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em primeiro lugar, a alegação de que houve violação ao duplo grau de jurisdição pela inobservância do art. 8, 2, "h", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não procede. No presente caso, o que ocorreu foi a absolvição do recorrente em primeira instância e a sua condenação pelo Tribunal *a quo*. Logo, não há se falar que houve privação do direito de recorrer, nem violação ao Pacto de San José da Costa Rica, como aduz a defesa.

2. Ora, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado praticou o crime previsto no art. 217-A do CP, chegar a entendimento diverso, desclassificando-o para o crime do art. 215-A ou, ainda, para a modalidade tentada, implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Vale lembrar que "A jurisprudência pátria é assente no sentido de que, nos delitos de natureza sexual, por frequentemente não deixarem vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado" (REsp. n. 1.571.008/PE, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Dje 23/2/2016).

3. Como é cediço, esta Corte Superior já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de

conjunção carnal **ou outro ato libidinoso** configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1361865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

- Ressalvado meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, acompanho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se ser inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019) - (AgRg no AREsp 1508273/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019).

4. No âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, *não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida* (HC n. 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator