
**AO JUÍZO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO XXXXX**

Processo nº. XXXXXXXXXXXXX

- 1. Pedido absolutório em relação à imputação de estupro de vulnerável por ausência de provas.**
- 2. Pedido subsidiário de desclassificação para o crime do art. 232 do ECA, ou ainda para o tipo do art. 215-A do CP, aplicável retroativamente em benefício do réu.**
- 3. Em último caso, pedido de reconhecimento da tentativa (art. 14, II, do CP) de estupro de vulnerável, considerando que o crime não teria se consumado por circunstâncias alheias à vontade do acusado.**

Fulano de tal, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, assistido pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXX**, por intermédio do defensor público signatário, vem, à presença de Vossa Excelência, nos termos do 403, § 3º, do Código de Processo Penal, por memoriais, apresentar

ALEGAÇÕES FINAIS

com base nos fundamentos fáticos e jurídicos adiante expostos.

I - SÍNTESE PROCESSUAL

O Ministério Público do xxxxxxxx acusou fulano d etal pela prática do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, na forma dos artigos 5º e 7º da Lei nº 11.340/2006.

A denúncia foi recebida em xx/xx/xxx (id. xxxx).

O acusado foi devidamente citado (id. xxxxx) e apresentou resposta à acusação (id. xxxxxxxx).

Ao longo da instrução, foram ouvidos a vítima, as testemunhas de acusação, fulana d etal, fulana de tal e Fulana de tal, as testemunhas de defesa fulana de tal e fulano de tal, e o acusado, em interrogatório (ids. xxxxxxxx e xxxx).

Alegações finais do Ministério Público pleiteando a condenação (id.

xxxxxxxxxxxxxx).

É o que cumpre relatar.

II - MÉRITO

II.1. DA ABSOLVIÇÃO

Encerrada a instrução processual, depreende-se que não restou comprovada a prática do delito imputado na denúncia.

Com efeito, o relato da vítima em juízo não corroborou integralmente a imputação descrita na denúncia. Em síntese, fulana de tal relatou em juízo que:

No começo muitas pessoas da sua família ficavam perguntando se isso era verdade, se isso tinha acontecido mesmo. Que tem uns detalhes que sabe que aconteceram de fato.

[1]

Que teve um dia que quebrou o pé, ou torceu, e na sua casa havia uns primos. Que iam comprar dindim na esquina, mas foi mais devagar. Que ele perguntou se gostava de dindim. Que ele perguntou qual era o sabor que gostava. Que respondeu “leite condensado”. Que ele triscou na parte íntima dele e falou que “o meu dindim era aqui”. Posteriormente respondeu que ele não a tocou e que ele estava de roupa.

[2]

Que teve um outro episódio em que estava na casa da madrinha e estava na cama com a mãe e ele estava na cama do lado. Que não sabe se nesse dia sonhou, por medo, ou se de fato aconteceu. Que tinha dois homens no quarto, ele e o amigo dele. Que sentiu alguém triscando no seu corpo inteiro. Que tocou num braço peludo. Que acordou e foi para a sala e falou com a sua prima. Que sua prima falou que devia ter sido um sonho e dormiu com a sua prima. Reiterou não saber se foi sonho ou se de fato aconteceu.

[3]

Que houve um outro episódio. Que as portas de casa ficavam abertas. Que tomava banho com a porta aberta. Que um dia estava tomando banho virada de costas para a parede e quando virou para a porta percebeu que ele estava parado lhe olhando. Que ele pediu desculpa e disse que tinha ido pegar uma coisa no quarto da sua mãe.

[4]

Que houve outro episódio em que estava de toalha no quarto. Que ele entrou no quarto e fechou a porta. Que MARIA EDUARDA subiu em cima da cama. Que ele falou: “tem como você me dar um abraço?”. Que MARIA EDUARDA respondeu... [inaudível].

Que MARIA EDUARDA foi e deu o abraço o abraço nele. Que “aí ele fez bem assim com a mão” (no vídeo de id. 137982919, MARIA EDUARDA faz um gesto). Que aí MARIA EDUARDA tirou a mão dele. Que então ele pediu desculpas e saiu do quarto. Questionada se ele chegou a tocar em alguma parte de seu corpo respondeu inicialmente que não, depois fez um gesto e esclareceu ele não chegou entrar com a mão, mas que chegou a triscar nela, mas que não chegou a encostar nos seios.

Respondeu ainda que nesse dia sua mãe estava em casa, na cozinha. [5]

Que tinha, 8, 9, 10 anos na época dos fatos. Que, por medo, tinha o costume de dormir na casa da avó quando LUIZ estava em casa. Que ele era tranquilo, não era carinhoso, mas também não era bruto. Que nunca foi uma relação amorosa. Que não pedia nada em troca quando ele dava dinheiro. Que ele tinha o costume de abraçar. Que ele nunca teve esse costume de pegar no colo. Que pelo que sua

mãe lhe contou ele a achava mimada e chata.

Nesse aspecto, destaca-se inicialmente que o acusado se defende e é julgado com base nos fatos descritos na denúncia, conforme princípio da

congruência (art. 384 do CPP), bem como da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF).

Ocorre que a vítima relatou em juízo supostos episódios não descritos na denúncia (interpolações [1] e [2]), nos quais, conforme consignou o Ministério Público em alegações finais, “em determinada ocasião foi comprar um dindin e o acusado apontou o dedo em direção ao pênis e falou que era o “dindin” dela. Além disso, a vítima disse que estava na residência da sua irmã e enquanto dormia sentiu alguém passando a mão em todo seu corpo, mas ficou em dúvida se realmente este fato aconteceu”.

Entretanto, considerando que não houve o aditamento em relação a tais episódios narrados pela vítima, esses supostos fatos não integram o objeto da presente ação penal, conforme apontado pelo juízo no id. xxxxxxxxxx (a partir de 4:10).

Superado esse ponto, em relação ao primeiro episódio narrado na denúncia [3], no qual o acusado teria observado a vítima tomando banho, observa-se que, mesmo presumindo a plena veracidade da narrativa da vítima, não há a estrita comprovação de que o acusado a teria observado com ânimo lascivo.

Isso porque não restou esclarecido por quanto tempo o acusado a teria observado, tampouco de onde ele a teria

observado, sobretudo considerando que a porta estaria aberta (e vítima indicou ter o hábito de deixá-la aberta) e que, conforme explicou fulana, mãe da vítima, a casa era pequena e inclusive era possível ver o banheiro, cuja porta dava para a sala, a partir da área.

Ademais, a vítima relatou que o acusado imediatamente pediu desculpas e apresentou a justificativa de que estava indo buscar algo no quarto de xxxxxxxx, o que, à míngua de qualquer elemento objetivo para afastá-la, não pode ser desconsiderada de plano, pois ostenta plausibilidade.

Por fim, tal situação, ainda que se repute ocorrida conforme narrada pela vítima, não configura o tipo do art. 217-A do CP, pois não houve a prática de ato libidinoso.

Em sequência, analisando-se a versão da vítima a respeito do segundo episódio narrado na denúncia [4], do dia da toalha, também presumindo *ad argumentandum tantum* a veracidade do relato, observa-se que houve uma mudança substancial em relação à narrativa da denúncia. Isso porque a vítima relatou que o acusado não chegou a tocar em seus seios, pois fulana teria lhe impedido, e que o acusado apenas chegou a triscar no meio de seu peito.

Portanto, ainda que se considere que o acusado pretendia praticar ato libidinoso, tal conduta não se consumou: seja pela desistência voluntária (art. 15 do CP), seja por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II, do CP), em razão da intervenção de fulana.

Ademais, **a terceira imputação narrada na denúncia [5], de que o acusado “pedia para a vítima sentar no colo dele e passava a mão em suas pernas”, não foi corroborada pela versão da vítima, que relatou que xxxxx nunca lhe pediu para sentar no seu colo. Igualmente, xxxx e as irmãs da vítima disseram que jamais viram xxxx colocando xxxxxxxx no colo.**

Ocorre que, sem prejuízo dos argumentos já suscitados a respeito da versão da vítima, as versões das testemunhas ouvidas em juízo lançam dúvida se os fatos narrados pela vítima de fato ocorreram e se ocorreram da forma que relatou.

A **testemunha xxxxx**, mãe da vítima, relatou que namorou com xxxxxx por dois anos e pouco e que ele sempre foi uma pessoa boa, que ele nunca tratou xxx xxx mal e que ela nunca lhe comunicou nada a respeito

dele. Disse que nunca deixou fulana sozinha com ele e que não presenciou os fatos narrados por ela.

Ponderou que fulana nunca falou nada de outras pessoas, só dele. Relatou que ela se cortava, tinha ansiedade e que lhe confirmou que os fatos realmente ocorreram. Disse que nunca viu fulano com brincadeiras ou saliências em relação a fulana, mas que tinha que acreditar na filha.

Esclareceu que nunca percebeu qualquer comportamento estranho da filha em relação a fulano, apenas indicou que depois de um certo tempo da separação ela começou a se cortar.

Declarou que nunca fulano nunca colocou fulana no colo e que xxx nunca olhou para xx xxxxxx “assim com jeito de homem”. Disse que sua casa tinha dois quartos, o dela e o da testemunha, sala, cozinha, sala junto com a cozinha, e uma área e que dava para ver até o banheiro. Declarou que o quarto de xxxx xx tinha porta, mas não fechava.

A **testemunha xxxxxxxx**, irmã da vítima, disse que não sabe muita coisa, porque mora longe delas, mas lhe falaram que o fato teria acontecido na sua casa. **Contudo, declarou que não presenciou qualquer comportamento diferente da xx xxx em relação ao xxx. Disse que nunca viu xxx xxx sentando no colo de xxx e que xxx xxxxxx tinha mania de tomar banho com a porta do banheiro aberta.** Ademais, declarou que nunca chegou a conversar com xxx xxx sobre o assunto.

A **testemunha xx**, irmã de xx xxxx, relatou que **não presenciou qualquer comportamento inadequado do acusado em relação à vítima.** Disse que conversou com xx xxxx e ela confirmou a acusação. Declarou que ficaram sabendo dessa história depois de xx xxxx falar sobre o assunto com a psicóloga. A xxxx lhe relatou que

nunca viu qualquer comportamento inadequado de xxxxx. Apontou que, após xxxx xx relatar os fatos, não mudou o comportamento em relação à xxxx. Assim, a testemunha declarou que ficou em dúvida a respeito da veracidade da denúncia. Disse que sua filha xxx sempre andava com a xxxxxx xxxx e que xxx também não presenciou qualquer conduta inadequada.

Indicou que o relacionamento de xxxxx com xxxx era normal e que nunca viu xxxxx praticar qualquer “gracinha” ou “ousadia”. Consignou que já sofreu abuso sexual quando criança e que até hoje tem medo de passar na rua em que o fato teria ocorrido, porém não viu mudança no comportamento de xxx xx, mas ponderou que cada um reage de uma forma.

Disse que nunca viu xx xxx sentar no colo ou abraçar xxx e esclareceu que xxx não permitiria tal comportamento. Relatou que xxx sempre foi de dar dinheiro para todo mundo, para a própria testemunha, para sua filha, para xxxx e para xxxx xxxx. Declarou que xxx e xxxxx se separaram há 3 ou 4 anos e que xxx lhe contou que xxx xxx chegou a pedir dinheiro para xxx após a separação. Esclareceu que nunca ficou sabendo de xxxx xx ter ficado chateada por xxxx não ter lhe dado dinheiro.

Questionada a respeito de seu relato em sede policial no sentido de

que “xxx xxxxx desmentiu e afirmou que inventou isso, pois quis dar dinheiro para ela comprar um piercing”, esclareceu comentário” no sentido de que ela teria feito a denúncia raiva por xxxx não ter lhe dado dinheiro para comprar um xxxxx xxx foi questionada se os fatos realmente respondeu que “não aconteceu nada não”, mas a testemunha saber “se foi por pressão ou medo ou se realmente não aconteceu”.

Questionada a respeito de seu relato em sede policial no sentido de que “xxxxx xxx mente muito; QUE certa vez ela telefonou para o genitor e mentiu que havia sido espancada e que estava sangrando” esclareceu que estava com xxx xxx, xxxx e seus filhos tomando uma cerveja e que xxx xxxx sumiu para o lado do quintal e imaginou que estivesse brincando. Narrou que, em seguida, o pai de xxx xxx ligou preocupado porque xxx xxx teria lhe dito que fora espancada, porém a testemunha o informou que tal situação não havia ocorrido.

A informante xxxx, irmã de xxx, narrou que xx xxx “não é uma menina que a gente pode confiar nela” e que xxx xxx já falou xxxx que se ele não desse 50 reais para ela ia falar com a mãe dele que ele estava com outra mulher e que sempre ocorreram chantagens, que ela era uma menina difícil. Disse que não frequentava a casa de xxxx xxxxx, mas que presenciou a situação narrada.

A testemunha NATAL disse que conhece xxxxxxxx há quase 40 anos e que nunca viu ou soube de qualquer comportamento inadequado do acusado em

relação a crianças, porém não pôde apresentar esclarecimentos a respeito dos fatos imputados.

O acusado negou os fatos imputados. Disse que não morava com xxxsxxxx e que costumava ir na sua casa na sexta, no sábado. Que nesses momentos chegava do serviço e dormia lá, mas não que convivia como marido e mulher, de forma frequente, com xxxx.

Declarou que nunca tocou no corpo de xxx xxxx e que nunca entrou no banheiro enquanto ela tomava banho. Disse que isso sequer seria possível, porque a mãe tomava conta de xxx xx e a casa estava sempre cheia de gente. Respondeu que nunca viu xxx xxx sem roupa, tampouco enrolada numa toalha. Indicou que nunca pediu abraços para ela, que nunca entrou no quarto dela e que nunca pediu para ela sentar em seu colo. Disse que não gosta de muita brincadeira com criança e que nunca xingou xxx xxxx. Por fim, apontou que não entende por que xxxxxxxx xxx teria feito essa acusação.

A propósito, no processo penal o acusado jamais tem o ônus de provar sua inocência. Contudo, em crimes dessa natureza, a demonstração da inocência é, em regra, impossível, pois não se pode produzir a prova de que algo não aconteceu.

Diante de todo o apurado, cumpre reconhecer as seguintes circunstâncias de fato:

a) em relação ao local dos fatos, xxxx esclareceu que a casa era pequena, com dois quartos, sala e cozinha conjugadas (cozinha americana) e uma área, e que da área era possível ver o banheiro; xxxx acrescentou ainda que o quarto de xxxx xxxxxx tinha porta, mas não fechava

a.1) a mãe, as irmãs da vítima e a própria vítima relataram que xxxxx xx tinha o costume de tomar banho com a

porta aberta; infere-se, nesse contexto, que seria possível o contato de quase toda a casa, inclusive da área;

a.2) em relação ao episódio da toalha, xxx xxxx disse que xxxx entrou no seu quarto e fechou a porta, apesar de xxxx estar em casa, na cozinha; porém, xxxx esclareceu que a porta do quarto de xx xxxxxxxx não fechava e que a casa era pequena, com apenas dois quartos que dava para a sala, que era conjugada com a cozinha;

a.3) assim, em relação ao episódio que o acusado teria observado a vítima no banheiro, resta duvidosa a própria tipicidade do fato, pois não há segurança a respeito do ânimo lascivo (dolo) do acusado, considerando a disposição geográfica da casa, o que pode ter ocasionado a situação de forma aleatória ou fortuita.

b) em relação ao comportamento de xxx xxxxx envolvendo o acusado xxxxx:

b.1) apesar de xxxx xx ter relatado em juízo que, por medo, tinha o costume de dormir na casa da avó quando xxxx estava em casa, xxx, sua mãe, não indicou essa circunstância; pelo contrário, disse que nunca percebeu qualquer alteração de comportamento de xxx xxxx em relação a xxxxxx;

b.2) a mãe e as duas irmãs de xxxx xx relataram em juízo que não perceberam qualquer comportamento estranho de xxxx xxx; xxxx disse que mesmo após

**c) em relação ao comportamento de xxxxxx
envolvendo**

**a
família**

:

c.1) a testemunha xxxx, irmã da vítima, relatou em sede policial e em juízo que xxx xxxxxx chegou a desmentir a acusação, apesar de ter ficado na dúvida se o fato realmente aconteceu;

c.2) igualmente, xxxx declarou na delegacia e em juízo que “xxx xxxxxx mente muito; QUE certa vez ela telefonou para o genitor e mentiu que havia sido espancada e que estava sangrando”;

c.3)na delegacia, em 2021, xxxxxxxx relatou que, no ano anterior (portanto após os fatos narrados na denúncia) xxx xxxx foi até a residência de xxxx pedir dinheiro; em juízo, não relatou a situação da mesma forma, porém indicou que após a separação de xxx e xxxxx eles chegaram a se encontrar em um pesque e pague e que nessa ocasião xxx xxxx teria pedido dinheiro a xxxxx; ademais, na delegacia, LUANA declarou que “já viu xxx xxxx afirmar que está com ansiedade, todas as vezes que tinha algo negado por xxxxxxxx”;

c.4) o relato de xxxxx é reforçado pela declaração da informante xxx de que já presenciou xx xxxx chantagear xx.

Nessa ordem, conforme jurisprudência majoritária, apesar do especial valor da palavra da vítima em delitos dessa natureza, essa precisa ser firme (consistência interna) e coerente (com as demais oitivas e provas), o que não se demonstrou no presente caso.

Desse modo, a gravidade, em tese, dos fatos imputados, na mesma medida em que demanda apuração rigorosa do ocorrido, exige cautela na apreciação da prova, a fim de se evitar uma severa condenação injusta.

In casu, o que se vê é que a prova direta das imputações ficou restrita ao depoimento da vítima, havendo dúvidas se realmente ocorreu o fato delituoso e se ocorreu da forma como alegou a vítima. Em situações semelhantes, o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** entendeu pela absolvição do acusado, confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO POR PADRASTO EM CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO DELITO. PALAVRA DA VÍTIMA QUE NÃO SE MOSTRA SEGURA E COERENTE. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A

jurisprudência reconhece o valor probatório do depoimento da vítima em crimes contra a dignidade sexual, o qual muitas vezes é a única prova da ocorrência do delito. Todavia, a palavra da vítima deve estar alinhada com outros elementos e indícios coligidos no processo, além de apresentar-se de forma segura e coerente, o que não ocorre no caso em análise. 2. Embora a vítima tenha afirmado em Juízo que foi abusada sexualmente pelo padrasto em diversas oportunidades, verifica-se a existência de contradições e inconsistências no seu relato, as quais não se restringem a aspectos secundários ou periféricos do fato, sobretudo porque ela apresentou

histórias diferentes em cada uma das suas narrativas, agregando cada vez mais informações.

Esse quadro não autoriza uma conclusão segura e inequívoca a respeito dos fatos delituosos imputados ao apelado, impondo-se a manutenção da absolvição.

3. Uma condenação não pode ter supedâneo em meras conjecturas e suposições. Exige-se provas concludentes e inequívocas, não sendo possível condenar alguém por presunção, pois tal penalidade exige prova plena e inconteste e, não sendo esta a hipótese dos autos, cumpre invocar o princípio in dubio pro reo. 4. Recurso conhecido e não provido para manter incólume a sentença que absolveu o apelado da prática dos crimes previstos no artigo 217-A, caput, c/c o artigo 226, inciso II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, c/c artigos 5º e 7º, ambos da Lei n.º 11.340/2006 (estupro de vulnerável praticado por padrasto, no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher e em continuidade delitiva), com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

([Acórdão 1438189](#), 07057099320208070004, Relator: ROBERVAL

CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, **data de julgamento: 14/7/2022**, publicado no PJe: 26/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Após a análise do acervo probatório, a certeza exigível para a condenação do réu deve estar além qualquer dúvida razoável. Caso isso não seja possível, não há outra solução que não a absolvição. Nesse sentido, Aury Lopes Junior aponta:

A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio - nemo tenetur se detegere)¹.

¹ LOPES Jr. Aury, **Direito Processual Penal**. 11 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 562/564.

Em razão do exposto, a defesa pugna pela absolvição do acusado das imputações de estupro de vulnerável, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP.

Em relação ao episódio no qual o acusado teria observado a vítima tomando banho, mesmo presumindo a veracidade do relato da vítima, não restou demonstrado o dolo do acusado, devendo ser absolvido, nesse ponto, pela atipicidade, nos termos do art. 386, III, do CPP.

II.2. DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCCLASSIFICAÇÃO

Não obstante, caso este juízo vislumbre a suficiente comprovação dos fatos imputados na denúncia, cumpre reconhecer que tais condutas, conforme narradas pela vítima, não consubstanciam o tipo do art. 217-A do CP.

Isso porque não restou demonstrada a efetiva prática de atos libidinosos pelo acusado, sobretudo com ânimo lascivo. Ainda que os fatos narrados pela vítima sejam, em tese, absolutamente reprováveis, o Direito Penal deve observar uma relação de proporcionalidade entre a conduta e a pena.

In casu, a vítima imputa ao acusado: a) a conduta de observá-la tomando banho, sem definição a respeito de por quanto tempo isso teria ocorrido, qual seria o ânimo do acusado e se tal situação foi fortuita; b) a conduta de tentar colocar a mão por dentro da sua toalha após abraçá-la, triscando (termo empregado pela vítima) no centro do seu peito, porém sem a necessária segurança se o acusado de fato tinha a intenção de praticar um ato libidinoso e qual seria o seu ânimo.

Dessa forma, diante da falta de segurança a respeito do ânimo do acusado a respeito dos fatos relatados, constata-se que tais condutas amoldar-se-iam, em tese, ao tipo do art. 232 do ECA, ou, subsidiariamente, ao tipo do art.

215-Ado CP. Assim, a respeito da adequada classificação jurídica do fato, eis precedentes do **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:**

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E DE FALSA IDENTIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP). **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP). POSSIBILIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL PROPORCIONAL AO CONTEXTO FÁTICO APRESENTADO E À GRAVIDADE DA CONDUTA.**

RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Conforme remansosa jurisprudência, a palavra da vítima, em crimes de cunho sexual, assume relevante valor probatório, ainda mais quando apresenta um discurso coerente e seguro, em harmonia com os demais elementos probatórios. 2.

Demonstrado nos autos que a conduta

qual seja, chamou a vítima de gostosa, beijando-a e

enfiando a língua na boca dela, e, ainda que

de força, puxando a cabeça dela em direção

foi apenas a necessária para o ato,

conseqüências, conquanto reprovável,

invasiva, não sendo suficiente, portanto, para

a conduta mais gravosa de estupro, deve ser

condenação pela prática do crime previsto no

A, do Código Penal, que comina sanção

reprovação e à prevenção da referida conduta

3. Com o advento da Lei nº 13.718/18, o às situações em que a conduta praticada contra a liberdade sexual da vítima é menos invasiva, ponto de configurar-se, apenas, uma de perturbação à tranquilidade ou pudor, estabeleceu como crime a prevista no artigo 215-A, do Código Penal, sanção penal adequada e proporcional à prevenção do crime.

4. A aplicação retroativa da Lei nº 13.718/2018 não importa, no presente caso, em incidir lei penal incriminadora, vedado pelo princípio da irretroatividade da Lei Penal, mas, sim, o ato praticado pelo réu, passível em tese de ser enquadrado no artigo 217-A, do Código Penal, com pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, tratando-se de conduta menos invasiva, qual seja, ato libidinoso diverso da conjunção carnal caracterizado pelo beijo lascivo, passou também a ser incriminado no artigo 215-A, do Código Penal, que prevê pena mais proporcional à situação concreta, de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, passando a constituir-se em crime menos grave, mas sem, contudo, em nenhum momento, ter deixado de ser infração penal.

5. A ausência do elemento violência no tipo penal do crime importunação sexual (art. 216-A, CP) não impede a adequação jurídica do fato a este tipo por se tratar de vítima vulnerável, visto que a atual redação do crime estupro de vulnerável também não traz em sua descrição qualquer tipo de

ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de

que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Portanto não há óbice técnico na desclassificação. 6. Recursos conhecidos e desprovidos. ([Acórdão](#)

[1242240](#), 00066348720178070020,

Relator: DEMETRIUS GOMES

CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal,

data de julgamento: 2/4/2020,

publicado no PJe: 24/4/2020.

Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL TENTATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DO DL 3.688/1991. NÃO CABIMENTO. DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (CP ART. 215-A). APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

SENTENÇA CASSADA.

1. Quando a vontade do acusado é dirigida à contemplação do órgão genital da adolescente, tem-se a satisfação da lascívia como motivo para o

ato, revelando-se incabível a desclassificação do delito para a contravenção penal prevista no art. 65 do DL 3.688/1941. **2. A conduta do acusado de oferecer dinheiro à vítima - menor de 14 (quatorze) anos - para que ela mostrasse a ele as suas partes íntimas e, assim, satisfazer a lascívia dele, sem que tenha ocorrido sequer aproximação a permitir contemplação lasciva, não se revela uma lesão expressiva**

a ponto de ser equiparado ao estupro. Essa conduta se amolda à nova hipótese normativa prevista no art. 215-A, que, por ser mais branda, torna-se aplicável ao caso.

3. A possibilidade de emendatio libelli estende-se ao julgador de segundo grau, ressalvando-se apenas a impossibilidade de agravamento da pena (CPP art. 617).

4. Em razão da nova definição jurídica, mostra-se cabível, em tese, a proposta de suspensão condicional do processo, o que impõe o retorno dos autos ao juízo de origem e posterior remessa ao Ministério Público, para que seja verificada a possibilidade da concessão do benefício em favor do acusado (STJ S. 337 e CPP art. 383, § 1º).

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença cassada.

([Acórdão 1211346](#), 20170310145870APR, Relator: CRUZ MACEDO, , Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª TURMA

CRIMINAL, data de julgamento: 24/10/2019, publicado no DJE: 31/10/2019. Pág.: 102-113)

Em razão do exposto, requer-se subsidiariamente a desclassificação dos fatos imputados para o crime do art. 232 do ECA, ou para o crime do art. 215- A, aplicável retroativamente em benefício do réu.

II.3. DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA

Por fim, ainda que se entenda que os fatos narrados pela vítima em relação ao episódio da toalha configuram estupro de vulnerável, é necessário reconhecer que não houve a consumação

do suposto ato libidinoso (toque lascivo).

Com efeito, a vítima relatou que o acusado não chegou a tocar em seus seios porque a mesma interferiu e tirou sua mão. Assim, a mão do acusado, conforme termo empregado pela vítima, teria triscado no centro de seu peito. Portanto, conclui-se que, em último caso, não houve a consumação da conduta.

A partir desse ponto, revelam-se duas possibilidades: a) o acusado, após a intervenção da vítima, desistiu do suposto intento de consumir o ato libidinoso, ou; b) a intervenção da vítima configurou circunstância alheia à vontade da vítima que o impediu de consumir o ato.

A rigor, a narrativa da vítima não demonstra o efetivo impedimento do acusado consumir o ato, caso desejasse. Dessa maneira, à luz do art. 15 do CP, o acusado deveria ser responsabilizado na forma do tópico anterior pelos crimes do art. 232 do ECA ou do art. 215-A do CP.

Contudo, caso não seja esse o entendimento do juízo, verificando-se que o ato não se consumou por circunstância alheia à vontade do agente, pois a vítima retirou sua mão, deve ser responsabilizado, em último caso, pela tentativa do crime do art. 217-A, na forma do art. 14, II, do CP.

Por fim, embora a defesa não vislumbre, sequer em tese, a existência de mais de um fato que configure o tipo do art. do 217-A, caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, na hipótese de condenação por mais de um fato, pugna-se pela incidência da regra do crime continuado, na forma do art. 71 do CP.

III. DOS PEDIDOS

Em razão do exposto, requer-se:

a) a absolvição do acusado, com fundamento no art. 386, III e VII, do

CPP;

b) subsidiariamente, a desclassificação da infração penal do art. 217-A do CP para o crime do art. 232 do ECA ou para o crime do art. 215-A do CP;

c) em último caso, o reconhecimento da tentativa do crime do art. 217-A, na forma do art. 14, II, do CP, bem como a fixação da pena mínima e do regime inicial menos gravoso.

Nesses termos, pede deferimento.

Fulano de tal

Defensor Público do xxxxxxxxxxxx
