**RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.251 - PR (2018/0340152-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| RECORRENTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ |
| RECORRIDO | : | R C DE S |
| ADVOGADO | : | DIONES SANTOS CAMPOS - PR060359 |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

> "RECURSO DE APELAÇÃO (01) - CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, NA MODALIDADE TENTADA - DEFESA - PLEITO ABSOLUTÓRIO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS - AUSÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA CONDENAÇÃO - CRIME SEXUAL - PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLACIONADOS AOS AUTOS - DOSIMETRIA DA PENA CORRETA - RECURSO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO (02) - ACUSAÇÃO - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO - CARACTERIZADA A TENTATIVA - INTENTO DO ACUSADO NÃO ALCANÇADO POR MOTIVOS ALHEIOS À SUA VONTADE - RECURSO DESPROVIDO." (e-STJ, fls. 360-361)

No recurso especial, a acusação busca o reconhecimento do estupro de vulnerável na modalidade consumada. Aduz que o acórdão local, ao aplicar o art. 14, II, do CP, violou o art. 217-A do mesmo Diploma legal.

Os embargos foram rejeitados.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso para afastar a modalidade tentada. Entretanto, opinou pela concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício para que se aplicasse o art. 215-A do CP (e-STJ, fls. 488-493).

**É o relatório**.

Decido.

Segundo a jurisprudência desta Corte, "a controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de estupro de vulnerável prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a revaloração de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido." (REsp 1.583.349/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

No caso concreto, o acórdão recorrido destacou que a autoria e a materialidade estavam comprovadas, destacando a importância dada à palavra da vítima, nessa espécie delitiva:

> "A vítima, F. A. M. F„ declarou perante o Juízo que dormiam todos juntos, em uma kitnet, **nas duas primeiras vezes ele passava as mãos nos seus peitos e colocava a mão da declarante nas partes dele**; que contou para sua mãe mas ela não acreditou; que um dia,

depois que se mudaram, ele a colocou fora da própria casa, foi então quando o denunciou; que contou a todos mas ninguém acreditava; que depois que denunciou ele bateu na declarante, a ameaçou; que depois de uma briga com um namorado, o acusado a colocou para fora da casa e então foi embora para Guaíra com o namorado; que voltou, ele não está mais com sua mãe, e a declarante voltou a morar com a mãe e seus irmãos; que quando o acusado a colocou para fora de casa estavam só os dois; que depois teve outra briga e então foi embora; que **quando todos estavam dormindo ele vinha na frente da porta do seu quarto e às vezes ele acordava a declarante e se masturbava**; que os irmãos dormiam no mesmo quarto; que o acusado só acordava a declarante; que tinha medo dele porque ele já bateu nela; que depois que denunciou ele, o acusado começou a ameaçar; que contou logo no início à sua mãe e à sua avó; que foram várias vezes que ele mexeu com a declarante; que não sabe quantas vezes ele fez; que **na primeira vez ele passou a mão nos seus peitos; que ele passava as mãos nos peitos da declarante e na sua genitália**; que denunciou depois que se mudaram para o apartamento; que ele mexia com as suas amigas, com as vizinhas; que ele mexeu com a declarante umas cinco ou seis vezes; que uma vez ele quis passar a mão por dentro da sua blusa mas não deixou; que na vez que ele se masturbou ele estava pelado; que teve uma vez que ele saiu do banheiro, deixou a porta do quarto aberta, ele se secou e olhou para a declarante mexendo; que a primeira denúncia foi quando denunciou para a guarda; que fez uma segunda denúncia porque ficou sabendo do seu irmão, foi posterior, quando estava fora; que isso foi alguns meses depois; que ele morou por dois anos, ao todo, morando sob o mesmo teto, na mesma casa; que tinha doze anos quando isso aconteceu; que costumava ir dormir meia noite; que ele ficava no bar até umas 22h00; que quando fez o exame pericial já não era mais virgem (treze anos de idade); que os fatos ocorreram quando tinha doze anos de idade; que não fez nenhum atendimento psicológico na época dos fatos; que teve muito problema de dormir, teve muitos pesadelos, hoje passou mas tem medo de encontrar com ele na rua, às vezes sonha; que hoje o relacionamento com a mãe melhorou, estão se dando bem; que sua mãe passou a acreditar na declarante, depois que foi embora e voltou.

[...]

Apesar das teses defensivas lançadas nas razões recursais, conclui-se que **o suporte probatório existente nos autos é suficiente para comprovar a ocorrência dos fatos e a autoria do delito**.

[...]

Assim, considerando que **a vítima narrou os fatos de forma coerente e harmônica, tanto na fase extrajudicial quanto em Juízo, suas palavras possuem forte valor probatório**. E no caso dos autos, a palavra da vítima está corroborada pelas declarações da genitora, que atualmente acredita na palavra de sua filha, além dos conselheiros tutelar e laudo psicológico transcrito." (e-STJ, fls. 364-370; grifou-se)

Entretanto, entendeu que o ato foi apenas tentado:

> "Não há dúvidas de que o acusado passou a mão no corpo da vítima, porém confere-se que seu intento era o de abusá-la sexualmente, o que não ocorreu, vislumbro assim que a sentença deve ser mantida." (e-STJ, fls. 372-373)

Com efeito, cumpre destacar que "a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vulnerável constituiu a consumação do delito de estupro de incapaz, não havendo se falar em tentativa." (HC 332.113/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016).

Assim, note-se que se encontra "consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima." (AgRg no AgRg no REsp 1.508.027/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 28/03/2016).

Ainda sobre o tema:

> "RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E 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. HEDIONDEZ. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. REQUISITO SUBJETIVO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.
> 1. A controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de atentado violento do pudor prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a revaloração de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.
> 2. Nega-se vigência ao art. 214 (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), 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), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que a consumação do crime em comento se dá tão somente com a introdução do membro viril nas cavidades oral ou anal, ou a introdução "de um seu substituto (do membro viril)" nas cavidades vaginal ou anal.
> 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.
> (...)
> 9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para que seja reconhecida a forma consumada dos crimes de atentado violento ao pudor contra as vítimas N. A. F. e B. G. I., bem como para reconhecer a hediondez dos crimes praticados." (REsp 1028062/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016)

Nestes termos, não resta dúvida ser necessário, no caso concreto, o

afastamento da tentativa, pois, no momento em que o agressor, para satisfazer sua lascívia, passou a mão no corpo da vítima, percorreu todo o "iter criminis" delitivo.

Em relação à desclassificação do crime sugerida pela douta Procuradoria Geral da República, cumpre destacar que o princípio da especialidade impede a referida medida. O estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) é um crime específico em relação à importunação sexual (art. 215-A do CP). Note-se, ainda, que preceito secundário do art. 215-A do CP traz expressa previsão de que ele somente será aplicável, "se o ato não constitui[r] crime mais grave". O delito de importunação sexual é, portanto, norma subsidiária, ou, nos termos da doutrina de Nelson Hungria, "soldado de reserva", não merecendo incidência na hipótese.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, para reformar o acórdão e reconhecer a consumação do estupro de vulnerável. Determino que a instância de origem refaça a dosimetria com a nova capitulação adotada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator