

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.976 - PR (2019/0262803-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : A DA S DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART 217-A, *CAPUT*, DO CP. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. TENTATIVA DE BEIJO NA BOCA. AUSÊNCIA DE CONTATO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. SUPORTE NAS PROVAS COLHIDAS NA INSTRUÇÃO. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Paraná**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local prolatado na Apelação Crime n. 0002301-87.2014.8.16.0007.

Segundo dispõe a denúncia de fls. 181/184, ao recorrido, A DA S DOS S, foi imputada a prática do crime previsto no art. 217-A, c/c o 226, II, ambos do Código Penal.

Na sentença de fls. 376/391, o recorrido foi condenado à reprimenda de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos, como incurso nas iras do art. 217-A do Código Penal.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 416/427).

A Corte de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para fins de desclassificar a conduta do réu para a Contravenção Penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, readequando-se a reprimenda corporal no importe de 17 (dezessete) dias de prisão simples, no regime aberto, substituída por uma restritiva de direito, a saber: limitação de final de semana, cujas condições serão estabelecidas pelo Juízo de Execução (fls. 500/515).

APELAÇÃO CRIME - ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO

Documento: 101711596

Página 1 de 7

Superior Tribunal de Justiça

CP) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DA DEFESA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - ALEGADA CARÊNCIA PROBATÓRIA - NÃO ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA SATISFATORIAMENTE COMPROVADAS - DECLARAÇÃO DA VÍTIMA LINEAR E COERENTE - RELEVÂNCIA EM DELITOS DE CONOTAÇÃO SEXUAL - RESPALDO DAS DEMAIS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS - PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DO ART. 61 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41 - INVIABILIDADE - CONDUTA QUE NÃO FO PRATICADA EM LUGAR PÚBLICO OU ACESSÍVEL AO PÚBLICO - AÇÃO QUE SE AMOLDA AO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIAS - TIO QUE TENTOU BEIJAR A SOBRINHA NA BOCA - INTENÇÃO DE MANTER CONJUNÇÃO CARNAL OU PRATICAR ATO LIBIDINOSO NÃO EVIDENCIADA - DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA - READEQUAÇÃO DA PENA.

- Quando o acervo de provas não evidencia de forma segura que o réu ao tentar beijar a boca de sua sobrinha tinha a intenção de manter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso de maneira forçada, a conduta melhor se amolda ao disposto no art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41.

RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 528/536), foram rejeitados (fls. 544/549).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIME EM RECURSO DE APELAÇÃO - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 65 DO DECRETO LEI 3.688/41 - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS CONTIDOS NO ART. 619 DO CPP - BUSCA DE EFEITO INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS A PRETEXTO DE PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O recorrente assevera que *a vexata quaestio, objeto do presente apelo raro, cinge-se, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, à negativa de vigência ao artigo 217-A do Código Penal. [...] In casu, a d. Corte Estadual entendeu pela incidência do tipo penal do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais, em termos: “Destarte, porque não manifesta a intenção do réu de manter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso de forma forçada com a vítima, impositiva a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, na forma de moléstia por acinte (art. 65, do Decreto-Lei nº 3.688/41)”. Assim, a d. Câmara entendeu que, não havendo a intenção de manter conjunção carnal com a menor de idade por parte do recorrido, o delito não restou consumado. [...] Há clara violação da adequada exegese do art. 217-A, atualmente*

Superior Tribunal de Justiça

cristalizada na Súmula 593, STJ: “O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente” (fls. 564/565).

Reforça sua tese, alegando que não há como aceitar a tese de que os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, praticados pelo acusado, não comportam a capitulação empregada na sentença, em razão da desproporção entre os atos praticados e a pena cominada ao delito de estupro. [...] A conclusão a que chega o acórdão diz com a necessidade de algo mais grave que toques, abraços e tentativa de beijos na boca, para a configuração de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Exige-se, no acórdão, penetração. Esta conclusão foge, por completo, de todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a correta interpretação a ser dada às elementares do tipo de injusto em questão. [...] Isto porque revela inédita interpretação, por demais restritiva, inclusive além do que pretende o tipo de injusto formulado pelo legislador, do que se deve interpretar por “ato libidinoso” diverso de conjunção carnal, encolhendo o alcance de tais elementares de forma indevida, já que o bem jurídico a ser tutelado pela norma penal é a dignidade sexual e sua liberdade. [...] Feitas tais considerações, destaca-se que os fatos imputados ao acusado – agarrou a menor enquanto estavam sentados em um sofá e, depois de abraçá-la, tentou beijar-lhe a boca – efetivamente, constituem elementos que indicam a consumação da empreitada criminosa perpetrada pelo artigo 217-A do Código Penal. Destaca-se, desde logo, que tais dados foram expressamente reconhecidos nos acórdãos atacados, sendo dispensável o revolvimento fático-probatório por este C. STJ. [...] Para a tipificação do artigo 217-A, na forma consumada, basta a caracterização do ato libidinoso diverso da conjunção carnal, exigindo para a sua configuração o mero toque entre o agente e a vítima – ainda que por cima das vestimentas –, de forma lasciva (como, por exemplo, ocorre no presente caso). Isto é suficiente para considerar-se consumada a prática delitiva (fls. 575/576).

Destaca, ao final, que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, basta que o agente pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, mesmo que não haja conjunção carnal. Ou seja, atos libidinosos diversos da

Superior Tribunal de Justiça

penetração são o bastante para conformar o mencionado delito em sua forma consumada. Portanto, tendo a d. Câmara reconhecido expressamente a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra pessoa menor de 14 anos e, nesta medida, reconhecido a contravenção penal prevista pelo artigo 65 da LCP, verifica-se que o art. 217-A do Código Penal restou violado. Deste modo, faz-se necessária a reforma do acórdão para a finalidade de manter a condenação do acusado pela prática do delito de estupro de vulnerável (fls. 582/583).

Pede o conhecimento e provimento do recurso para que seja reformado o combatido aresto, a fim de que seja restabelecida a condenação do recorrido em razão do cometimento da conduta descrita no artigo 217-A do Código Penal.

Oferecidas contrarrazões (fls. 599/602), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 605/612).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 628/634).

PENAL. RECURSO ESPECIAL (ART.105, III, 'A', CF/88). ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). RÉU, TIO DA VÍTIMA DE APENAS 8 ANOS DE IDADE, QUE AGARROU-A NO SOFÁ E TENTOU BEIJAR-LHE A BOCA. RECONHECIMENTO DA CONTRAÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO PELO TRIBUNAL A *QUO* QUE DEVE SER AFASTADA. CARACTERIZA-SE O DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL COM A PRÁTICA DE QUALQUER ATO LIBIDINOSO COM VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLAÇÃO AO ART. 217-A, *CAPUT*, DO CP CONFIGURADA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO PARA CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO E REESTABELECIMENTO DOS TERMOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

É o relatório.

Quanto à caracterização do delito de estupro de vulnerável, não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à dignidade e à liberdade sexual de vítimas menores de 14 anos se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE

SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMA ADOLESCENTE MENOR DE 14 ANOS. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A, *caput*, do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (adolescente menor de 14 anos), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que o réu não praticou nenhum "ato invasivo, com grau de lesividade próprio do delito previsto no art. 217-A do Código Penal".

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.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal e condenar o ora recorrido como incurso nas penas desse dispositivo, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à dosimetria da reprimenda.

(REsp n. 1.598.080/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2016 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. SÚMULA 7/STJ. O DELITO DO ART. 217-A DO CP SE CONSUMA COM A PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

2. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido, de forma fundamentada, que a conduta do recorrente se subsume ao tipo penal do art. 217-A do CP, o pedido de desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor demandaria minucioso revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.012.514/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

Superior Tribunal de Justiça

Quinta Turma, DJe 24/2/2017 – grifo nosso).

Todavia, nesse ponto, delineando aspectos relativos à prova dos autos, assim manifestou-se o Tribunal de origem, quanto ao fato ocorrido contra a vítima M A N A (fls. 508/512 – grifo nosso):

[...]

-DA PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO.

Em pedido subsidiário, o réu pleiteia a desclassificação do delito de tentativa de estupro de vulnerável para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41.

Induvidoso que o fato, tal como descrito pela vítima, ocorreu. Contudo, pelo que se depreende das declarações, não houve um contato, mas sim uma tentativa de beijo na boca.

O estupro de vulnerável, delito descrito no art. 217-A do Código Penal, reclama interpretação estrita e razoável, já que a conduta ali reprovada, que abarca desde o constrangimento da vítima à conjunção carnal até a submissão dela à prática de qualquer outro ato libidinoso e seu preceito secundário (a pena cominada), revela um balizamento bastante expressivo.

Não obstante o comportamento do apelante, na qualidade de tio da vítima, seja altamente repugnante e indiscutivelmente reprovável, por meio do contexto fático probatório vê-se que a conduta por ele perpetrada não comporta a capitulação desejada pelo *Parquet*, porquanto o ato não revelou grau de conotação libidinoso, ou seja, não é evidenciada a intenção - o animus - de A de manter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso de forma forçada.

[...]

Fala-se no art. 65 e, não no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41, porque a ação delituosa ocorrera em âmbito doméstico (espaço privado) e, não público ou acessível ao público, este último entendido como sendo locais privados, “(...) em que é facultado às pessoas, o acesso mediante o preenchimento de certas condições, tais como, pagamento de ingresso e/ou despesas pela utilização do local e/ou serviços”.

[...]

Destarte, porque não manifesta a intenção do réu de manter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso de forma forçada com a vítima, impositiva a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, na forma de moléstia por acinte (art. 65, do Decreto-Lei nº 3.688/41).

[...]

Verifica-se, de plano, que para rever os fundamentos que a Corte *a quo* utilizou para fundamentar a desclassificação da conduta do recorrido, notadamente pela constatação da não tipificação da conduta por ele perpetrada como incursa nas iras do art. 217-A do Código Penal, é matéria que inevitavelmente demanda o reexame do acervo fático-probatório, medida esta inadequada, em função do óbice previsto na Súmula

Superior Tribunal de Justiça

7/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

