

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.061 - MT (2019/0257545-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**
RECORRIDO : **B X DA C**
ADVOGADO : **SARA TONEZER - MT009074**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, que desclassificou o crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual.

A acusação sustenta violação ao art. 217-A do Código Penal. Aduz que a prática do ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, com menores de 14 anos, caracteriza o crime de estupro de vulnerável, tornando descabida a desclassificação para o de importunação sexual.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 490-496).

É o relatório.

Decido.

No caso concreto, o acórdão recorrido destacou que a autoria e a materialidade estavam comprovadas, entretanto entendeu que a conduta deveria ser desclassificada para importunação sexual:

"Sem desmerecer os relevantes argumentos aduzidos pela combatente defensora, fato é que a condenação foi lastreada, única e exclusivamente, na versão dada pela não vítima, consoante asseverado nas razões recursais.

Some-se a isso que, no caso em apreço, o juízo de origem se limitou a não fundamentar sua tese na prova testemunhal não ocular, haja vista que a informante [F de A da C], mãe da vítima [I M da C V M], filha do acusado, presenciou o fato delituoso e descreveu, com clareza, como ocorreu.

Segundo a versão apresentada por , ela [F de A da C] estava em casa com seu ex-companheiro, descansando, quando seu pai chegou para almoçar.

Diz a citada testemunha que sua filha se levantou e foi correndo [I] em direção ao acusado.

Em seguida, a testemunha se dirigiu até à cozinha, e, quando chegou, viu o acusado ajoelhado tocando sua filha por debaixo do vestido, oportunidade em que a chamou para conversar, e a vítima confirmou o abuso sofrido.

A testemunha , avó materna da [M H D de A da C] vítima, declarou, em juízo, que sempre notou um tratamento diferente do acusado para com a sua neta [I], e que avisou sua filha, [F], a este respeito. Porém, ela [F] não quis acreditar, pois se tratava de seu pai e avô da criança.

Entretanto, a informante afirmou que foi justamente sua [M H] filha que presenciou o acusado suspendendo o vestido da vítima e passando a mão por [F] debaixo de sua roupa.

Não há, consoante asseverado pelo apelante, “grande possibilidade de invenção ou, pelo menos, aumento dos fatos ocorridos, com intenção de prejudicar o apelante, em vista de problemas familiares” A uma, pois, o fato delituoso foi presenciado pela mãe da vítima – e filha do acusado – que narrou exatamente a cena que visualizou, ou seja, que chegou à cozinha e viu seu pai ajoelhado tocando sua filha por debaixo do vestido.

A duas, porque, como bem ressaltou o magistrado sentenciante, “foi [o acusado] [F] quem o buscou em Rondônia para trazê-lo ao sítio, em um gesto que se presume carinho de filha para pai, o que reforça a conclusão de inexistência de qualquer motivo . para que tenha inventado o cenário fático delineado” E, por mais que a defesa se apegue na conclusão do laudo pericial de conjunção carnal, segundo o qual não ficou demonstrada a ruptura himenal recente, certo é que não foi imputada ao acusado a prática de conjunção carnal com sua neta, mas, sim, de ato libidinoso diverso da conjunção carnal [toque em suas partes íntimas].

Forte em tais razões, se revela totalmente descabida e impertinente a alegação de que os depoimentos são contraditórios aos laudos periciais e, portanto, mentirosos.

[...]

Não há dúvidas de que pode ter ocorrido o toque do acusado na criança.

Entretanto, a meu viso, não ficou evidenciado, de modo satisfatório, a do ato libidinoso [se pouco ou muito invasivo], tampouco sua efetiva , a intensidade duração ensejar a manutenção da condenação pelo gravíssimo crime de estupro de vulnerável.

Neste viés, sem embargo de entendimento em sentido contrário, entendo plausível e proporcional a desclassificação do crime de estupro de vulnerável [art. 217-A do CP] para o delito de importunação sexual [art. 215-A do CP], introduzido pela Lei n. 13.718/2018." (e-STJ, fls. 449-452)

Com efeito, 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 DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMA CRIANÇA DE 9 ANOS. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER

ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL.
RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas; é suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A do CP quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que o ato de manipular o corpo e forçar o toque em seu órgão genital não revelam o dolo de satisfação da lascívia, elementar do delito em discussão.

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. Determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à análise dos pedidos relativos à dosimetria constantes da apelação."

(REsp 1.705.093/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

Nestes termos, não resta dúvida ser necessário, no caso concreto, o afastamento da desclassificação da conduta, pois, no momento em que o agressor, para satisfazer sua lascívia, passou a mão na região genital da vítima, ficou demonstrada a materialidade e a autoria da conduta de praticar ato libidinoso com menor de 14 anos, e portanto, imperiosa a subsunção ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, para condenar o recorrido como incurso no art. 217-A, do CP, bem como para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se proceda à análise do pedido referente à dosimetria constante da apelação defensiva.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator