



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.165 - MG (2014/0186352-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **J A S**
ADVOGADOS : **ROGERIO BRAZ DOS SANTOS**
: **CINTIA LIDIMARE DORIA**

EMENTA

PENAL. CRIME DE ESTUPRO. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. REFORMA TRAZIDA PELA LEI N. 12.015/2009. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO.

1. A reforma trazida pela Lei n. 12.015/2009 unificou em um único tipo penal as condutas anteriormente previstas nos arts. 213 e 214 do Código Penal, constituindo, hoje, um só crime constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, "inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima" (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

3. No caso, não há que se falar em tentativa, porquanto o contato físico do acusado com a vítima, consistente em beijá-la na boca, passar as mãos nas nádegas e seios a fim de satisfazer a sua lascívia, é suficiente para caracterizar o delito descrito no art. 213 do CP.

4. Recurso especial provido para, reconhecida a consumação do delito previsto no art. 213 do Código Penal, fixar a pena do recorrido em 7 anos, 4 meses e 20 dias, mantido o regime fechado.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.165 - MG (2014/0186352-2)

RELATÓRIO

EXMO SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Narram os autos que o recorrido foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pelo suposto cometimento do crime previsto no art. 213, *caput*, c/c o art. 61, II, "c", todos do Código Penal.

Inconformadas, apelaram a defesa e a acusação, tendo a Corte de origem dado provimento ao recurso ministerial para aumentar o *quantum* de aumento decorrente da agravante prevista no art. 61, II, "c", do CP, e acolhido, em parte, o apelo defensivo a fim de desclassificar o crime para a forma tentada, fixando a reprimenda em 4 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, em regime fechado.

O aludido acórdão guarda a seguinte ementa (fl. 362):

PENAL - ESTUPRO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECONHECIMENTO DO DELITO NA FORMA TENTADA - RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO - PENA PROVISÓRIA - AUMENTO POR AGRAVANTE - MAJORAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- Estando autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe.
- Com relação ao depoimento prestado pelo policial, não furta a lei sua validade, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.
- Visando o agente a conjunção carnal, forçoso convir que o delito não se consumou, quando aquele fora interrompido enquanto ainda apalpava e despia a vítima, porém antes que conseguisse penetrá-la.
- Recurso defensivo parcialmente provido.
- Apesar da omissão do legislador em estabelecer quantum determinado para a diminuição ou aumento em função de circunstâncias atenuantes e agravantes, a doutrina aconselha que elas se dêem no importe aproximado de 1/6 (um sexto).
- Recurso ministerial provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

No recurso especial, o *Parquet* alega violação do art. 213, *caput*, do Código Penal, sustentando que o crime praticado pelo réu ocorreu em 24 de novembro de 2012, já na vigência da Lei n. 12.015/09, que alterou o dispositivo em comento, transformando-o em um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo penal misto alternativo, no qual são previstas as condutas de "constranger para a conjunção carnal" e "prática de ato libidinoso".

Diante disso, afirma que, para a consumação do crime de estupro, tanto faz o agente praticar uma ou outra das condutas previstas no art. 213 do Código Penal, razão pela qual o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem – desproporcionalidade entre a conduta e a pena – para desclassificar a conduta para a forma tentada ofende a norma penal.

Contrarrazões às fls. 421/426.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 446/450).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.165 - MG (2014/0186352-2)

VOTO

EXMO SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A reforma trazida pela Lei n. 12.015/2009 unificou em um único tipo penal as condutas anteriormente tipificadas nos arts. 213 e 214 do Código Penal, constituindo, hoje, um só crime constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Consta nos autos que o recorrido constrangeu a vítima S C de L, na época com 45 anos de idade (fl. 10 e 23), à prática de atos libidinosos, conforme se depreende da narrativa constante no acórdão recorrido, *in verbis* (fl. 365):

Narra a denúncia que, em 24/11/2012, por volta das 07h00min, na Rua Francisco Caetano Ribeiro, nº 391, Bairro Florermida, Distrito de Santo Antônio dos Campos, no Município de Divinópolis/MG, o denunciado teria invadido a residência da vítima S C de L, surpreendendo-a pelas costas, agarrando o seu corpo e passando a apalpar-lhe os seios e as nádegas, bem como beijando-a no pescoço. Consta que a vítima teria conseguido desvencilhar-se do denunciado, saindo correndo em direção ao quarto de sua genitora. Contudo fora perseguida pelo acusado, que a teria alcançado e, rasgando a camisola que vestia, teria descido a sua calcinha até próximo dos joelhos. Nesse ínterim, o denunciado, já com o pênis desnudo e ereto, teria novamente agarrado a vítima e, enquanto nela roçava, tentava fazer com que ela acariciasse o seu pênis. Porém, a testemunha Izabel teria acordado com os gritos desesperados da vítima, momento em que o denunciado teria evadido do local.

A Corte de origem, apesar de reconhecer que "o simples ato de apalpar lascivamente o corpo da vítima possa, por si só, eventualmente configurar o delito tipificado no art. 213, do Código Penal", desclassificou a conduta para a forma tentada, pelos seguintes fundamentos:

Isso porque está claro que o desejo do acusado era, desde o início, a prática da conjunção carnal, algo que ele não conseguiu por circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o aparecimento de Izabel no local, instante em que ele evadiu.

(...)

É certo que o agente apalpou os seios da vítima e beijou o seu pescoço, mas tudo isso consistiu-se em atos que antecediam o seu desígnio final, que era a conjunção carnal.

Afigura-se exagerado assumir que o delito em tela teria se consumado, quando em verdade o agente deu início à sua execução, porém não ultrapassou a esfera da tentativa em razão do surgimento de um terceiro no local, fazendo com que ele desistisse de seu intento. " (fl. 370)

Diante do quadro delineado pela instância ordinária, sem que haja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de incursionar no conjunto fático-probatório, mostra-se evidente a negativa de vigência ao art. 213 (com a redação dada à Lei n. 12.015/2009), visto que o tipo penal não exige nenhum elemento subjetivo para a caracterização do crime de estupro – intenção do agente –, bastando a "prática" – verbo nuclear – de qualquer ato com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação do libido.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, "inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima" (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

Assim, não há que se falar em tentativa, porquanto o contato físico do acusado com a vítima, consistente em beija-la na boca, passar as mãos nas nádegas e seios a fim de satisfazer a sua lascívia, é suficiente para caracterizar o delito descrito no art. 213 do CP.

Em casos análogos, assim decidiu esta corte de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

- Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça - STJ, o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (ut, AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 21/03/2012).

- Impossibilidade de desclassificação do delito para a forma tentada, sob o argumento de menor lesividade da conduta, como procedeu o acórdão recorrido de modo contrário ao entendimento desta Corte Superior, não sendo o caso de reexame fático-probatório. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1339206/MT, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 13/03/2015)

RECURSO ESPECIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA - MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE - ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONFIGURADOS - CRIME CONSUMADO - RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1- A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes.

2 - No caso, o recorrido deitou-se por cima da vítima com o membro viril à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra, após retirar-lhe as calças, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável.

3 - Impossibilidade de desclassificação do delito para sua forma tentada, com base no princípio da proporcionalidade, em decorrência da menor gravidade da conduta, por ser contrário à norma legal.

4 - O Superior Tribunal de Justiça entende que é "inadmissível que o Julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1313369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013).

5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro, bem assim à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido. (REsp 1353575/PR, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Órgão Julgador, T6 - SEXTA TURMA, DJe 16/12/2013)

Nesse contexto, merece reforma o acórdão recorrido, devendo ser reconhecida a consumação do crime tipificado no art. 213 do Código Penal.

Passo ao redimensionamento da pena.

Mantenho a pena-base fixada em 6 anos e 4 meses, em face da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não há atenuantes. Presente a agravante prevista no art. 61, II, "c", do Código Penal, conforme fez a instância ordinária, majoro a pena em 1/6 (um sexto), passando-a para 7 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão.

Afastada a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do CP, mantenho a reprimenda nesse patamar, diante da inexistência de outras circunstâncias modificadoras.

Mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, considerando a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, reconhecida a consumação do delito previsto no art. 213 do Código Penal, fixar a pena do recorrido em 7 anos, 4 meses e 20 dias, mantido o regime fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0186352-2

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.470.165 /
MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10223120264609001 10223120264609002 10223120264609003

PAUTA: 04/08/2015

JULGADO: 04/08/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : J A S
ADVOGADOS : ROGERIO BRAZ DOS SANTOS
CINTIA LIDIMARE DORIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.