



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.134 - MT (2013/0397557-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : J DA C O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. ABSOLVIÇÃO. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada absolvição prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. O Tribunal local afirmou que "os elementos colhidos pela autoridade policial e as provas produzidas em Juízo são suficientes para comprovar que o apelante praticou o ato descrito na denúncia".

3. Outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia. É irrazoável, após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 217-A do Código Penal, afirmar que "a ação do apelante se afigura moralmente reprovável, mas não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável".

4. 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 de 5 anos), absolve-se o réu.

5. 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.

6. 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.

7. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A do Código Penal e restabelecer a sentença de primeiro grau. Determinação de execução imediata da pena.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, determinando a execução imediata da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.134 - MT (2013/0397557-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : J DA C O

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação n. 23403/2013).

Extrai-se dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 8 anos reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal.

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu provimento ao recurso, a fim de absolver o acusado, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Nas razões deste recurso especial, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso aponta violação dos arts. 217-A do Código Penal e 386, III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que os motivos ensejadores da conduta do agente (chupar os seios de uma criança de 5 anos) são a própria satisfação da lascívia, que constitui, sim, infração penal.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja o recorrido condenado pela prática de estupro de vulnerável, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 254-264) e admitido o recurso (fl. 267-268), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 278-282), que opinou pelo **provimento** do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.423.134 - MT (2013/0397557-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. ABSOLVIÇÃO. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada absolvição prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. O Tribunal local afirmou que "os elementos colhidos pela autoridade policial e as provas produzidas em Juízo são suficientes para comprovar que o apelante praticou o ato descrito na denúncia".

3. Outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia. É irrazoável, após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 217-A do Código Penal, afirmar que "a ação do apelante se afigura moralmente reprovável, mas não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável".

4. 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 de 5 anos), absolve-se o réu.

5. 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.

6. 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.

7. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A do Código Penal e restabelecer a sentença de primeiro grau. Determinação de execução imediata da pena.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Admissibilidade

Inicialmente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

II. Contextualização

Extrai-se dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 8 anos reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal, pois, conforme a exordial acusatória:

- 1) Consta do Inquérito Policial em anexo (autos n.º 3836-75.2012.811.0002, 3ª Vara Criminal), que no dia 26 de fevereiro de 2012, por volta das 16h, policiais militares foram acionados por moradores para atenderem uma ocorrência de estupro de vulnerável que estaria ocorrendo no Bairro Souza Lima, em Várzea Grande/MT;
- 2) No local, os agentes públicos receberam a informação da testemunha Marilei de Moraes Jardim Nascimento, vizinha da vítima, que presenciou o denunciado **JÚNIOR DA CRUZ OLIVEIRA chupando os seios 'de uma criança do sexo feminino'** (sic, fls. 06-IP);
- 3) Consta também, que Rosa Evangelista da Silva, avó da vítima, em conversa com a criança, descobriu que **o acusado havia praticado ato de libidinagem com a sua neta, oportunidade em que o expulsou de sua casa** (fls. 29-IP);
- 4) Infere-se que, a vítima [A. T. da S. C.], de apenas 05 (cinco) anos de idade, confirmou a prática do ato de libidinagem. Na Delegacia, a vítima relatou na presença de sua avó Rosa Evangelista da Silva que o denunciado 'estaria colocando a boca no meu peito' (sic, fls. 08-IP);
- 5) Por sua vez, também na Delegacia, o denunciado foi interrogado a respeito dos fatos e manifestou o desejo de permanecer em silêncio e de se manifestar somente em juízo (fls. 10-IP);
- 6) Assim, restou configurado que o denunciado JÚNIOR DA CRUZ OLIVEIRA, de 24 anos de idade, praticou atos libidinosos com a vítima [A. T. da S. C.], de apenas 05 (cinco) anos de idade (fl. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao analisar a apelação da defesa, a Corte de origem deu provimento ao recurso, a fim de absolver o acusado, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

III. Súmula n. 7 do STJ – não incidência

Primeiramente, entendo que **não se aplica o impedimento contido no enunciado da Súmula n. 7 do STJ.**

Para melhor elucidar a questão, transcrevo o excerto do acórdão no qual é delimitado o caso:

O c. STJ firmou entendimento no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, nos quais dificilmente há testemunhas ou deixam-se vestígios, a palavra da vítima é elemento de convicção de alta importância (HC 259092/MG).

A narrativa da vítima foi confirmada pelos depoimentos prestados em Juízo (cd-rom de fls. 111):

- Marilei Moraes Jardim Nascimento, vizinha da avó de Andressa, **declarou ter visto o apelante sentado nos fundos da residência da mesma, com a menina no colo, vestindo apenas uma calcinha, oportunidade em que passou a colocar a boca em seu peito, chupando-o. Como havia mudado para o local há pouco tempo, pediu para que outra vizinha, de nome Rita, procurasse a avó da vítima para avisá-la;**

- Rosa Evangelista da Silva, avó da vítima, esclareceu que: o apelante estava embriagado, sentado no pátio de sua residência, com Andressa no colo; sua vizinha Rita avisou que ele estava chupando o peito da menina; sua neta confirmou que o apelante havia colocado a boca em seu peito, mas negou que tivesse cometido qualquer outro ato libidinoso.

No estudo psicossocial realizado, a psicóloga Marlei Alves Coutinho relatou (fls. 106/107):

"Observamos que a infante mantinha alegre pelos corredores, brincando, mas ao falar dos fatos ficou triste e olhava para trás para ver se a sua avó escutava com receio ou temor. Perguntamos sobre os fatos e esta não queria dizer então fizemos em forma de brincadeira de segredo ela contando no meu ouvido que o "réu colocou ela no seu colo que estava só de calcinha e fez carícias no seu peito e que aí a vizinha viu e contou pra Rita".

Nesse contexto, os elementos colhidos pela autoridade policial e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as provas produzidas em Juízo são suficientes para comprovar que o apelante praticou o ato descrito na denúncia (fls. 218-219, destaquei).

Como desfecho, todavia, a Corte local assim consignou:

Entretanto, a caracterização do tipo penal de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) **pressupõe que o crime tenha sido cometido com o objetivo de satisfação da lascívia, da libido do agente.**

Sobre o conceito de ato libidinoso, ensina Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini:

[...]

No caso, a conduta teria consistido em 'chupar os seios' de criança de 5 (cinco) anos.

Ocorre que, nessa idade, a suposta vítima não desenvolveu as mamas, inerente à adolescência.

Sobre o tema, a professora da FCM/UERJ, Josele Rodrigues Freitas, descreve:

"A telarca é definida como o início do desenvolvimento mamário na mulher. A variação de idade normal para o seu início vai dos 8 aos 14 anos de idade, com média em torno dos 11 anos." (Patologias mamárias na adolescência. Adolesc Saúde. 2007; 4(2):40-42).

O fato ocorrerá à luz do dia e em local acessível ao público, pois o pátio da residência da avó da vítima não possuía muros.

A conduta foi presenciada por Marilei Moraes Jardim Nascimento, por suas filhas e por seu neto (cd-rom de fls. 111).

Se o objetivo do apelante fosse realmente cometer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, teria escolhido lugar apto para a consumação do delito.

O direito penal não pode se restringir à rigorosa obediência ao texto legal. Deve ser interpretado através de operação lógica, perquirindo-se a real intenção do agente.

As modificações trazidas pela Lei nº 12.015/2009 objetivam conferir maior proteção à criança e ao adolescente.

Todavia, esse comando normativo não possui o condão de impor ao juiz a abstração, a ponto de levá-lo a julgamento que viole a racionalidade humana.

A ação do apelante se afigura **moralmente reprovável, mas não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável** (art. 217-A do CP), cuja pena mínima é de 8 (oito) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A conduta do apelante não pode ser equiparada, na tipificação do crime e na aplicação da pena, **com aquelas de maior gravidade e repulsa social, em que há cópula vaginal ou coito anal.**

[...]

Se a conduta não está descrita em norma incriminadora, deve ser considerada **atípica**.

A ausência de previsão legal específica para atos de menor gravidade não pode implicar em tipificação de crime mais grave (fls. 219-221, destaquei).

Pela simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente que são **incontroversos os seguintes elementos**: a) a prática deliberada e intencional de **ato libidinoso** contra a ofendida (chupar seu peito); b) a **menoridade** da vítima (**5 anos** de idade à época dos fatos).

Atento à constante aplicação do aludido enunciado sumular nas hipóteses em que o recurso especial ataca acórdão que afirma não haver, ou haver, dolo na conduta do agente para determinado fim ilícito, entendo que, no caso do delito em comento, todavia, **outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia**. Vale dizer, em determinados crimes, a conduta do agente pode ensejar dúvida quanto ao fim pretendido e, para a aferição da finalidade, imperioso se faz o exame do arcabouço probatório colacionado aos autos. Entretanto, **julgo irrazoável, neste caso, afirmar – após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 217-A do Código Penal – que não foi intensa a vontade do agente na satisfação da sua lascívia**.

Com efeito, da leitura do pensamento externado pelo Tribunal *a quo* no voto condutor do acórdão objurgado, considero ter havido, na verdade, uso de **mera retórica**, para que não fosse aplicada pena mais rigorosa. Isso significa dizer que **a Corte de origem, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de todos os elementos contidos naquele dispositivo do Código Penal, absolveu o acusado, por considerar atípica a conduta**. Esse pensamento, a meu ver, revela nítida violação do art. 217-A do Código Penal, porque em nenhum trecho do acórdão se justificou, com apoio nas provas dos autos, que a intenção do agente não foi a de satisfazer sua lascívia; apenas se fez tal assertiva, o que, como dito, revela o uso de simples retórica para afastar a conclusão jurídica decorrente, logicamente, da realidade fática descrita nos autos.

A própria conclusão esposada no acórdão atacado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente destacada, deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado, **não havendo, portanto, que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos**. Aplicar-se-ia a Súmula n. 7 desta Corte caso houvesse controvérsia em torno dos fatos ou se imperiosa fosse a revisão probatória, para a confirmação do relatado pela Corte de origem. **Trata-se, portanto, de conferir outro enfoque, ou seja, outro valor à narrativa dos fatos (devidamente comprovada pelo Tribunal de origem), e não da efetiva necessidade de reexaminar as provas colacionadas, para entender estar, sim, configurada a vontade de agir do art. 217-A, caput, do Código Penal**.

Este Superior Tribunal, em casos de similares crimes contra a dignidade sexual, afastou a Súmula n. 7 desta Corte. Confirmam-se: **REsp n. 736.346/MG**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJ 20/3/2006, p. 342; **REsp n. 1.105.360/SC**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 17/8/2009; **REsp n. 1.580.298/GO**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 24/5/2016 e **REsp n. 1.561.653/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 24/5/2016.

IV. Art. 217-A, *caput*, do Código Penal

Ultrapassado o afastamento do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior, registro que a controvérsia cinge-se ao alcance da expressão "**atos libidinosos diversos da conjunção carnal**" para configuração do crime descrito na antiga redação do art. 214 do Código Penal, hoje denominado estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

Ao considerar tais atos de menor gravidade, a instância antecedente optou por não condenar o recorrido pela prática do referido delito, ao fundamento de, **além de a vítima não ter a mama desenvolvida**, "a ação do apelante se afigura **moralmente reprovável, mas não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável**". Acrescentou que "a conduta do apelante não pode ser equiparada, na tipificação do crime e na aplicação da pena, **com aquelas de maior gravidade e repulsa social, em que há cópula vaginal ou coito anal**".

Entendo que, ao assim proceder, a Corte de origem negou vigência à antiga redação do art. 217-A, *caput*, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Efetivamente, considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt: "libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem, que envolve também a conjunção carnal" (*Tratado de Direito Penal 4: Parte Especial - Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52).

Desse modo, verifico que **a Corte de origem, ao afastar a ocorrência do delito em comento e entender pela absolvição dada a atipicidade da conduta** – com a simples afirmação de que "não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável" –, **foi de encontro ao propósito do legislador, nos ditames da Lei n. 12.015/2009**, bem como ao entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema. Isso porque o Tribunal *a quo* pareceu, na verdade, julgar desproporcional punir o ato de sugar o peito de uma criança de 5 anos com pena-base de 8 anos de reclusão. A argumentação lá externada revela a preocupação judicial com eventual desproporcionalidade da resposta punitiva, mas outra análise, sob diverso ângulo, poderá concluir que é desproporcional punir com penas iguais a prática de felação, de coito vaginal ou de coito anal, por exemplo. É dizer, o mesmo fenômeno pode engendrar análises bem diversas a partir da perspectiva de quem julga e de quem, democrática e legitimamente, estabeleceu, por meio normativo, uma política criminal consagradora de maior rigor punitivo no trato dos crimes contra a dignidade sexual.

Destaco haver sido vontade do Constituinte e do legislador infraconstitucional punir com mais rigor os atos libidinosos praticados contra vulnerável, como no caso dos autos, uma criança que, à época, contava 5 anos de idade.

Na lição de Rogerio Sanches Cunha, nos delitos sexuais, "precisa o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima" (*Direito Penal – Parte Especial*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 250). Desse modo, por se tratar de criança, creio que um grande número de outros atos, diversos da conjunção carnal, contra vítima de tenra idade, são capazes de lhe ocasionar graves consequências psicológicas, devendo, portanto, ser punidos mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rigorosamente.

A meu ver, ao contrário do decidido pela Corte de origem e também em respeito ao princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal.

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**, conforme já consolidado por esta Corte Nacional. Confira-se:

[...]

III - **Considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco o da doutrina e da jurisprudência, acerca do tema.**

IV - **Conforme já consolidado por esta Corte Nacional: "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"** (AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., DJe 21/3/2012).

V - A contravenção penal descrita no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de perturbar a tranquilidade de outrem.

VI - **Nega-se vigência ao artigo 214, c.c. o artigo 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), quando se desclassifica o delito para a referida contravenção, como na hipótese dos autos, em que, conforme descrito no acórdão *a quo*, o réu manipulou a vagina da vítima - que contava, à época, 7 anos de idade.**

VII - 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.

VIII - Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.371.413/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 8/9/2014, destaquei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em igual sentido: **REsp n. 1.580.298/GO**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 24/5/2016 e **REsp n. 1.561.653/SP**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 24/5/2016.

Ressalto, por fim, que, **em se tratando de vítima menor de 14 anos, como no caso dos autos**, a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, *caput*, c/c o § 4º, da Constituição da República) e de instrumentos internacionais.

Com efeito, preceitua o art. 34, "b", da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989, e internalizada no ordenamento jurídico nacional, mediante o Decreto Legislativo n. 28/90, *in verbis*:

Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-parte tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir: [...] b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; [...]

A propósito, já decidiu esta Sexta Turma:

[...]

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 segurou o pênis da criança, após lhe retirar os shorts, tirou suas próprias calças, colocou a mão do menor sobre o seu pênis e, pedindo que a criança fizesse o mesmo, movimentou sua própria mão sobre o órgão genital da vítima, de 10 anos de idade à época dos fatos, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável.

3 - Entendeu a Corte de origem que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade de agente, visto que a genitora da vítima chegou ao local durante a prática dos atos libidinosos.

4 - Não cabe a desclassificação do delito para sua forma tentada, por ser contrário à norma legal, pois os atos já praticados configuram a prática do delito em sua forma consumada.

5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14, I e II,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambos do Código Penal Brasileiro, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido.

(REsp n. 1.432.394/GO, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 20/6/2014, grifei.)

No mesmo sentido, o **julgamento proferido por esta Sexta Turma, no AgRg AREsp n. 804.768/SC**, DJe 11/3/2016.

Ademais, o argumento trazido pela Corte local de que a vítima, por contar apenas 5 anos de idade, **não teria ainda desenvolvidas as mamas**, em nada exclui a tipicidade do delito e apenas revela argumentação que reproduz o odioso processo de objetificação do corpo feminino. Em verdade, o ato narrado nos autos não foi punido por não ser considerado grave, o que, a meu ver, atenta contra a razão e o bom senso. Fez-se uma avaliação da realidade na visão do agente e não na da vítima. Se tomada a ofendida como referência, diversa seria a conclusão acerca da efetiva satisfação da lascívia. Para quem sofre abusos de natureza sexual, as marcas podem ter duração eterna, especialmente quando se trata de uma criança, conforme já exposto.

Por conseguinte, entendo violado o art. 217-A, *caput*, do Código Penal, de modo que deve ser reconhecida a prática do delito de estupro de vulnerável contra a vítima A. T. S. C.

V. Execução imediata da pena

O Supremo Tribunal Federal, por meio do **Tribunal Pleno**, no julgamento do **HC n. 126.292/SP**, decidiu: "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (Rel. Ministro **Teori Zavascki**, DJe 17/5/2016).

A matéria foi objeto de novo exame pela Corte Suprema, em 5/10/2016, **nas ADCs n. 43 e 44**, havendo sido mantida, por maioria, a possibilidade de iniciar a execução da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias.

Ainda a respeito do tema, no julgamento dos **EDcl no REsp n. 1.484.415/DF**, de **minha relatoria**, ocorrido no dia 3/3/2016, a Sexta Turma também concluiu pela possibilidade de início imediato de execução da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Faço referência aos fundamentos por mim externados no voto condutor do acórdão, para evitar repetição desnecessária.

Por fim, a possibilidade de prisão após decisão de segunda instância foi recentemente confirmada pelo STF ao reconhecer **a repercussão geral no ARE n. 964.246**.

A compreensão externada pode ser resumida na conclusão de que o recurso especial não obsta, via de regra, o início da execução da pena, excepcionadas aquelas hipóteses em que, à vista dos requisitos cautelares (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, cuja competência para a análise do pedido cabe à presidência do tribunal de justiça recorrido, antes de realizado o juízo de admissibilidade da impugnação especial (CPC, art. 1.029, § 5º, III, e Súmulas n. 634 e 635 do STF).

Na hipótese dos autos, o recurso especial foi provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Não há, portanto, fundada possibilidade de reversão da condenação.

Dessa forma, deve ser aplicado à espécie o entendimento firmado pelos tribunais superiores, para **o fim de determinar a execução imediata da pena**.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial**, para reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal e condenar o ora recorrido como incurso nas penas desse dispositivo, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.

Determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Várzea Grande – MT, para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando efetivo início da execução da pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

Em tempo, corrija-se a autuação, tão somente para que conste o nome do recorrido por extenso, tendo em vista que, na espécie, não há motivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal para a ocultação da identidade do réu. O segredo de justiça a que alude o art. 234-B do Código Penal visa à proteção da vítima, o que, no presente caso, não deixará de ocorrer com a publicidade dada ao nome do suposto autor das condutas narradas, como se faz em relação a autores de quaisquer crimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0397557-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.423.134 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1642012 201203975579 2340320013 234032013 284783 38367520128110002
700815012013 948182013

PAUTA: 14/02/2017

JULGADO: 14/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : J DA C O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, determinando a execução imediata da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.