



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2028147 - DF (2022/0298447-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : J A DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS CONTRA MENORES DE 14 ANOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 232 DO ECA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) que manteve a condenação do réu pelo crime de constrangimento ilegal de menores, previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A denúncia imputou ao réu a prática de atos libidinosos com sua filha, de 8 anos (vítima sentou-se no colo do denunciado, que levantou o vestido dela e passou a movimentar seu corpo contra o corpo da vítima, 'rebolando e mexendo o pênis', bem como passou a mão na vagina da infante, por cima da calcinha), e sua enteada, também de 8 anos à época dos fatos (o denunciado tocou e acariciou as nádegas da vítima, por baixo da calcinha, enquanto ela dormia na casa da genitora).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Definir se a conduta do réu configura o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal ou se é possível a desclassificação para o crime de constrangimento ilegal de menores, com fundamento na superficialidade e na breve duração dos atos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no Tema Repetitivo 1121, estabelece que a prática

de ato libidinoso com menor de 14 anos, com o dolo específico de satisfazer à lascívia própria ou de terceiro, configura estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da gravidade ou duração do ato.

A decisão das instâncias ordinárias, ao desclassificar o delito para o constrangimento ilegal, contrariou o disposto no art. 217-A do CP, pois reconheceu a existência de atos libidinosos e a vulnerabilidade das vítimas, aspectos suficientes para caracterizar o estupro de vulnerável.

A reavaliação jurídica dos fatos narrados no acórdão de origem não implica revolvimento de provas, sendo viável em sede de recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial provido para, readequar a figura típica para o crime de estupro de vulnerável e determinar a remessa à origem para fixação da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2028147 - DF (2022/0298447-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : J A DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS CONTRA MENORES DE 14 ANOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 232 DO ECA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) que manteve a condenação do réu pelo crime de constrangimento ilegal de menores, previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A denúncia imputou ao réu a prática de atos libidinosos com sua filha, de 8 anos (vítima sentou-se no colo do denunciado, que levantou o vestido dela e passou a movimentar seu corpo contra o corpo da vítima, 'rebolando e mexendo o pênis', bem como passou a mão na vagina da infante, por cima da calcinha), e sua enteada, também de 8 anos à época dos fatos (o denunciado tocou e acariciou as nádegas da vítima, por baixo da calcinha, enquanto ela dormia na casa da genitora).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Definir se a conduta do réu configura o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal ou se é possível a desclassificação para o crime de constrangimento ilegal de menores, com fundamento na superficialidade e na breve duração dos atos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no Tema Repetitivo 1121, estabelece que a prática

de ato libidinoso com menor de 14 anos, com o dolo específico de satisfazer à lascívia própria ou de terceiro, configura estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da gravidade ou duração do ato.

A decisão das instâncias ordinárias, ao desclassificar o delito para o constrangimento ilegal, contrariou o disposto no art. 217-A do CP, pois reconheceu a existência de atos libidinosos e a vulnerabilidade das vítimas, aspectos suficientes para caracterizar o estupro de vulnerável.

A reavaliação jurídica dos fatos narrados no acórdão de origem não implica revolvimento de provas, sendo viável em sede de recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso especial provido para, readequar a figura típica para o crime de estupro de vulnerável e determinar a remessa à origem para fixação da pena.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão proferido pelo E. TJ/DFT.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

No mérito, o recurso merece ser provido.

O réu foi denunciado como incurso no art. 217-A, "caput", do Código Penal, por duas vezes.

Narra a denúncia que, em 12 de maio de 2019, o réu teria praticado atos libidinosos com sua filha M E, com 8 (oito) anos de idade à época dos fatos.

Segundo a denúncia, nas circunstâncias de tempo e local descritas, "no dia de visitas em que a vítima estava sob a guarda do denunciado, depois de M E tomar banho, o denunciado deu a ela uma calcinha e um vestido para que ela se trocasse. Em seguida, o denunciado, sentado em uma cadeira, pediu para M E sentar no colo dele. Quando a vítima sentou, o denunciado levantou o vestido dela e passou a movimentar seu corpo contra o corpo da vítima, 'rebolando e mexendo o pênis', bem como passou a mão na vagina da infante, por cima da calcinha".

Narra, outrossim, a denúncia que, no ano de 2012, o denunciado praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua então enteada G, com 8 (oito) anos de idade à época dos fatos.

Segundo a denúncia, "o denunciado tocou e acariciou as nádegas da vítima, por baixo da calcinha, em contato direto com a pele, enquanto ela dormia na casa da genitora. Quando a vítima se mexeu, incomodada, o denunciado cessou com o abuso, entretanto, após a vítima tentar dormir novamente, ele tornou a tocá-la da mesma forma, nas nádegas, por baixo da calcinha, em contato direto com a pele".

O magistrado de primeiro grau, na fundamentação da sentença, pontuou:

"Desse modo, encerrada a instrução probatória, não há dúvida de que os fatos descritos na inicial acusatória efetivamente ocorreram.

(...)

No que tange a M E, ele teria esfregado seu pênis no corpo dela e acariciado a sua genitália, ambas as condutas por cima das vestimentas, sem qualquer contato pele a pele. Outrossim, o que se extrai é que o fato ocorreu rapidamente.

Já em relação à vítima G, o contato ocorreu por baixo das vestes, o qual a tocou nas nádegas e de maneira breve" (e-STJ fl. 398).

Todavia, o magistrado consignou que não se verificou lascívia na dimensão própria do delito imputado ao réu, de estupro de vulnerável, sob o argumento de que a conduta se deu num breve intervalo de tempo e sem contato pele a pele com os órgãos genitais das ofendidas. Concluiu, por conseguinte, que a conduta amoldava-se ao delito de constrangimento de menores, previsto no art. 232 do ECA.

O réu foi, então, condenado à pena de um ano e dois meses de reclusão, em regime aberto, como incurso no art. 232 da Lei nº 8.069/90, por 2 (duas) vezes e na forma do art. 61, II, "f", do Código Penal (e-STJ fls. 340-403).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo integralmente a sentença, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. SUBMETTER CRIANÇA A CONSTRANGIMENTO. ARTIGO 232 DO ECA. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). IMPROCEDÊNCIA. VALOR PROBANTE DO RELATO DA VÍTIMA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Réu condenado por infringir o artigo 232 do ECA, depois de tocar brevemente as nádegas da enteada, por baixo da roupa, e a vagina da filha, por cima das vestes. 2. A palavra da vítima nos crimes de natureza sexual possui especial relevância, dado o fato de que esse tipo de crime costuma ser praticado às escondidas, razão pela qual a harmonia do depoimento é prova salutar para fundamentar a decisão. Embora se deva redobrar os cuidados quando se trate do depoimento de infantes, haja vista as condições peculiares de pessoa com personalidade e caráter ainda em formação, mais sugestionável e sujeito a fantasias, no caso, as vítimas narraram com precisão os abusos, sendo corroboradas pelos demais elementos de convicção. 3. Não há que se falar em desclassificação da conduta do réu para o crime de estupro de vulnerável quando os atos consistiram em passar a mão no corpo de uma das crianças por cima das vestes e contra a outra há breve contato físico. Tais atos não emolduram a gravidade prevista no artigo 217-A do Código Penal. 4. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. Sentença mantida" (e-STJ fls. 508-516).

Esse entendimento não está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada no Tema Repetitivo 1121, "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)".

Não obstante as instâncias de origem tenham reconhecido a ocorrência de todos os elementos típicos do crime de estupro de vulnerável, invocaram o art. 232 do ECA, o que constitui nítida violação do art. 217-A, caput, do Código Penal.

Destaco haver sido vontade do constituinte e do legislador infraconstitucional punir com maior rigor os atos libidinosos cometidos contra vulnerável, como no caso dos autos, não podendo a gravidade da conduta ser considerada para a tipificação do delito, incidindo apenas na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONJUNÇÃO CARNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo os fatos sido narrados no acórdão proferido pelo Tribunal de origem como pontos incontroversos, de forma a não demandar, portanto, providência de revolvimento do material fático-probatório dos autos, não há que se falar na aplicação da Súmula n. 7/STJ, exatamente como na espécie.

2. Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal "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 no REsp n. 1.154.806/RS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/2/2012, DJe 21/3/2012).

3. No caso, consoante narrado no acórdão, "a análise do acervo probatório deixa claro que, de fato, o acusado [que convivia maritalmente com a avó da vítima] passou a mão nas pernas, barriga, nádegas e vagina da infante por cima das vestes, pelo menos em duas ocasiões", razão pela qual descabe a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do CP (estupro de vulnerável), consignado na denúncia, para a conduta prevista no art. 232 do ECA (submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.962.913/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

Pontuo, por fim, que a decisão combatida deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que os delitos foram praticados, não havendo que se falar em necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório constantes do autos, o que seria vedado em recurso especial.

Portanto, promovida a readequação típica da conduta imputada ao recorrido para o delito de estupro de vulnerável, os autos devem ser devolvidos à origem para dosimetria da pena, evitando-se supressão de instância e cerceamento ao direito de ampla defesa.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, para promover a readequação típica da conduta imputada ao recorrido para o delito de estupro de vulnerável, determinando a devolução dos autos ao juízo de origem para fixação da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0298447-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.028.147 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029624520198070006 29624520198070006

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECORRIDO : J A DOS S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.