RECURSO ESPECIAL Nº 2049948 - PR (2023/0026293-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	I DE L
ADVOGADO	:	LEONARDO JOÃO MARSARO - DEFENSOR DATIVO - PR106096

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA LIBIDINOSA DIVERSA DE CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME. INADMISSIBILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. NECESSIDADE DE RESPEITO À INTERPRETAÇÃO CONSOLIDADA PELO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que desclassificou a conduta de passar a mão nas nádegas da vítima para a tentativa de estupro de vulnerável, aplicando redução de pena com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a menor gravidade da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a conduta de ato libidinoso diverso de conjunção carnal, como passar a mão nas nádegas da vítima, caracteriza estupro de vulnerável na forma consumada; e (ii) estabelecer se é admissível a desclassificação do delito para a modalidade tentada ou de menor gravidade, com base em alegada menor gravidade da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a conduta de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, desde que praticado com o fim de satisfazer a lascívia, se amolda ao crime de estupro de vulnerável consumado, incluindo todos os atos de natureza sexual que objetivem satisfazer a libido do agente, conforme o art. 217-A do Código Penal.

4. O STJ firma o entendimento de que é inadmissível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para desclassificar a conduta de estupro de vulnerável para tentativa ou contravenção penal em razão de suposta menor gravidade do ato praticado, uma vez que o tipo penal contempla todos os atos

Documento eletrônico VDA44910544 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:29
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 03fb2dda-76d4-4a51-b7bf-074b4245edd7

libidinosos que configuram a violação da dignidade sexual do vulnerável.

5. A revisão das conclusões fáticas do Tribunal de origem exigiria a reanálise do acervo probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme Súmula nº 7 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.

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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910544 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:50:29
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 03fb2dda-76d4-4a51-b7bf-074b4245edd7

RECURSO ESPECIAL Nº 2049948 - PR (2023/0026293-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	I DE L
ADVOGADO	:	LEONARDO JOÃO MARSARO - DEFENSOR DATIVO - PR106096

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA LIBIDINOSA DIVERSA DE CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME. INADMISSIBILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. NECESSIDADE DE RESPEITO À INTERPRETAÇÃO CONSOLIDADA PELO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que desclassificou a conduta de passar a mão nas nádegas da vítima para a tentativa de estupro de vulnerável, aplicando redução de pena com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a menor gravidade da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a conduta de ato libidinoso diverso de conjunção carnal, como passar a mão nas nádegas da vítima, caracteriza estupro de vulnerável na forma consumada; e (ii) estabelecer se é admissível a desclassificação do delito para a modalidade tentada ou de menor gravidade, com base em alegada menor gravidade da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a conduta de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, desde que praticado com o fim de satisfazer a lascívia, se amolda ao crime de estupro de vulnerável consumado, incluindo todos os atos de natureza sexual que objetivem satisfazer a libido do agente, conforme o art. 217-A do Código Penal.

4. O STJ firma o entendimento de que é inadmissível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para desclassificar a conduta de estupro de vulnerável para tentativa ou contravenção penal em razão de suposta menor gravidade do ato praticado, uma vez que o tipo penal contempla todos os atos

Documento eletrônico VDA44909663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:25
Código de Controle do Documento: 77d98416-09f8-44c3-81b4-a3381bbda3cd

libidinosos que configuram a violação da dignidade sexual do vulnerável.
5. A revisão das conclusões fáticas do Tribunal de origem exigiria a reanálise do acervo probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme Súmula nº 7 do STJ.
IV. DISPOSITIVO
6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial manejado em face do seguinte acórdão (e-STJ, fls.410-411):

> *"APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DO CONTEÚDORÉU. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA MANTER A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DA OFENDIDA FIRMES E SEGURAS ACERCA DOS ATOS PRATICADOS E QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM OS PRESTADOS PELOS INFORMANTES. PALAVRA DA VÍTIMA QUE POSSUI MAIOR RELEVÂNCIA NOS CRIMES SEXUAIS, SOBRETUDO QUANDO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. VERSÃO DO RÉU, ADEMAIS, QUE NÃO GEROU DÚVIDA RAZOÁVEL QUE PUDESSE ENSEJAR A DESCONSIDERAÇÃO DE IMPUTAÇÃO TÃO GRAVE FORMULADA PELA VÍTIMA OU PELOS INFORMANTES. PLEITO SUBSIDIÁRIO PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL PREVISTO NO ARTIGO 215-A, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. TIPO LEGAL QUE TAMBÉM PUNE O ATO LIBIDINOSO, TODAVIA SEM PREVISÃO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, AINDA QUE PRESUMIDA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DELITO MAIS GRAVE QUE MELHOR SE ADEQUA AO CASO. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS. PLEITO PARA AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR IMPOSTO. PARCIAL ACOLHIMENTO. ABALO MORAL DECORRENTE DO ABUSO SEXUAL QUE INDEPENDE DE COMPROVAÇÃO, SENDO PRESUMÍVEL E ACARRETANDO A IMPOSIÇÃO DO VALOR MÍNIMO. ARTIGO 387, IV, CPP. PEDIDO DE FIXAÇÃO QUE, EMBORA TAMBÉM SEJA DISPENSADO, FOI FORMULADO PELA ACUSAÇÃO NA DENÚNCIA, REITERADO NAS ALEGAÇÕES FINAIS, SENDO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. QUANTIA FIXADA EM 10.000,00, TODAVIA, QUE SE MOSTRA EXACERBADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER TRATAMENTO QUE JUSTIFIQUE O RECEBIMENTO DO MONTANTE PELA VÍTIMA E DE QUALQUER DOCUMENTO COMPROVANDO A CAPACIDADE DO INFRATOR EM ARCAR COM O PAGAMENTO. REAJUSTE QUE SE IMPÕE. FIXAÇÃO EM R$ 2.000,00, COM POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO, CASO NECESSÁRIO, NA VIA ADEQUADA PELA VÍTIMA. MEDIDA A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO. ATOS LIBIDINOSOS CONSISTENTES EM PASSAR A MÃO NA BUNDA DA*

Documento eletrônico VDA44909663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:25
Código de Controle do Documento: 77d98416-09f8-44c3-81b4-a3381bbda3cd

> *VÍTIMA. PROPORCIONALIDADE QUE DEVE SER OBSERVADA AO SE FIXAR A PENA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO CONSUMADO PARA A MODALIDADE TENTADA QUE SE MOSTRA MAIS RAZOÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONSEQUENTE READEQUAÇÃO DA PENA E DO REGIME IMPOSTOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR O VALOR MÍNIMO FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS, COM REFORMA DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA DA PENA, PARA DESCLASSIFICAR O DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA, FIXANDO-SE HONORÁRIOS AO DEFENSOR DATIVO."*

A parte recorrente aponta suposta violação ao artigo 217-A do Código Penal.

Pugna pela condenação do recorrido na modalidade consumada do crime de estupro de vulnerável.

Contrarrazões pelo não conhecimento ou desprovimento da insurgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial.

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).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o seguinte dispositivo: artigo 217-A do Código Penal.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada:

> *"No presente caso, segundo narrado na denúncia e comprovado durante a instrução, houve a prática de atos libidinosos diversos da penetração ou de sexo oral, eis que o acusado colocou a mão na bunda da vítima, com intuito de satisfazer sua lascívia.*
>
> *Por consequência, para se observar o princípio da proporcionalidade,*

Documento eletrônico VDA44909663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:25
Código de Controle do Documento: 77d98416-09f8-44c3-81b4-a3381bbda3cd

evitando-se que o acusado por ato libidinoso diverso de ato de penetração, sexo oral, introdução de dedos, entre outros, notadamente mais graves, receba pena semelhante à aplicada em casos como o presente, que se limitaram a passada de mão na bunda, sendo evidente que o resultado poderia ser imensamente mais grave.

Logo, há que se desclassificar a conduta, para reconhecer a modalidade tentada do delito de estupro de vulnerável.

Outrossim, considerando-se o percorrido, há que se aplicar iter cmininis a fração de 2/3 para redução da pena, que fica, portanto, estabelecida em 02 anos e 08 meses de reclusão. em observância aos ditames estabelecidos.

Ainda, considerando o da pena aplicada, quantum no artigo 33, §§ 2º, alínea "c" e 3º, do Código Penal, há que se fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena."

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguinte julgado da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS ATENDIDOS.

(...)

1. O Tribunal de origem havia entendido que a conduta praticada pelo agente - passar a mão na vagina e nas nádegas, por cima da roupa, de criança de 6 (seis) anos de idade - caracterizava mera tentativa de estupro de vulnerável, razão pela qual decidiu pela desclassificação da conduta para o crime do art. 217-A, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

2. Contudo, como assentado no provimento agravado, o acórdão destoava da orientação sedimentada nesta Corte Superior, para a qual a conduta imputada ao agravante se coaduna com o crime de estupro de vulnerável consumado, pois na expressão "ato libidinoso" descrita no tipo penal estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

3. Prevalece, ainda, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de 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 ou a desclassifique para contravenção penal, em razão da alegada menor gravidade da conduta" (AgRg no AREsp 1067155/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018). Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.858.925/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 29/5/2020.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer a sentença que condenou I DE L pela prática do crime de estupro de vulnerável, na forma consumada.

Documento eletrônico VDA44909663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:25
Código de Controle do Documento: 77d98416-09f8-44c3-81b4-a3381bbda3cd

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909663 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:54:25
Código de Controle do Documento: 77d98416-09f8-44c3-81b4-a3381bbda3cd

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0026293-5 **REsp 2.049.948 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038476520218160159 00038476520218160159 38476520218160159 38476520218160159

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	I DE L
ADVOGADO	:	LEONARDO JOÃO MARSARO - DEFENSOR DATIVO - PR106096

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.

Documento eletrônico VDA44901888 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:20:54
Código de Controle do Documento: 085FC5F5-870F-4161-ABCA-D6721D0B22E9