RECURSO ESPECIAL Nº 2097058 - MG (2023/0334964-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	M P DE O
ADVOGADO	:	LIDIANE ROBERTA LEAL ZILOCHI - MG133042

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME PELO ATO LIBIDINOSO COM MENOR DE 14 ANOS. INDEPENDÊNCIA DA INTENSIDADE DO CONTATO PARA A CONSUMAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o réu pelo crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, na forma consumada. O Tribunal de origem havia desclassificado a conduta para contravenção penal de perturbação da tranquilidade, considerando o princípio da proporcionalidade e a ausência de prova inequívoca de contato com as partes íntimas da vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o crime de estupro de vulnerável exige, para sua consumação, uma intensidade específica de contato físico com a vítima ou se qualquer ato libidinoso realizado com menor de 14 anos, mesmo sem contato profundo, configura o crime na forma consumada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Tema 1.121, estabelece que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável consumado, sendo irrelevante a superficialidade ou ligeireza do contato para caracterizar o delito.

4. O entendimento de que a consumação do crime de estupro de vulnerável independe da intensidade ou profundidade do contato físico visa proteger a dignidade sexual de menores de 14 anos, aplicando-se o tipo penal de forma objetiva sempre que haja o dolo de satisfazer a lascívia.

5. A desclassificação do crime de estupro de vulnerável para contravenção penal, sob o argumento de proporcionalidade, não

Documento eletrônico VDA44910087 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 10:51:11
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: c473d996-79ec-41a9-87b6-31d79754b9a8

encontra amparo na jurisprudência do STJ, que veda interpretações que atenuem a gravidade da conduta tipificada no artigo 217-A do Código Penal.

6. A decisão do Tribunal de origem, ao desclassificar a conduta para contravenção penal, diverge da orientação fixada pelo STJ, que considera consumado o crime de estupro de vulnerável quando praticado qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso provido.

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 VDA44910087 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 10:51:11
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: c473d996-79ec-41a9-87b6-31d79754b9a8

RECURSO ESPECIAL Nº 2097058 - MG (2023/0334964-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	M P DE O
ADVOGADO	:	LIDIANE ROBERTA LEAL ZILOCHI - MG133042

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME PELO ATO LIBIDINOSO COM MENOR DE 14 ANOS. INDEPENDÊNCIA DA INTENSIDADE DO CONTATO PARA A CONSUMAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público com o objetivo de condenar o réu pelo crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, na forma consumada. O Tribunal de origem havia desclassificado a conduta para contravenção penal de perturbação da tranquilidade, considerando o princípio da proporcionalidade e a ausência de prova inequívoca de contato com as partes íntimas da vítima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o crime de estupro de vulnerável exige, para sua consumação, uma intensidade específica de contato físico com a vítima ou se qualquer ato libidinoso realizado com menor de 14 anos, mesmo sem contato profundo, configura o crime na forma consumada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, conforme o Tema 1.121, estabelece que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável consumado, sendo irrelevante a superficialidade ou ligeireza do contato para caracterizar o delito.

4. O entendimento de que a consumação do crime de estupro de vulnerável independe da intensidade ou profundidade do contato físico visa proteger a dignidade sexual de menores de 14 anos, aplicando-se o tipo penal de forma objetiva sempre que haja o dolo de satisfazer a lascívia.

5. A desclassificação do crime de estupro de vulnerável para contravenção penal, sob o argumento de proporcionalidade, não

Documento eletrônico VDA44909860 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 10:55:02
Código de Controle do Documento: e475714a-8145-4ffe-9cc8-5c0ea99adfca

encontra amparo na jurisprudência do STJ, que veda interpretações que atenuem a gravidade da conduta tipificada no artigo 217-A do Código Penal.
6. A decisão do Tribunal de origem, ao desclassificar a conduta para contravenção penal, diverge da orientação fixada pelo STJ, que considera consumado o crime de estupro de vulnerável quando praticado qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos.
IV. DISPOSITIVO
7. Recurso provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial manejado em face do seguinte acórdão (e-STJ, fl. 281):

> *EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL — ESTUPRO DE VULNERÁVEL — DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE — VIABILIDADE — IN DUBIO PRO REO — RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. O benefício da dúvida socorre o apelado, já que os atos percebidos pela vítima, quando acordada, não extrapolaram a contravenção penal de perturbação da tranquilidade.*

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).

Documento eletrônico VDA44909860 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 10:55:02
Código de Controle do Documento: e475714a-8145-4ffe-9cc8-5c0ea99adfca

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:

> *"Não há dissenso acerca da materialidade e da autoria delituosas. Contudo, hei de concordar com a d. Sentenciante, pois o benefício da dúvida socorre o apelado, já que os atos percebidos pela vitima, quando acordada, não extrapolaram a contravenção penal de perturbação da tranquilidade. Como prudentemente fundamentou a d. Juíza a quo, às if. 130- 131:*
>
> > *(...) Os fatos narrados pela vítima, e corroborados pelas demais testemunhas ouvidas no curo da instrução, não podem e nem devem ser desprezados. Porém, da forma como aconteceram, não se assemelham àqueles cujo teor diz respeito a efetivos abusos sexuais e traumas psíquicos e físicos, que desaguam, por justiça, em resposta estatal extremamente severa. Conforme já mencionado, a vítima relatou que o acusado tirou sua roupa, o próprio acusado confessou que estavam em uma "brincadeira" de tirar a roupa e a genitora da vítima, em juízo, declarou que se deparou com a vítima sem short e sem calcinha e o acusado sem camisa em pé, na sala. Trata-se de ato reprovável, sem dúvidas, sendo impositiva a aplicação de uma sanção penal, porém, sem deixar de considerar o princípio da proporcionalidade. Em outras palavras, entende-se que não é o caso de condenação do réu nas sanções do art. 217-A, do CPB, por se tratar de medida judicial desproporcional e um tanto divorciada da conduta e fatos aferidos na instrução.*
> >
> > *Á corroborar tal assertiva, repita-se o fato de que não restou comprovado que o acusado tocou as partes íntimas da vítima, sem ocorrência de qualquer fato mais traumático ou agressivo que os que se costumam notar em casos de abusos sexuais. Desta feita, diante das circunstâncias judiciais, a conduta narrada na denúncia e pela vítima se enquadra na contravenção penal prevista no art. 65, da Lei de Contravenções Penais, o qual dispõe: "Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável". No caso, embora a conduta do réu seja impertinente e extremamente reprovável, não se pode afirmar que os fatos tenham sido tão graves a ponto de configurar o crime de estupro de vulnerável, que possui pena mínima de 08 (oito) anos de reclusão, mormente em razão do princípio da proporcionalidade (...)*
>
> *A elementar do crime de estupro de vulnerável deve ser interpretada*

Documento eletrônico VDA44909860 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 10:55:02
Código de Controle do Documento: e475714a-8145-4ffe-9cc8-5c0ea99adfca

de acordo com o princípio da ofensividade, aquele que fere, de forma intensa e profunda, a dignidade sexual do menor de 14 anos.

No caso, vê-se que o acusado teria tentado beijar a vítima e tirado parte de sua roupa, não restando demonstrado de forma inequívoca nos autos que ele teria apalpado os seus seios e nádegas, eis que tal circunstância não consta no relatório de caso de if. 20-21 nem no relatório psicológico de ff. 97-99.

Não há, portanto, elementos nos autos que comprovem ter o acusado submetido à vítima à ato libidinoso diverso da conjunção carnal, eis que, como dito, sequer se pode ter certeza da ocorrência de contato com genitais.

Nestes casos deve se adaptar a situação mais favorável ao autor do crime, em homenagem ao princípio in dúbio pro reo, pois, de outro modo seria aplicada pena com excessivo rigor, a do crime de estupro de vulnerável, que prevê pena mínima acima de 08 (oito) anos de reclusão; quantum esse que não condiz com o mal cometido contra a menor no caso dos autos.

O castigo seria desproporcional, de modo que poderia até mesmo ferir o sentimento de justiça.

Portanto, com razão o d. magistrado de primeiro grau, pois meros toques corporais, bolinagens, ou apalpadelas superficiais, de consequências menos intensas, destoam do tipo penal previsto como estupro de vulnerável, mas sim à contravenção penal de perturbação de tranquilidade, na forma de moléstia por acinte. O fato de a vítima ser menor à época da investida não afasta a possibilidade de ocorrência da mera contravenção, haja vista não existir qualquer ressalva da legislação nesse sentido. Uma sentença condenatória não pode ter por base provas dúbias e contraditórias, mesmo porque os elementos embasadores da condenação devem impor a certeza sobre a materialidade e a autoria do fato delitivo, devendo ser prestigiado o jus libertatis em detrimento do jus puniendi, inclusive em homenagem ao princípio in dubio pro reo."

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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO PARA RESTABELECER A CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - CP. TEMA 1.121 DESTA CORTE. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA AO CASO CONCRETO. IRRETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público foi parcialmente provido para restabelecer a condenação do réu pelo crime tipificado no art. 217-A do Código Penal - CP, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento do recurso de apelação defensivo, no que tange à tese subsidiária de reforma da dosimetria da pena.

2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem

Documento eletrônico VDA44909860 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 10:55:02
Código de Controle do Documento: e475714a-8145-4ffe-9cc8-5c0ea99adfca

reconheceu que "o quadro probatório convence que o sentenciado recorrente cometeu dois atos de cunho sexual em dias distintos e em continuidade delitiva. O primeiro, ao segurar o menor e colocar a mão em seu pênis. O segundo ato, ao exibir seu pênis ao menor".

Estando devidamente comprovada a prática da conduta pelo agravante - conforme afirmado pelo próprio acórdão recorrido -, o entendimento do Tribunal a quo afrontou diretamente a jurisprudência desta Corte, que firmou orientação no sentido de que, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, configura o crime de estupro de vulnerável a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, sendo inadmissível sua desclassificação para o tipo penal de importunação sexual, previsto o art. 215-A do CP. Tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022 - Tema 1.121.

3. No presente regimental, a defesa aduz que "o julgado do TJ, se deu antes da disponibilização do julgado deste Tema 1.121, e, portanto, não poderia retroagir a não ser que fosse em benefício do réu, como aduz a Constituição". Argumenta que o fato de existirem decisões anteriores no mesmo sentido da tese jurídica fixada seria irrelevante, pois a afetação do tema revelaria que a questão não era pacífica.

4. Tal alegação não merece prosperar. A uma, porque ""[é] pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que não há irretroatividade da mudança de interpretação jurisprudencial, dado que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe tão somente a retroatividade da lei penal mais gravosa" (AgRg no AREsp n. 2.101.085/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 5/3/2024).

A duas, porque, ao contrário do aduzido pela defesa, a afetação de tema para julgamento pelo rito dos repetitivos não pressupõe necessariamente a existência de controvérsia na jurisprudência deste Sodalício. No caso, o posicionamento desta Corte acerca da matéria já estava pacificada neste sentido anteriormente ao julgamento do Tema n. 1.121 do STJ.

5. Mantida a decisão agravada que restabeleceu a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.102.045/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão recorrido e determinar que o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS julgue a apelação do Ministério Público e decida acerca da tipicidade do crime de estupro de vulnerável, com observância do Tema 1.121 desta Corte, se for o caso.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909860 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 10:55:02
Código de Controle do Documento: e475714a-8145-4ffe-9cc8-5c0ea99adfca

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0334964-0 **REsp 2.097.058 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0101446742016 01014467420168130672 0112016 0672160101446 101446742016 101446742016 101446742016 10672160101446001 10672160101446002 10672160101446003 112016 2016008579094001 672160101446

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 DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	M P DE O
ADVOGADO	:	LIDIANE ROBERTA LEAL ZILOCHI - MG133042

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 VDA44901899 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 19:31:26
Código de Controle do Documento: 995E5359-1176-4955-BF8D-F04A0B1B8E09