



ESTADO DO PARANÁ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ASSESSORIA DE RECURSOS

RECURSO ESPECIAL CRIME Nº 1.699.369-0/02 (NPU: 0000100-49.2015.8.16.0117)

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO: A. D. B.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ interpôs tempestivo recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra os acórdãos proferidos pela Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito, a demanda deve ser submetida ao procedimento dos recursos repetitivos, como representativo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

- Retrospecto dos autos.

O recurso especial tem origem no recurso de Apelação criminal, interposto pelo Recorrido, em razão da suposta inexistência de provas de que praticou, por diversas vezes, os atos libidinosos mencionados na denúncia, com base na prevalência do princípio do in dubio pro reo.

O acórdão foi improvido, por unanimidade, pela Corte Paranaense, contudo, de ofício, houve o reconhecimento da forma tentada do delito de estupro (artigo 14, inciso II, do Código Penal), mantendo a condenação, porém, com a aplicação da causa de diminuição prevista no parágrafo único em



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

seu grau máximo, a saber, de 2/3 (dois terços) sobre a pena, sob os seguintes fundamentos:

"(...) o conjunto probatório se mostra suficientemente sólido, harmônico e, portanto, apto a demonstrar a ocorrência do delito de estupro de vulnerável.

A materialidade do crime está comprovada por meio das fartas evidências que permeiam o feito, tais como o relatório psicológico (seq. 1.4, p. 03/05, do IP), a informação do Conselho Tutelar (seq. 1.4, p. 07/09, do IP), o parecer pedagógico (seq. 1.4, p. 17, do IP), a certidão de nascimento da vítima (seq. 1.4, p. 19, do IP), bem como pela prova oral produzida perante as autoridades judiciária e policial, tudo nos moldes do que estabelece o artigo 155 do Código de Processo Penal.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é certa e efetivamente recai em A. D. S., o que se infere, sobretudo, pela firme e verossímil palavra da vítima coletada em juízo e fora dele, em sintonia com os demais elementos probantes coligidos nos autos. Por oportuno, registro a ausência de causas discriminantes ou exculpantes capazes de ensejar a absolvição do sentenciado. (...).

A par disso tudo, visualizam-se elementos probatórios mais que suficientes demonstrando a efetiva ocorrência do delito e atrelando sua autoria ao ora apelante, o que, sob a exegese da lei processual penal, justifica a manutenção do decreto condenatório e, por consequência, torna inaplicável ao caso o postulado do in dubio pro reo.

Entretanto, após examinar meticulosamente as provas dos autos, tenho que o caso se amolda à forma tentada do delito de estupro de vulnerável, uma vez que o réu se limitou a apalpar a vítima por cima da roupa, sendo que esta própria afirmou que ele tentou "mexer" consigo, mas ela não permitiu, bem como que ele tentava apalpá-la também sem



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

a roupa, mas ela igualmente não permitiu. Outrossim, consta que ele incitou a ofendida a fazer "besteira" (sexo) consigo enquanto não havia ninguém por perto, novamente tendo suas investidas repelidas pela criança.

Logo, a conclusão que melhor se adapta ao caso concreto, a meu ver, é a de que o crime não chegou a se consumar, mesmo porque ficou bastante claro que a verdadeira intenção do acusado era praticar ato sexual propriamente dito com a vítima, tendo esta, contudo, conseguido se desvencilhar e repelir com sucesso as ofensas lascivas daquele.

A propósito, o entendimento desta Terceira Câmara Criminal ruma na direção da admissibilidade da forma tentada a crimes de estupro em que, como no presente caso, não ocorre efetiva penetração:

'APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - RÉU CONDENADO NAS SANÇÕES DO ART. 213, § 1º E ART. 226, II, CP - INSURGÊNCIA DA DEFESA - MATERIALIDADE E AUTORIA - PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO - PALAVRA FIRME E COERENTE DA VÍTIMA CORROBORADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PLEITO PELA APLICAÇÃO DA TENTATIVA - POSSIBILIDADE - CRIME DE ESTUPRO PRESSUPÕE "PENETRAÇÃO" POR CONJUNÇÃO CARNAL OU POR OUTRO ATO LIBIDINOSO (ANAL, ORAL) - SE A TANTO NÃO CHEGOU, O DELITO NÃO PODE SER TIDO EM SUA FORMA CONSUMADA - REFLEXÕES DOUTRINÁRIAS - DIREITO COMPARADO [...]

I - Conceito. Estupro pressupõe "penetração" em algum dos orifícios corporais da vítima, com qualquer parte do corpo do agente ou mesmo por algum objeto manuseado por este. De acordo com os núcleos do tipo penal, poderá consumir-se por duas formas de penetração, a saber, (1) pela conjunção carnal (pênis-vaginal) e/ou (2) pela prática de outro ato libidinoso (sexo anal, oral). Com a penetração, ainda que



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

brevíssima, ligeira e superficial, consuma-se o delito. Sem penetração, todos os atos libidinosos praticados, serão tidos como parte do iter criminis visando aquele objetivo (penetração), configurando assim a mera tentativa de estupro, autorizando a diminuição da pena prevista ao crime consumado, de 1/3 a 2/3 na forma do parágrafo único do art. 14 do CP.

II - Exegese. Na interpretação do tipo penal, o exegeta deve considerar não só os núcleos do preceito primário, como também o nomen juris atribuído ao crime, como no caso em que, por definição, "estupro" pressupõe "penetração" em praticamente todos os países do mundo. Segundo a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em seu Código Penal Comentado (São Paulo: Forense, 14ª ed., 2014, art. 14, pág 146), ao discorrer sobre a "estrutura do tipo penal", destaca que o "título ou - nomen juris": é a rubrica dada pelo legislador ao delito [...]. Sobre a importância do título, escreve DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO que "o legislador, ao utilizar o sistema de rubricas laterais, fornece uma síntese do bem protegido, apresentando importante chave hermenêutica".

III os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Anulam-se os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade nas decisões judiciais criminais de estupro, quando aplicada uma mesma pena para condutas absolutamente diversas. Imagine-se, por exemplo, duas vítimas diferentes, vulneráveis ou não, uma que tenha sido objeto apenas de um toque lascivo, enquanto que a outra tenha sofrido sexo oral, seguido de uma dilacerante penetração vaginal, com ruptura hemorrágica do hímen e ainda uma sodomização violenta com destruição do esfíncter anal, durante horas a fio. A valer a interpretação atual (que não admite a tentativa), ambos os réus receberão a mesma pena! É justo isto? Onde estará a razoabilidade ou a proporcionalidade da pena? Certamente o legislador não



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

desejou tamanha distorção, razão pela qual o Judiciário tem o dever de corrigi-la. O efeito modulador da pena nesses casos, só será possível quando reconhecida a possibilidade da tentativa. [...] RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROVIDO." (TJPR - 3ª C. Criminal - AC - 1330099-3 - Palmital - Rel.: Gamaliel Seme Scaff - Unânime - J. 01.06.2017)'

Sendo assim, em conformidade com a descrição do 1º fato da denúncia, conclui-se, sem hesitação, que o réu A. D. S., livre e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, atentou contra a dignidade sexual da vítima C. S., menor de 14 (quatorze) anos, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade do agente.

À vista desse cenário, evidenciada a justa causa na hipótese dos autos e perfeitamente subsumido o fato à norma penal incriminadora, desacolho o pleito absolutório contido no apelo de A. D. S., pois comprovadas a existência do crime de estupro de vulnerável tentado e sua respectiva autoria recaindo na pessoa do recorrente" (fls. 28v/31v).

Irresignado, o representante do Ministério Público deste Estado, aviou o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, alegando violação do artigo 217-A do Código Penal.

Para tanto, sustentou que, o ato imputado ao réu foi o de apalpar a vítima por cima da roupa. Trata-se de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que é uma das modalidades do crime de estupro previsto no art. 217-A do Código Penal.

Acrescentou, ainda, que a correta interpretação do que é suficiente a caracterização do ato libidinoso diverso da conjunção carnal, há muito, já restou conclusiva, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, no sentido de que o crime é instantâneo, exigindo para a sua configuração o mero



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

toque entre o agente e a vítima, de forma lasciva, sendo isto suficiente o bastante para dar por consumada e configurada a prática delitiva.

- Dispositivos Infraconstitucionais em discussão.

Os artigos invocados na controvérsia a fundar o presente representativo são os artigos 14, 213 e 217-A do Código Penal.

- Divergência entre os Órgãos Julgadores deste Tribunal.

A pretensão especial jungida pela acusação, com base na inviabilidade do reconhecimento da tentativa de estupro de vulnerável, constitui fundamento apto a formação do representativo da controvérsia.

Isto porque, esta Corte Estadual há muito, não possui entendimento unívoco acerca de tal situação.

Colhe-se, destarte, que o posicionamento sufragado pelos eminentes Desembargadores desta Corte Estadual é dividido, em síntese, em três frentes:

a) no que constitui o estupro;

b) proporcionalidade e razoabilidade da pena; e

c) hermenêutica do tipo penal, com a correspondente incidência da norma de extensão (artigo 14 do Código Penal).

Por outro lado, há entendimento jurisprudencial que reconhece que meros toques, ainda que por cima das vestes, são suficientes para consumação do delito, sendo desnecessário a conjunção carnal, cópula anal, sexo oral ou atos libidinosos mais graves para a configuração do mencionado delito em sua plenitude. Destaca-se os seguintes julgados:



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

“o delito de estupro resta consumado quando constrangida a vítima, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos” (AgRg no AgRg no REsp 1753704/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018).

“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 ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)” (AgRg no REsp 1705120/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018).

“Nega-se vigência aos arts. 213, § 1º, e 217-A, c/c o art. 14, I, todos do CP, quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (todas menores, duas delas menores de 14 anos), se reconhece a tentativa dos delitos, ao fundamento de que a consumação dos crimes em comento se dá tão somente com a efetiva prática do sexo vaginal, oral ou anal” (REsp 1615929/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016).

“2. O crime de estupro de incapaz contempla duas condutas distintas, quais sejam, ter conjunção carnal com menor de 14 anos e praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do emprego de violência ou grave ameaça, essenciais ao tipo penal descrito no art. 213 do CP, dada a vulnerabilidade da vítima.



Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

3. A prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vulnerável constituiu a consumação do delito de estupro de incapaz, não havendo se falar em tentativa. Precedente”. (STJ HC 332113/SP, 5ª turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 27.04.2016).

“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”. (STJ REsp 1470165/MG, 5ª turma, rel. Min. Gurgel Faria, DJe 20.08.2015).

- Informação quantitativa.

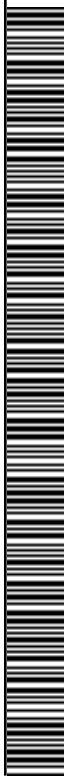
Pela análise computacional, em sede de recurso especial, verifica-se que, nos últimos anos, já foram realizados o exame de admissibilidade de mais de 70 recursos, com fundamento em idêntica questão de direito.

- Tema

Desse modo, seleciona-se este Recurso especial como representativo da controvérsia e submete-se ao Superior Tribunal de Justiça a questão controvérsia: **“meros toques, ainda que por cima das vestes, são suficientes para consumação do delito de estupro, ainda que não tenha havido a conjunção carnal, cópula anal, ou são apenas atos que permitem o reconhecimento do crime na modalidade tentada”** (Código de Assuntos do Conselho Nacional de Justiça: 287 – Direito Penal; 3463 – Crimes contra a Dignidade Sexual; 3465 – Estupro; 11417 – Estupro de Vulnerável).

- Recursos representativos da controvérsia.

Cumprido referir, ainda, que a matéria em questão foi debatida no acórdão, bem como é suscitada nas razões recursais, de modo se demonstra atendido o requisito de prequestionamento. Ademais, a interposição





Recurso Especial Crime nº 1.699.369-0/02

do Recurso Especial mostra-se tempestiva e regular, assim como o recorrente traz argumentos relevantes e pontuais sobre o acórdão, o que permite a exata compreensão da controvérsia posta em debate, sem que demande análise probatória.

Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito, submeto, juntamente com esta, as demandas nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136); e nº 0002385-30.2017.8.16.0057 PET. 2 ao Superior Tribunal de Justiça, como representativa da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

- Diante do exposto, admito o recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, como representativo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.030, incisos IV e V, alíneas “a” e “b”, e 1.036, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Publique-se e, após o cumprimento das formalidades legais, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

- Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, para que expeça Ofício à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, para informar acerca da remessa do presente Recurso Especial.

- Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Curitiba, 24 de junho de 2019.

*Assinado digitalmente*  
DES. COIMBRA DE MOURA  
1º Vice-Presidente

projudi – AR18

