



ESTADO DO PARANÁ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ASSESSORIA DE RECURSOS

RECURSO ESPECIAL CRIME Nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO: A. G. D. S.

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.



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

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 seu grau máximo, a saber, de 1/2 (metade) sobre a pena, sob os seguintes fundamentos:

"(...) ao contrário do que alega o apelante, as provas produzidas nos autos são suficientes para amparar o decreto condenatório, não existindo dúvida capaz de justificar a absolvição. (...). Nesse contexto, conclui-se que as provas colacionadas no processo são suficientes para a comprovação da ocorrência e autoria do crime previsto no art. 213, § 1º, c/c artigo 226, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, narrado na denúncia.

Entretanto, entendo que deve ser reconhecida, de ofício, a figura tentada no caso dos autos, posto que não houve penetração em qualquer dos orifícios corporais da vítima.

Em que pese a resistência da doutrina e jurisprudência quanto à admissão da figura tentada nos crimes de estupro, entendo que a legislação deve ser interpretada com base nos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo a penalizar o infrator tão somente pelos atos efetivamente praticados e na medida da sua gravidade.

É certo que a alteração legislativa operada sobre o tema aglutinou à hipótese da conjunção carnal também a de outros atos libidinosos, o que permitiu a justa punição daqueles que praticam abusos com vítimas do mesmo sexo que o transgressor, ou até mesmo os que figuram como agentes passivos no ato sexual, contra a vontade da vítima.

No entanto, a conduta de introduzir o órgão genital ou qualquer outro objeto em algum dos orifícios da vítima, como forma de satisfazer a própria lascívia, é concretamente



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

mais grave do que a prática de atos diversos, como beijos lascivos, chupões, apalpadelas, esfregadas, entre outros, que geralmente são preliminares à efetiva penetração, ou seja, à consumação do intento delitivo.

Com base nesse raciocínio é que esta Colenda Câmara Julgadora tem começado a admitir o reconhecimento da figura tentada em crimes de estupro. A propósito, cito trecho do bem fundamentado acórdão, relatado pelo Desembargador Gamaliel Seme Scaff, nos autos de apelação crime nº 1.585.234-1, julgado em 18/05/2017 (fls. 32/35):

‘Conforme visto, por definição do crime de estupro, segundo o nomen juris dado pelo legislador pátrio, podemos concluir que sem penetração não há estupro consumado! Se é "estupro", a intenção do agente a se considerar do ponto de vista do direito penal, será sempre o de "penetrar" algum dos orifícios corporais da vítima.

Conforme já dito alhures, o iter criminis do crime de "estupro", poderá passar por etapas preliminares visando aquela consumação, tais como toques e apalpadelas, esfregadelas, agarrões, chupões, beijos etc. Uma vez compreendido - e assim compreendo - que o nomen juris integra o tipo penal e que como hermeneuta devo considerá-lo na aplicação no caso concreto, o resultado não poderá ser outro senão o de que a tentativa é possível e diria até, inafastável! Vale lembrar neste ponto, que a mens legis sobrepõe-se à mens legislatoris, isto é, ainda que o legislador haja desejado chamar ou classificar de "estupro" um simples beijo lascivo (abuso sexual), o fato de haver intitulado o dispositivo como "estupro", o intérprete da lei não pode transmudar o sentido da palavra, sob pena de ferir até mesmo princípios básicos do direito penal das gentes, como verbi gratia, o da anterioridade legal incrustrado na máxima nullum crimen nulla poena sine lege, além de malferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no tocante ao preceito secundário (pena)



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

que, como vem ocorrendo, acaba sendo a mesma para situações absolutamente diversas.

O princípio constitucional da proporcionalidade, encontra-se encartado no art. 5º, inciso V da nossa Carta política ("é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo...") e que combinado com §2º ("Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados..."), tem plena aplicação no processo penal. Acerca desse tema, vale lembrar a (boa) doutrina do penalista paranaense Prof. RENÉ ARIEL DOTTI a qual por oportuna, merece citação: `43. Os limites das sanções penais A proporcionalidade da pena é uma exigência de dupla face. De um lado deve traduzir o interesse da sociedade em impor uma medida penal «necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime» (CP, art. 59); de outro deve garantir ao condenado o direito em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito. [...]. Para ZAFFARONI, a exigência de segurança jurídica impõe um limite para a reação penal, limite esse que deve ser procurado pela racional proporção entre a quantia do injusto e da culpabilidade da pena (Tratado, I/89). 44. A justa retribuição A proporcionalidade deve procurar a justa medida da retribuição que constitui a ideia central do Direito Penal, como sustentam prestigiados autores, a exemplo de BETTIOL (Diritto penale, p.. 725)'.  
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



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

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 desejou tamanha distorção, razão pela qual o Judiciário tem o dever de corrigi-la.

Não há dúvida, portanto, de que o efeito modulador da pena nesses delitos, só é possível quando admitida a possibilidade da tentativa, conforme aqui sustentado e isto com base numa melhor interpretação do tipo penal, sem malabarismos e sem criação de norma nova ou aplicação alternativa do direito.

O magistério de ROGÉRIO GRECO em seu Curso de Direito Penal, não destoia ao tratar do delito de 'estupro' cujo posicionamento - com o qual concordamos inteiramente - é taxativo em aceitar a tentativa em relação a esse delito, valendo citar trecho de interesse de seus comentários: 'Tratando-se de crime plurissubsistente, torna-se perfeitamente possível o raciocínio correspondente à tentativa. Dessa forma, o agente pode ter sido interrompido, por exemplo, quando, logo depois de retirar as roupas da vítima, preparava-se para a penetração. Se os atos que antecederam ao início da penetração vagínica não consumada forem considerados normais à prática do ato final, a exemplo do agente que passa as mãos nos seios da vítima ao rasgar-lhe o vestido ou, mesmo, quando lhe esfrega o pênis na coxa buscando a penetração, tais atos deverão ser considerados antecedentes naturais ao delito de estupro, cuja finalidade era a conjunção carnal.

Não podemos concordar, permissa venia, com a posição radical assumida por MAXIMILIANO ROBERTO ERNESTO FÜHRER e MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FÜHRER quando aduzem que «com a nova redação, o texto penal afastou as tradicionais dúvidas sobre se os atos preparatórios da conjunção carnal, ou preliminares, configurariam estupro consumado ou mera tentativa. Com a



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

sua redação atual o texto não deixa margem para incertezas: qualquer ato libidinoso, mesmo que preparatório, consuma o crime». A vingar essa posição, somente nas hipóteses que o agente viesse a obrigar a vítima a despir-se é que se poderia falar em tentativa se, por uma circunstância alheia à sua vontade, não consumasse a infração penal, deixando, por exemplo, de praticar a conjunção carnal, o sexo anal etc.'.

Portanto, a forma tentada, sem dúvida alguma, repito, é possível nas hipóteses dos artigos 213 e 217-A do Código Penal".

No caso dos autos, em que pese o conteúdo dos bilhetes apreendidos, bem como, da palavra da vítima, dando conta que o acusado tinha a intenção de manter relações sexuais com a ofendida, nunca houve a efetiva prática de conjunção carnal ou penetração de qualquer parte do corpo ou de objeto manipulado pelo abusador, mas tão somente de atos diversos, consistente em passar as mãos nos seios da vítima, por cima da roupa.

Deste modo, de acordo com o raciocínio já exposto, entendo possível a aplicação do disposto no art. 14, II do Código Penal.

No que se refere à escolha do patamar de diminuição de pena, é certo que se deve considerar, in casu, que o apelante, em ambas as oportunidades, percorreu considerável parte do "iter criminis", pois obteve êxito em abordar a vítima e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma faca, passou as mãos em seus seios, por cima da roupa, sendo interrompido em razão da atitude da ofendida, a qual começou a chorar e gritar.

Por conta disso, entendo que o patamar de ½ (metade) é adequada ao iter criminis percorrido pelo acusado, em relação a ambos os fatos" (fls. 75v/84v).

Irresignado, o representante do Ministério Público deste



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

Estado, aviou o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando violação do artigo 213 do Código Penal.

Para tanto, sustentou que, o ato imputado ao réu foi o de, com o emprego de uma faca, passou as mãos em seus seios, por cima da roupa. Trata-se de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que é uma das modalidades do crime de estupro previsto no artigo 213 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 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, 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;



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

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:

“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 ASSUSETE 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



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

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.

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



Recurso Especial Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

questão controversa: “**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 controversia.

Cumprir 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 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 controversia 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 1.699.369-0/02 (NPU 0000100-49.2015.8.16.0117); e nº 0002385-30.2017.8.16.0057 PET. 2 ao Superior Tribunal de Justiça, como representativa da controversia, 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 controversia, 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 Crime nº 1.709.162-6/01 (NPU 0000478-16.2013.8.16.0136)

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

