



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1827786 - PR (2019/0213658-5)

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**RECORRENTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**  
**RECORRIDO** : **A DOS S**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ**  
**RECORRIDO** : **C DA S**  
**ADVOGADO** : **SELMO MAZZURANA - PR059816**

### EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. REPETITIVO. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CPC. DOSIMETRIA DA PENA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO OU TENTATIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO RISTJ. ARTIGOS ART. 256-E E. 256-F, §4º DO RISTJ. REJEIÇÃO DA PROPOSTA.

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PARANÁ**, fundado no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do mesmo Estado**.

Consta dos autos que o juízo singular condenou o recorrido **A DOS S** pela prática do delito previsto no **artigo 217-A c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal à pena de 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado** e a corré **C DAS S** pela prática do delito previsto no **artigo 129, §3º do Código Penal à pena de 04 meses e 07 dias de detenção, em regime aberto** (fls. 211-213).

Irresignada, a defesa apelou da referida decisão. O eg. Tribunal a quo negou provimento ao apelo da Defesa, contudo, de ofício, admitiu a forma tentada do delito de estupro aplicando a causa de diminuição prevista delito de estupro, em seu grau máximo, a saber, de 2/3 (dois terços), redimensionando a pena para **04 (quatro) anos e 10 (dez) mês de reclusão**, bem como para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o regime **semiaberto** (fls.476-477).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 508-520).

Interposto recurso especial, o **Parquet** Estadual, sustenta que o v. acórdão

vergado violou o artigo 217-A, c/c artigo 14, I do Código Penal, ao desclassificar, de ofício, a conduta de estupro imputada ao recorrido para a forma tentada (art. 14, inciso II, do Código Penal), sob o argumento de que sem a prática de penetração o delito não se consuma.

Aponta que "*ato imputado ao réu - apalpar a genitália da vítima (com onze anos à época dos fatos) por cima das roupas e tentar apalpar sua genitália sem roupa - efetivamente, consituem elementos que indicam a consumação da empreitada criminosa perpetrada*" (fl. 552).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 580-583).

O recurso foi **admitido** na origem (fls. 588-596) e a insurgência foi indicada na origem como **representativa de controvérsia** para a discussão da seguinte tese: "*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 atos que permitem o reconhecimento do crime na forma tentada*" (fl. 595), após, os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso como representativo da controvérsia (fls. 615-619).

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, determinou a distribuição deste recurso, conjuntamente aos Recursos Especiais n. 1.829.139/PR e 1.827.565/PR, para as providências do art. 256-E do RISTJ (fl. 621).

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, apresenta-se, nesta assentada, proposta de afetação do recurso ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil.

Consoante disposto no art. 256-E do RISTJ, distribuídos os autos do recurso representativo da controvérsia ao relator, a ele compete a análise acerca do preenchimento dos pressupostos recursais genéricos e específicos, bem como dos requisitos regimentais.

Assim, constato que estão presentes os pressupostos recursais genéricos e específicos, logo merece conhecimento o presente feito, porquanto a matéria versada nos autos se refere à questão de direito, prequestionada pelo acórdão **a quo**, além de incabível

a incidência da Súmula 7/STJ.

A discussão subentendida na indicação deste recurso como representativo de controvérsia está relacionada à seguinte questão: "*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 atos que permitem o reconhecimento do crime na forma tentada*" (fl. 595).

Quanto ao aspecto numérico, como expressamente consignado na decisão de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná informou que "*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*" (fl. 520).

Em decisão no REsp 1.827.565/PR, fls. 621-624, o eminente Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, citou, a título meramente ilustrativo, os seguintes julgados: **AgRg nos EREsp n. 1.583.228/MG, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe de 28/02/2018; AgRg no REsp n. 1.753.786/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 15/10/2018; REsp n. 1.795.560/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 07/05/2019; HC n. 471.852/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/03/2019; AgRg no REsp n. 1.702.065/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/02/2018; REsp n. 1.598.077/SE, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 01/08/2016; REsp n. 1.630.320/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 23/02/2017; AgRg no REsp n. 1.730.933/RS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 29/03/2019; AgRg no REsp n. 1.751.263/RS, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 17/10/2018); AgRg no REsp n. 1.474.992/GO, Relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 05/09/2018; AgRg no REsp n. 1.622.491/RS, Relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; AgRg no REsp n. 1.429.518/MS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 02/04/2018; AgRg no AREsp n. 1.256.124/MS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 03/09/2018; AgRg no AREsp n. 1.245.796/SC, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 17/08/2018; REsp n. 1.637.337/SC, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 25/09/2017.**

Entretanto, contato que a questão já foi, por via reflexas, discutida no REsp

1480881/PI, julgado no rito dos recurso repetitivos (TEMA 918), resultando na edição da Súmula 593/TJ:

*"O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal **ou prática de ato libidinoso** com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente." (Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)*

Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que *"o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, **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 1.154.806/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 21/3/2012).*

Em reforço, seguem precedentes desta Corte Superior:

*"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 217-A E 14, I E II, AMBOS DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.*

*1. Consta da exordial acusatória que o denunciado segurou a vítima com um braço, colocou a outra mão no interior das suas roupas, por dentro da calcinha, e passou a beliscar-lhe a genitália. [...] O ato libidinoso somente foi cessado em virtude da intervenção da genitora da ofendida, M P, que chegou ao local no momento da sua prática.*

*2. A Corte de origem, ao preservar a forma tentada do delito de estupro de vulnerável ao fundamento de que não houve penetração, vai de encontro ao entendimento da jurisprudência acerca do tema. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Nega-se vigência do art. 217-A, c/c art. 14, II, ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança de 7 anos de idade), se reconhece a tentativa do delito, ao fundamento de que a consumação do crime em comento se dá tão somente com a efetiva prática do sexo oral ou anal (REsp n. 1.583.349/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/5/2016).*

*4. A reforma introduzida pela Lei n. 12.015/2009 condensou num só tipo penal as condutas anteriormente tipificadas nos arts. 213 e 214*

do Código Penal, constituindo, hoje, um só crime o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Como ato libidinoso deve ser entendido qualquer ato diverso da conjunção carnal revestido de conotação sexual. [...] Considerando os atos lascivos aos quais a vítima foi submetida, claramente atentatórios à sua dignidade sexual, resta consumado o crime de estupro, não havendo se falar, portanto, em tentativa. (HC n. 390.463/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 22/6/2017).

5. Preservados os cálculos realizados pelo Tribunal a quo, atinentes à estipulação da pena-base, em 9 anos de reclusão, bem como ao reconhecimento da agravante da reincidência, que levou a pena intermediária a 10 anos de reclusão, tem-se que essa pena se torna definitiva, ante o decote da modalidade tentada.

6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da decisão." (REsp 1795560/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 07/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. RESTABELECIMENTO DO ÉDITO CONDENATÓRIO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. TESE DE OFENSA AO ÓBICE DA SÚMULA N.7. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A REMANSOSA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A decisão ora agravada passou ao largo do óbice da Súmula n. 7/STJ ao restabelecer a condenação do agravante pelo delito de estupro de vulnerável, pois restringiu-se à adequação da conduta praticada por ele a um dos tipos penais, não tendo sido necessário, para tanto, novo esmerilamento de fatos ou provas, mas mera análise da repercussão legal deles.

2. Assim, estando a decisão agravada na mais consentânea harmonia com a jurisprudência sedimentada nesta Corte - firmada no sentido de que qualquer ato libidinoso mostra-se ofensivo à dignidade sexual da vítima, ainda que extravasado por atos diversos da conjunção carnal - deve ser mantida hígida por seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1721523/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 29/05/2018)

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. ABSOLVIÇÃO. VÍTIMA CRIANÇA. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à inadequada absolvição prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. O Tribunal local afirmou que "os elementos colhidos pela autoridade policial e as provas produzidas em Juízo são suficientes para comprovar que o apelante praticou o ato descrito na denúncia".

3. Outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia. É irrazoável, após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 217-A do Código Penal, afirmar que "a ação do apelante se afigura moralmente reprovável, mas não apresenta a gravidade necessária e proporcional à aplicação do tipo penal de estupro de vulnerável".

4. Nega-se vigência ao art. 217-A do CP quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança de 5 anos), absolve-se o réu.

5. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

6. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

7. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A do Código Penal e restabelecer a sentença de primeiro grau. Determinação de execução imediata da pena." (REsp 1423134/MT, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 23/02/2017)

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. RÉU CONDENADO, PELA SENTENÇA, PELO CRIME DE ESTUPRO CONSUMADO. ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA, PARA RECONHECER A FORMA TENTADA DO DELITO. RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. PROVIMENTO. DELITO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

II. *Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos,*

*consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima. Precedentes: STJ, REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012; REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 05/06/2013; STJ, HC 154.433/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 20/09/2010.*

*III. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório, reconheceram que o réu praticou atos libidinosos contra a vítima, diversos da conjunção carnal, pois, ameaçando-a com uma faca, agarrou-a, apalpou os seus seios e esfregou o pênis, já para fora da calça, no seu corpo, o que claramente configura a consumação do delito de estupro, na redação dada pela Lei 12.015/2009.*

*(...)*

*VI. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1359608/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16/12/2013)*

Ademais, esta Corte possui decisões recentes no sentido de que a "*contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido*" (RHC 70.976-MS, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).

No mesmo sentido:

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ART. 214, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONTATO FÍSICO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA. DESNECESSIDADE. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA. CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. De acordo com o novel entendimento consagrado por esta 5ª Turma, à unanimidade de votos, em julgamento de caso semelhante, decidiu-se que a "contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido" (RHC 70.976-MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016).*

*2. No caso concreto, a conduta do agente que, valendo-se de sua condição de conselheiro tutelar, tranca o adolescente nas dependências do Centro de Triagem e lhe ordena, mediante graves ameaças, que tire toda a roupa e se masturbe (entregando-lhe inclusive uma revista pornográfica, com o escopo de estimular a libido), que faça poses para fotografias de cunho pornográfico e mostre seu órgão genital, além de obrigar a vítima, contra sua vontade, a assistir esse mesmo agente se masturbando, tudo com o propósito de obter a satisfação da lascívia do recorrido, configura, sim, o*

*"ato libidinoso diverso da conjunção carnal" descrito no tipo do art. 214 do Código Penal, em sua modalidade consumada.*

*3. Recurso especial provido para condenar o réu como incurso nas penas do art. 214, caput, do Código Penal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à dosimetria da pena." (REsp 1640087/MG, Quinta Turma Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 01/02/2017)*

Desta maneira, ato libidinoso, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do CP, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante **toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros**. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a pratica de conjunção carnal **ou** outro **ato libidinoso**, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos.

Importante esclarecer que na redação do Código Penal anterior à Lei n. 12.015/09 a conduta criminosa do estupro era caracterizada pela conjunção carnal não consentida, enquanto o delito de atentado violento ao pudor ocorria caso a vítima fosse forçada a praticar ou a se submeter à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Após, com o advento da lei citada, o crime de atentado violento ao pudor foi absorvido pelo estupro, e os dois delitos passaram a ser um só.

Desta maneira, verifica-se que a tese trazida pelo eg. Tribunal de origem acabaria por restringir a opção do legislador - ao se fixar rol taxativo -, que optou por indicar no mesmo tipo, a pratica de conjunção carnal **ou qualquer outro ato libidinoso**.

Não estando presentes os requisitos regimentais, portanto, julgo adequado não afetarmos o tema, da forma como trazido à apreciação nestes autos, ao julgamento sob o rito do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, nos termos do artigo 256-E e art. 256-F, §4º do RISTJ, **deixo de afetar** o processamento deste recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil, bem como determino o que segue: **i)** comunique-se o resultado do julgamento ao órgão responsável pelo gerenciamento dos recursos repetitivos desta Corte e ao eg. Tribunal de origem, para que os processos suspensos retomem seu curso normal; **ii)** abra-se nova vista à d. Subprocuradoria Geral da República para parecer acerca do mérito do especial, no prazo de 05 (cinco) dias, e, após, voltem os autos conclusos.

Publique-se e intimem-se.



Após, voltem os autos conclusos.  
Brasília, 17 de junho de 2020.

Ministro Felix Fischer  
Relator