



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.167 - SC (2017/0174084-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. PEDIDO DE APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROCESSO SOB A JURISDIÇÃO DO STJ NO MOMENTO DA EDIÇÃO DA LEI. 2. APLICAÇÃO DA LEI N. 13.718/2018. DESCLASSIFICAÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 3. ENTENDIMENTO QUE MERECE MELHOR REFLEXÃO. TIPOS PENAS QUE NÃO DESCREVEM AMEAÇA NEM VIOLÊNCIA. TIPO DO ART. 217-A DO CP QUE TRATA DA INCAPACIDADE PARA CONSENTIR. POSSIBILIDADE DE NÃO HAVER EXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. INEXISTÊNCIA, A MEU VER, DE ÓBICE À DESCLASSIFICAÇÃO. 4. ENTENDIMENTO DO STF AINDA NÃO FIRMADO. HC 134.591/SP PENDENTE DE CONCLUSÃO DE JULGAMENTO. 5. RESSALVA DE PONTO DE VISTA. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O TEMA. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in mellius*. Precedentes.

2. Tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, **devendo ser observado o princípio da especialidade**" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

3. A meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do Código Penal. Com efeito, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

4. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal. Consignou que o *problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A não distingue condutas mais ou menos invasivas, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.*

5. Nesse encadeamento de ideias, **ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal**, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, em razão do argumento central de presunção de violência.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Ressalva da posição pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental." Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.167 - SC (2017/0174084-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por R. P. DE S. contra decisão monocrática, da minha lavra, que indeferiu o pedido de aplicação da Lei 13.718/2018, para desclassificar a conduta imputada para o crime de importunação sexual – art. 215-A do Código Penal.

O agravante aduz, em síntese, que a pessoa vulnerável pode sim ser vítima de crime de importunação sexual, uma vez que a conduta, a seu ver, "se amolda ao delito descrito no artigo 215-A do Código Penal, dada a rapidez no toque e o fato de ter sido um contato único, não se enquadrando em crime mais grave".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.167 - SC (2017/0174084-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Conforme relatado, o agravante pugna pela aplicação da Lei n. 13.718/2018, com a consequente desclassificação de sua conduta para o tipo penal de importunação sexual.

De início, registro que, cuidando-se de lei nova, editada quando o processo já se encontrava sob a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, cabe, de fato, a esta Corte analisar eventual aplicação da *novatio legis in melius*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - FLAGRANTE PREPARADO - CRIME IMPOSSÍVEL - INOCORRÊNCIA - ESTREITA VIA DO WRIT - CONDUTA DE ?TER EM DEPÓSITO - PRETÉRITA À SIMULAÇÃO POLICIAL - REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 11.464/2007 - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA - CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA - ASSOCIAÇÃO EVENTUAL - LEI 11.343/2006 - NOVATIO LEGIS IN MELLIUS - RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA - DECOTE DE OFÍCIO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO À CO-RÉ. I. (...). VII. A causa de aumento de pena contida no artigo 18, III da Lei 6.368/1976 (associação eventual) deve ser decotada da pena dos agentes, pois a Lei 11.343/2006 não a contemplou no rol taxativo de seu artigo 40, tratando-se, portanto, de novatio legis in melius, matéria que, portanto, pode ser conhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição. VIII. É de rigor a extensão dos efeitos do julgado para co-ré que esteja suportando ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção pelas mesmas razões dos pacientes. IX. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar o óbice para a progressão do regime de cumprimento das penas dos pacientes e, de ofício, para delas decotar a causa especial de aumento contida no revogado inciso III do artigo 18 da Lei 6.368/1976 (associação eventual), estendendo-se os efeitos do julgado à co-ré. (HC 67.639/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 310)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso concreto, o recorrente foi condenado como incurso no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, uma vez que "tocar a parte íntima da vítima, seu neto de apenas seis anos de idade, mesmo que sobre suas vestes, amolda-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável".

Em hipóteses como a dos autos, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o crime de importunação sexual, concluindo-se ser "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, **devendo ser observado o princípio da especialidade**" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTAS LIBIDINOSAS DIVERSAS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941). INADEQUAÇÃO. CONFORMAÇÃO DAS CONDUTAS PRATICADAS AO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Casa firmou-se na compreensão de que o crime de estupro de vulnerável consuma-se com a prática de conjunção carnal ou de qualquer ato libidinoso diverso, ofensivo à integridade sexual da vítima e que revele a intenção lasciva do agente.

*2. Os atos libidinosos imputados ao agravante e considerados incontroversos pela Corte estadual, consistentes em dar tapinhas e apertar o pênis da vítima menor de 14 anos à época dos fatos, amoldam-se inequivocadamente ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput*, do Código Penal), sendo inadequada a desclassificação de tais condutas para contravenção penal. Precedentes.*

3. Outrossim, vejo que as condutas praticadas pelo agravante não se almodam ao art. 215-A do Código Penal, pois o texto do normativo em referência ("Praticar contra alguém e sem a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro") evidencia que a conduta criminosa deve ser praticada sem violência ou grave ameaça. Todavia, é sedimentada nesta Corte "a presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos" (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei).

4. A questão, inclusive, já foi objeto de análise por esta Corte Superior de Justiça, que decidiu pela impossibilidade de aplicação do mencionado artigo na hipótese de estupro de vulnerável, porquanto "a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima" (AgRg no AREsp n. 1361865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

5. Ademais, também já foi assentado neste Superior Tribunal que é "[...] inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019, grifei).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1168566/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Contudo, a meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, que o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual.

Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

217-A do Código Penal. De fato, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.

A propósito, trago precedente que, embora não cuide de menor de 14 anos, demonstra a existência de inúmeras condutas que podem configurar ato libidinoso, sem que se pudesse, até então, proceder à devida gradação penal em virtude da maior ou menor violação ao bem jurídico tutelado:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLAÇÃO DO ART 14, I E II, DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. PROCEDÊNCIA. NOVATIO LEGIS IN MELLIOS. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. TIPO PENAL ADEQUADO AO CASO CONCRETO: IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 654, § 2º, DO CPP. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, QUE SE IMPÕE. 1. É narrado na exordial acusatória que o increpado aproveitou do momento em que a mãe da vítima (S B da S) não estava presente no recinto (saiu para buscar o filho na APAE), para submeter a vítima à prática de atos libidinosos diversos, consistente em o increpado passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, enquanto esta tentava em vão se desvencilhar do ofensor. 2. Diante da inovação legislativa, apresentada pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi criado o tipo penal da importunação sexual, inserida no Código Penal por meio do art. 215-A. A conduta do recorrido, conforme descrita na inicial acusatória, consistente em passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem penetração, não mais se caracteriza como crime de estupro, senão o novo tipo penal da importunação sexual. 3. Agora, "o passar de mãos lascivo nas nádegas", "o beijo forçado", aquilo que antes tinha que se adequar ao estupro para não ficar impune [...] "ganha" nova tipificação: o crime de importunação sexual. Não há mais dúvida: é crime! Dessa forma, verifica-se um tratamento mais adequado aos casos do mundo da vida e às hipóteses de absolvição forçada dada a única opção (estupro). [...] Assim como a Lei n. 12.015/2009 acabou com concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, unindo as duas condutas em prol do princípio da proporcionalidade (uma vez que a pena era muito desproporcional - no mínimo, igual à do homicídio qualificado!), a Lei n. 13.718/2018 vem, norteadora, trazer diretriz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao intérprete da lei, como se dissesse: não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval! [...] o Estado deve proteger a liberdade sexual (sim!), mas não em prol do punitivismo exacerbado, mas em desconformidade com os princípios de Direito Penal. O STJ vinha colocando todos os atos libidinosos no mesmo "balaio", contudo, um beijo "roubado" não é igual a uma conjunção carnal forçada (onde se bate, se agride, se puxa os cabelos...). Sejamos justos (proporcionais) (e não hipócritas!)! No exato sentido da Lei n. 13.718/2018! (Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importu-nacao-sexual-segundo-lei-1378118>; Acesso em 24/1/2019). 4. Ao punir de forma mais branda a conduta perpetrada pelo recorrido, condiciona-se, no presente caso, a sua aplicação diante do princípio da superveniência da lei penal mais benéfica. [...] Em havendo a superveniência de novatio legis in mellius, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (AgRg no AREsp n. 1.249.427/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018). 5. Não obstante a correção da decisão agravada, nesse íterim, sobreveio a publicação da Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/9/2018, que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça (AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 13/11/2018). 6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa. De ofício, concedida a ordem de habeas corpus a fim de alterar a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A do Código Penal e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da presente decisão. (REsp 1745333/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

Nessa perspectiva, importante destacar que o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do *Habeas Corpus* n. 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do Código Penal.

Conforme bem anotado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018, a tipificação do crime sexual se situava entre dois extremos: a pena exacerbada do crime de estupro ou a sanção muito branda da contravenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal. Assim, para se evitar apenamento desproporcional, o julgador se via obrigado a desclassificar a conduta para contravenção, a considerá-la atípica, ou a reconhecer a tentativa.

Diante desse cenário, "a doutrina sempre criticou a ausência de uma precisa diferenciação na lei das diversas modalidades de ato libidinoso. Por isso mesmo o julgador deve sempre procurar **distinguir aquelas condutas mais graves e invasivas daquelas condutas menos reprováveis, preservando assim a razoabilidade e a proporcionalidade da resposta estatal**".

Consignou, assim, que:

*O problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A **não distingue condutas mais ou menos invasivas**, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. **Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos.** Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio.*

Dessarte, concluiu "que o ato praticado pelo paciente, inicialmente passível de enquadramento no artigo 217-A do Código Penal, com pena que varia entre 8 e 15 anos, passou a ser incriminado para condutas menos invasivas de forma mais branda pelo crime de importunação sexual, cuja pena varia de 1 a 5 anos. (...) A lei mais proporcional permite aqui que se dê uma apenação de forma melhor".

Em resumo, o julgamento acima está pendente de conclusão:

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem, do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Presidente, que a denegava, e do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que concedia de ofício a ordem para determinar o retorno do processo à primeira instância para que o juiz aplique a pena com base na desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Consignou o Ministro Marco Aurélio que, se vencido, acompanhará o Ministro Luís Roberto Barroso. Primeira Turma, 18.12.2018.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse encadeamento de ideias, **ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal**, porém mantenho o entendimento de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos.

Ao ensejo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A, CAPUT, DO CP. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ELEMENTARES CARACTERIZADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 215-A DO CP: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. 1. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade de caracterização do delito de estupro de vulnerável, notadamente em razão do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento de a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) poder subsumir-se ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, não se configura a hipótese de aplicação do óbice constante da Súmula 7/STJ, haja vista a análise eminentemente jurídica do caso. 2. **Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.** 3. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. [...] "A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019). 4. **Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência. 5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] **Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).** 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1761248/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 214, CAPUT, COMBINADO COM ART. 224, A, ART. 225, § 1º, I, ART. 226, II, e ART. 61, II, F, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL - CP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. REABERTURA DE PRAZO PARA RAZÕES RECURSAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO ESTÁ DISSOCIADO DAS RAZÕES. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 616 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NOVO INTERROGATÓRIO INDEFERIDO. FACULDADE. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA N. 7/STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 159, § 3º, DO CPP. LAUDO PSICOLÓGICO PRODUZIDO NA FASE POLICIAL. INTIMAÇÃO PARA INDICAR ASSISTENTE DESCABIDA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 381, II E III, DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. PENA-BASE EXASPERADA COM JUSTIFICATIVA CONCRETA E IDÔNEA. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. INOCORRÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. 1/2 (METADE). ABUSOS COMETIDOS POR DIVERSAS VEZES. 7) VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. 8) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 155 E 381, III, AMBOS DO CPP. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 9) VIOLAÇÃO AO ART. 381, II E III, DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 10) VIOLAÇÃO AO ART. 61 DO DECRETO-LEI N. 3.688/41. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 11) VIOLAÇÃO AO ART. 14, II, DO CP. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. DO DECRETO-LEI. 12) APLICA DO ART. 215-A DO CP. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DESCABIMENTO PARA O CASO DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS. 13) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 10. Nega-se vigência aos arts. 214 e 224, "a" (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), ambos do CP, quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que a ação do acusado foi "breve e superficial". (REsp 1.154.718/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/03/2016). 11. Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento 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, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 21/3/2012). 12. **Embora o art. 214 e o art. 224, "a", ambos do CP, estejam revogados pela Lei n. 12.015/09, inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade.** 13. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1225717/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 06/03/2019).*

No mesmo diapasão: (AgRg no AREsp 1168566/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019) e AgRg no AREsp 1361865/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0174084-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.684.167 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032062220108240036 036100032066 20150562795 20150562795000000 36100032066

EM MESA

JULGADO: 11/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Jorge Mussi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0174084-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.684.167 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032062220108240036 036100032066 20150562795 20150562795000000 36100032066

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R P DE S
ADVOGADO : ALCIDES CARDOSO - SC003320
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.