



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.333 - RS (2018/0134332-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : A A M F
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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-importunacao-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 ínterim, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, expedindo, ainda, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 26 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.333 - RS (2018/0134332-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público do Rio Grande do Sul**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Crime n. 70074343369.

Segundo a denúncia de fls. 1/2, ao recorrido A A M F, foi imputada a prática do crime previsto no art. 213, § 1º, do Código Penal.

Consta da sentença de fls. 143/158, que foi cominada a pena carcerária de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 169/179).

A Corte de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a minorante genérica da tentativa; redimensionando as reprimendas a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime prisional aberto.

Eis a ementa do objurgado aresto (fl. 201):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO QUALIFICADO. VÍTIMA MENOR DE 18 ANOS DE IDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA.

Não prevalece a tese de insuficiência de provas relativamente à materialidade e à autoria do crime de estupro de vulnerável imputado ao réu, tendo em vista o conjunto probatório produzido nos autos, de onde se destacam os relatos prestados pela vítima e por sua genitora, que são merecedores de credibilidade, dando, desta forma, sustentação à manutenção da sentença condenatória.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE.

Caso em que o crime descrito na denúncia é confirmado durante a instrução não autoriza a desclassificação do crime para a contravenção penal de perturbação da tranquilidade. Os elementos de prova coligidos aos autos deixam clara a efetiva intenção do réu de praticar ato libidinoso com a vítima.

MINORANTE DA TENTATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE SOB A FEIÇÃO DA PROIBIÇÃO DE EXCESSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os fatos recomendam a aplicação do princípio da proporcionalidade, sob a feição da proibição de excesso, ante a insuficiência tipológico-penal que o legislador nacional traz à disposição do aplicador da norma penal, considerando a diversidade de modos e da gravidade objetiva de condutas abarcadas pela norma.

DOSIMETRIA DA PENA.

Situação fática que recomenda a diminuição da pena em 2/3 na terceira fase da dosimetria da pena em face do reconhecimento da minorante da genérica da tentativa.

REGIME CARCERÁRIO.

Tendo em vista o *quantum* de pena aplicado ao réu, o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE.

No presente recurso (fls. 222/231), alega o recorrente ofensa ao art. 14, I e II, do Código Penal, porque a *SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL*, à unanimidade, deu *parcial provimento, para reconhecer a minorante da tentativa e reduzir a pena aplicada ao réu para 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, ao argumento de que a ação do réu não percorreu a totalidade do iter criminis do tipo descrito no artigo 213 do Código Penal, tendo em vista que "a vítima relatou que o réu não tocou em seus órgãos genitais" (fl. 148v/149) – (fl. 226).*

Reforça sua tese informando que *a conclusão alcançada pelo órgão fracionário não poderia, simplesmente, desconsiderar que a conduta perpetrada contra a adolescente consistiu na prática, pronta e acabada, de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, criando requisitos não previstos em lei para que sua consumação ocorresse, tal como a realização de qualquer penetração na vítima. [...] Isso porque o tipo objetivo do crime de estupro de vulnerável, quando se trate de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, "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", como já teve ensejo de assentar o Superior Tribunal de Justiça (fl. 227).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalta, por fim, que *uma vez consumada a infração, com a prática de atos suficientes para tanto, o avançar do réu na trilha criminosa, com vistas à prática de investidas libidinosas mais invasivas, encontraria adequada solução jurídica na etapa da dosimetria da pena-base, em respostas às vetoriais das circunstâncias e consequências do delito, e não na desclassificação do crime para sua forma tentada. Não se pode olvidar que, para isso, servem os parâmetros apenatórios mínimo e máximo, a permitir que o julgador entre eles transite, no afã de dar vida ao princípio constitucional da individualização da pena* (fls. 230/231).

Pede o conhecimento e o provimento do recurso para que seja reformado o combatido acórdão, afastando-se a desclassificação operada pelo Tribunal de origem, restabelecendo-se a condenação do recorrido pelo delito consumado de estupro, com o consequente redimensionamento da pena imposta e correlato regime prisional.

Oferecidas contrarrazões (fls. 268/275), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 284/290).

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS. CRIME CONSUMADO. RECURSO ADMITIDO.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da insurgência (fls. 306/308).

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. ESTUPRO. TENTATIVA. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 14, I E II, E 213, § 1º, DO CÓDIGO PENAL.

- A Lei n. 13.718, de 24/9/18, acrescentou o art. 215-A, tipificando o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar o ato libidinoso. Considerando que o Tribunal de origem ressaltou que o acusado não realizou qualquer penetração, resumindo-se seus atos em passar as mãos no corpo da ofendida, a pena aplicada guarda proporcionalidade com a lei penal posterior mais benéfica ao réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Pelo não provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.333 - RS (2018/0134332-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O objeto do presente recurso especial diz respeito sobre a consumação do crime de estupro de vulnerável a despeito da ausência de conjunção carnal.

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* (fl. 2 – grifo nosso).

Extraí-se do guerdado acórdão o seguinte trecho, que revela o fundamento apresentado pela Corte gaúcha para a aplicação da modalidade tentada (fls. 210/212 – grifo nosso):

[...]

De outro norte, não merece trânsito o pleito de desclassificação do crime para a contravenção de perturbação da tranquilidade (art. 65 da Lei de Contravenções Penais). O fato é efetivamente de maior envergadura e reprovação social, tipificando crime, indo-se muito além da figura da contravenção penal, qual seja, a de mera perturbação da tranquilidade.

Nada obstante as conclusões acima expostas, o quadro fático-probatório ajusta-se bem ao entendimento consolidado nesta Câmara quanto à aplicação da figura da tentativa em casos de menor gravidade. Em outros termos, a pena "cheia" prevista no tipo penal deve ser reservada a casos mais graves, em que haja maior invasão corporal, ou seja: a penetração de membros corpóreos ou objetos no corpo da vítima.

A “ratio” de tal posição é a exigência ético-jurídica de reconhecimento da desproporção entre condutas que, dentro de um mesmo tipo penal, embora com conteúdos diversos do injusto, têm previstas a mesma punição mínima.

Não há como se conceber que condutas consistentes em passadas de mãos no corpo da vítima pelo agente, tenha o mesmo conteúdo do injusto que a cópula vaginal ou o coito anal, e, portanto, com maior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repulsa/reprovação social, sem falar no risco objetivo de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, tais como a AIDS, Hepatites, etc.

É importante que se diga que com tais considerações não se está a arredar o fato de que todos os atos violadores da dignidade sexual, em particular contra crianças e adolescentes, sejam graves e venham marcados por intensa repulsa social, justamente pelo sofrimento psíquico da vítima. **Todavia, não menos evidente está que o Direito Penal da contemporaneidade reclama proporção, cuja face deve espelhar mínimos e máximos de tempo de pena de privação da liberdade em correspondência com elementos objetivos, exteriores e que permitam comparação de diferenças casuísticas, e não exclusivamente visualizados sob o prisma subjetivo e moral.**

As sequelas psicológicas que decorrem do crime sexual, que têm sido utilizadas como ponta de lança contra a aplicação do princípio da proporcionalidade, são, sem dúvida, elementos componentes da dignidade individual constitutivos do bem jurídico protegido pela norma penal nos crimes sexuais. Entretanto, a questão não é simples assim como parece. O argumento do sofrimento da vítima, como elemento monolítico de justificação para que em todo e qualquer caso o apenamento deva manter-se elevado, peca por trafegar em pista de perigosa subjetividade, assim como também a referência à enorme danosidade social (de marcada inspiração na prevenção geral) que este tipo de crime produz, pois este argumento desconsidera a migração teórica e legislativa dos crimes sexuais da esfera da moralidade pública para a privada, com a adoção do conceito de crime contra a dignidade sexual em superação dos então denominados crimes contra os costumes da lei anterior.

Em resumo, o que se defende é a proporção, que tem estatura constitucional. E proporção reclama análise objetiva que permita a aceitação de que, repito, diversidade de condutas e de intensidades do dolo exigem correspondência de tempos de pena diferentes.

É por isso que tenho dito iterativamente que a previsão legal de mesma punição (i.é. partindo-se de igual quantitativo penal mínimo) para todas as hipóteses viola o direito, **a imperativa observância da individualização da pena e particularmente o princípio maior da proporcionalidade, sob a feição da proibição de excesso [...], que está em nosso sistema jurídico em nível constitucional, sendo pacífico hoje na doutrina que o princípio da proporcionalidade se trata de verdadeira cláusula geral ou princípio geral de direito.**

As alterações da Lei n. 12.015 de 2009 evidenciam, em seu próprio texto, que a diversidade de condutas incriminadoras foram indevidamente aglomeradas no mesmo tipo penal, sem sequer maior distanciamento entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente prevista, o que possibilitaria mais adequado ajustamento da punição em face das circunstâncias e particularidades de cada caso concreto ao aplicador da lei, que, ante a tipicidade formal, já tem que partir, no caso do artigo 217-A, de 8 (oito) anos de reclusão.

No caso em tela, vê-se dos relatos prestados pela vítima que o réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não realizou qualquer penetração, resumindo-se os seus atos libidinosos em passar as mãos no corpo da vítima.

Deste modo, é imperioso o reconhecimento, na espécie, e na linha do exposto, da tentativa, aplicando-se a minorante genérica do art. 14, inciso II e parágrafo único, do Código Penal.

[...]

Da leitura do trecho acima transcrito, tem-se que a decisão colegiada merece reparos, notadamente quanto ao reconhecimento da modalidade tentada.

Contudo, impõe-se observar que, 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.

Com efeito, 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, mas o novo tipo penal da importunação sexual.

Discorrendo acerca da diferença entre os institutos do estupro e da importunação sexual, colacionam-se os seguintes ensinamentos dos professores Aury Lopes Jr.; Alexandre Morais da Rosa; Marília Brambilla; e Carla Gehlen:

[...] como todo trabalho dogmático nos conduz a fazer, vamos ao que interessa: **a importunação sexual acabou com o estupro sob a ótica do STJ?** “Eita, como assim? Vai beneficiar ‘estuprador’?” **Claro que não!** O estuprador é aquele que pratica ato libidinoso, em sua potencialidade ofensiva máxima (coito anal, vaginal, felação, etc.), e continuará respondendo pelo crime previsto no artigo 213, estupro (hediondo), mas agora, pelo princípio da proporcionalidade, os atos libidinosos foram “divididos”, até mesmo em respeito às vítimas que tiveram suas liberdades sexuais ofendidas em nível máximo.

Agora, “o passar de mãos lascivo nas nádegas”, “o beijo forçado”, aquilo que antes tinha que se *adequar ao estupro* para não ficar impune (mesmo todo mundo sabendo dessa desproporcionalidade!) “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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forçada dada a única opção (estupro). Qualifica-se o âmbito de proteção normativo.

Mas e o estupro sem contato físico? Até a entrada em vigor dessa nova lei, o STJ *vinha* entendendo que o estupro seria a figura típica cabível, mesmo que sem tocar, sem apalpar, um beijo lascivo, e hoje, em palco, o estupro virtual (mero constrangimento ilegal?). Logo, a nova lei modifica a compreensão abrangente que o STJ acolhia.

Assim como a Lei 12.015/09 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 13.718/18 vem, norteadora, trazer diretriz ao intérprete da lei, como se dissesse: não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval!

Ora, 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...).* Sejam justos (proporcionais) (e não hipócritas!)** No exato sentido da Lei 13.718/18!

Enfim a lei promove uma distinção importante entre condutas tratadas normativamente do mesmo modo, no que merece aplausos [...]

(Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>; Acesso em 24/1/2019).

Dessa forma, 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

Nesse sentido, [...] *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).

Em face do exposto, e com suporte no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, necessária a readequação do tipo, mediante a concessão de *habeas corpus*, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A corroborar, colaciono precedente da Sexta Turma desta Colenda Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/1941. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO. FATOS INCONTROVERSOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **SUPERVENIÊNCIA DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA: LEI N.º 13.718, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018. PENA MAIS BRANDA. RETROATIVIDADE. READEQUAÇÃO DO TIPO: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça "[a] controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido. (REsp 1.605.222/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016)"(AgRg no REsp 1.735.061/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018.).

2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu que "[...] o réu, de fato, abordou a vítima, interceptou sua passagem, e passou a mão em seu seio e cintura". Contudo, considerou que tal conduta não configuraria o delito de estupro. No entanto, "[n]os termos da orientação desta Corte, 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 AREsp 1.142.954/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018.).

3. ***Não obstante a correção da decisão agravada, nesse íterim, sobreveio a publicação da Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/09/2018, 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.***

4. **Agravo regimental desprovido, mas com a concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de readequar a classificação do tipo penal, considerando a superveniência de lei penal mais benéfica ao réu (Lei n.º 13.718, de 24 de setembro 2018 - crime de importunação sexual - art. 215-A do Código Penal), e, por conseguinte, ajustar sua pena, tornada definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, cabendo ao juízo das execuções penais realizar a detração.** (AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13/11/2018 – grifo nosso).

Portanto, em função do afastamento da forma tentada, mas observando o novel tipo penal prescrito no art. 215-A do Código Penal, impõe-se o redimensionamento da pena do recorrido.

Preservam-se os cálculos realizados pelas instâncias ordinárias, atinentes à estipulação da pena-base no mínimo legal (fls. 156 e 212), desta feita, prevista no patamar de **1 ano de reclusão**, reprimenda essa que se torna definitiva em razão da carência de atenuantes e agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Diante do disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, pelo *quantum* de pena fixado, fixa-se o regime prisional aberto, conforme aplicado no combatido aresto (fl. 213).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para afastar o reconhecimento da tentativa. De ofício, **concedo** 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0134332-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.745.333 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040621220128210064 01984516820178217000 03738562120178217000
06421200011848 1322012152341 1984516820178217000 3738562120178217000
40621220128210064 6421200011848 70074343369 70076097419

PAUTA: 26/02/2019

JULGADO: 26/02/2019

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : A A M F
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, expedindo, ainda, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.