



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.895 - GO (2016/0021654-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : P C J DA S

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HERÓICO. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CLIENTE OCASIONAL. ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 12.015/2009. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS SEVERA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. De acordo com a jurisprudência desta Casa, o trancamento da ação penal, por meio do *habeas corpus*, é medida de exceção, sendo cabível, tão somente, quando, de forma inequívoca, emergirem dos autos a atipicidade da conduta, a inocência do acusado ou, ainda, quando for impedida a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa.

3. Na espécie, consoante se depreende dos termos da inicial acusatória, em meados do ano de 2008, E. L. de O. procurou a vítima, com 14 (quatorze) anos de idade, para que, mediante pagamento em dinheiro, mantivesse relações sexuais com o paciente. Segundo o denunciante, E. L. de O. por várias vezes manteve contato com a ofendida para que ela fizesse programas sexuais com homens da cidade. Em um desses contatos, a vítima aceitou sair com o paciente, oportunidade em que mantiveram relações sexuais, mediante o pagamento de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

4. Considerando a proibição de analogia ou de interpretação extensiva em prejuízo do réu, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, somente foi elencado como sujeito ativo do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente o agente que efetivamente sujeita a criança ou adolescente à prostituição, sendo necessária a descrição, na denúncia, de uma conduta que, por meio do emprego de mecanismos de pressão, leve a criança ou adolescente à prostituição. Além disso, os conceitos de prostituição ou de exploração sexual não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coadunam com a ideia de fato isolado, mas sim com a concepção de comportamento que se projeta ou reitera no tempo. Precedentes.

5. O art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente não compreende a conduta de manter relação sexual ocasional com adolescente subjugada, por outrem, à exploração sexual.

6. A conduta imputada ao paciente teria ocorrido em 2008, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009. Desse modo, o diploma normativo referido não pode retroagir para alcançar fatos praticados antes de sua edição, pois mais gravoso, considerando que disciplinou de modo mais severo a exploração sexual de crianças e adolescentes. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar, relativamente ao paciente P. C. J. da S, a extinção da Ação Penal n. 200804656813, ante a patente atipicidade formal da conduta imputada.

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, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 13 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.895 - GO (2016/0021654-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : P C J DA S

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de P. C. J. da S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do art. 29 do Código Penal.

Segundo o titular da ação penal, E. L. de O., por várias vezes, manteve contato com a vítima para a contratação de programas com homens da cidade. Em uma dessas propostas, a vítima aceitou sair com o paciente, ocasião em que mantiveram relações sexuais, mediante o pagamento de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sendo R\$ 100,00 (cem reais) entregues diretamente à ofendida e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pagos para E. L. de O.

Superadas as demais fases processuais o paciente foi condenado, nos termos da denúncia, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, bem como ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, deferido o direito de recorrer em liberdade.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

A Terceira Turma Criminal, em sessão de julgamento realizada em 1º de março de 2011, deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda a 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 100 (cem) dias-multa.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 320/322):

APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. ARTIGO 244-A, DO ECA. NULIDADE. DENÚNCIA POR VÍCIO NO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NULIDADES. INÉPCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENÚNCIA OU DEFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES FINAIS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ARTIGO 227, DO CÓDIGO PENAL. DIMINUIÇÃO DAS PENAS CORPÓREA E PECUNIÁRIA. MUDANÇA DE REGIME. PREQUESTIONAMENTO. I - Verificado que a peça inaugural preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, não há que se falar em nulidades, restando, ademais, preclusa a matéria, após a prolação de sentença condenatória. II - A alegação de inépcia ou deficiência de defesa técnica, para o fim de anular o processo, deve evidenciar o efetivo prejuízo, o que, na espécie, não ocorreu. III - Devidamente comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de favorecimento à prostituição previsto no artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há como acolher a tese absolutória. IV - Restando indubitavelmente configurado que o crime praticado amolde-se ao disposto no artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há que se foliar em desclassificação para o previsto no artigo 227, do Código Penal. V - Valendo-se o julgador de excessivo rigor na fixação da pena-base, fixando-a na semi-soma dos extremos, mesmo reconhecendo que a maioria das circunstâncias judiciais favorecem o apete, impositiva, pois, é a adequação da reprimenda corpórea e de multa. VI - Fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e não sendo reincidente o agente, o cumprimento inicial no regime semi-aberto é medida que se impõe, em observância ao disposto no artigo 33, § 2º, letra b, do Código Penal. VII - Não se vislumbrando qualquer vício em termos constitucionais ou infraconstitucionais, o prequestionamento pode ser admitido tão somente para efeito de assegurar a interposição de recurso futuro em Instância Superior. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DIMINUIR AS PENAS CORPÓREA E PECUNIÁRIA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fl. 590).

Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso especial sustentando a violação do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entanto, a irresignação não foi admitida (e-STJ fls. 704/707).

Contra a referida decisão ingressou a defesa com agravo em recurso especial, porém a Ministra Relatora negou provimento à insurgência.

O agravo regimental interposto contra essa decisão também não foi provido, conforme se extrai da seguinte ementa (e-STJ fl. 774):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO DE ADOLESCENTE À PROSTITUIÇÃO OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. TIPICIDADE DA CONDUTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ AUSÊNCIA DE ATO COERCITIVO. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– O acolhimento da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

– "Para configurar esse delito, não se exige que o sujeito ativo afronte a vítima com a possível utilização da força, tampouco é relevante o seu consentimento, uma vez que a ofendida não tem capacidade para assentir" (AgRg no REsp 1.075.052/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.2.2013).

Agravo regimental desprovido.

Daí a interposição de recurso extraordinário, fundado no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

A Ministra Laurita Vaz, porém, obstou o processamento do reclamo.

Inconformada, a defesa ingressou com agravo em recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento (e-STJ fls. 798/799).

Por fim, apresentou a defesa agravo regimental contra a decisão acima mencionada, o qual não foi conhecido (e-STJ fls. 800/802).

A sentença transitou em julgado em 2 de setembro de 2015.

Diante disso, a defesa impetrou o presente *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, no qual esclareceu que o ato de submeter criança ou adolescente à exploração sexual ou à prostituição, na forma expressa no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, não estaria desvinculado da respectiva ação física ou psicológica, necessariamente incidente sobre o ânimo da criança ou do adolescente, o que se materializaria sob a forma de coação, constrangimento ou emprego de força física. Nesse contexto, sustentou que manter, por uma única vez, relação sexual com adolescente, com a aquiescência dela e sem a utilização de qualquer forma de coação, não se amoldaria ao tipo penal acima descrito, sendo, assim, manifestamente atípica a conduta imputada ao paciente.

Obtemperou, a propósito, que o núcleo do crime descrito no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente seria representado pelo verbo submeter, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

significaria dominar, subjugar, sujeitar, subordinar alguém a alguma ação, fazendo pressupor a existência de uma relação de domínio sobre a vítima.

Desse modo, sublinhou que, para que fosse imputado ao paciente o crime mencionado acima, seria necessário ao titular da ação penal descrever o ato de subjugar a vítima para que ela se submetesse à exploração sexual, situação não evidenciada na espécie, notadamente considerando que o paciente manteve relação sexual com a menor, repita-se, apenas em uma oportunidade.

Reverberou que a própria vítima declarou, durante a instrução do processo, que se dirigiu sozinha e voluntariamente ao local marcado para o encontro com o paciente. Ponderou, dessa forma, que a conduta do paciente – cliente ocasional, que se relacionou sexualmente com menor de 18 (dezoito) anos, submetida, por outrem, à prostituição –, não se amoldaria ao disposto no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustentou que a conduta narrada na peça acusatória apenas tornou-se típica com o advento da Lei n. 12.015/2009, que introduziu o art. 218-B, § 2º, inciso I, no Código Penal, contudo, por ser o referido dispositivo posterior aos fatos narrados na denúncia, não poderia retroagir para prejudicar o paciente, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Por fim, asseverou que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas desfavoráveis sem que o magistrado sentenciante apresentasse fundamentação idônea para a exasperação da pena-base.

Conclusivamente, pediu, em tema liminar, a suspensão dos atos executórios, com o sobrestamento da audiência admonitória e respectiva expedição de guia de recolhimento, permitindo que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento definitivo do presente remédio constitucional.

No mérito, buscou fosse reconhecida a atipicidade da conduta, com a consequente absolvição do paciente. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal, a alteração do regime inicial para aberto e substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 831/833).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fls. 837/843), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela concessão da ordem de ofício a fim de absolver o réu pela suposta prática do fato descrito no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (e-STJ fls. 910/923).

Eis a ementa do parecer:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. FAVORECIMENTO À PROSTITUIÇÃO. PRÁTICA DO ATO SEXUAL. ATIPICIDADE. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Transitada em julgado a sentença condenatória, ressaí como inviável sua desconstituição por meio do remédio constitucional, cabendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, acionar a medida processual própria, revisão criminal, para cujo julgamento o Superior Tribunal de Justiça não tem competência, salvo em relação aos seus próprios julgados.

"Esta Corte Superior possui compreensão de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Precedentes."(REsp 1361521/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).

Tendo as instâncias ordinárias consignado a prática de apenas um ato sexual isolado entre a vítima e o Paciente, forçoso se faz reconhecer que a conduta perpetrada pelo Paciente é atípica, eis que, em que pese a prática do ato sexual com a menor de 18 anos (e maior de 14 anos), o dispositivo em comento prevê como sujeito ativo apenas aquele que submete menor de idade à prostituição, impondo-se, nesse passo, sua absolvição.

Resta prejudicada, ademais, a análise do pleito de redução da pena- base ao mínimo legal.

Parecer pelo não conhecimento da impetração, com a concessão da ordem de ofício a fim de absolver o réu pela suposta prática do fato descrito no art. 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.895 - GO (2016/0021654-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

Na espécie, vimos do relatório que a sentença penal condenatória transitou em julgado em 2 de setembro de 2015. Com efeito, ressaí inviável a desconstituição do édito condenatório por meio do remédio constitucional, cabendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, acionar a medida processual pertinente, a revisão criminal, para cujo julgamento o Superior Tribunal de Justiça não possui competência, salvo em relação aos seus próprios julgados.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação desta Casa.

No mesmo sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento em 7/5/2015, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício.

Nesse contexto, rememoro que a extinção da ação penal na via eleita assenta-se no campo da excepcionalidade. Desse modo, imperiosa a apresentação pela defesa de elemento incontroverso suficiente a demonstrar a impossibilidade de enquadramento de determinada conduta no tipo penal descrito na peça acusatória, pois este remédio constitucional não se destina à análise de equívocos ou controvérsias que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exijam a reavaliação de fatos e provas.

No caso que se encontra sob nossos cuidados, o cerne da questão, vimos linhas acima, reside na atipicidade formal da conduta descrita na denúncia.

Na inicial deste *mandamus* há alegações deste porte:

(I) [...] para que o requerente tivesse praticado a conduta típica, seria necessário ter submetido, subjugado ou dominado moralmente a menor [...], para que esta se prostituísse ou fosse submetida à exploração sexual. No entanto, conforme se extrai dos autos, o réu nunca subjugou ou obrigou ou dominou moralmente a menor [...] para que se prostituísse, nem a submeteu à exploração sexual, conduta exigida para se apenar alguém, nos termos do art. 244- A do ECA. Na verdade, o paciente apenas manteve relação com a menor [...] uma vez;

(II) Conforme a suposta vítima [...] declarou nos autos, o encontro com o réu ocorreu onde normalmente se dá os encontros de casais para a prática de atos sexuais, qual seja em um motel de Paraúna (fls. 160 dos autos originais), para onde esta se dirigiu sozinha e voluntariamente para o referido encontro;

(III) enquadrar o paciente nas penas do art. 244-A, somente porque teve uma única relação sexual com a menor, mediante paga, de forma ocasional, como excessivamente demonstrado, é arbitrário e ilegal, vez que não atende à hipótese de submeter, que é o verbo nuclear do tipo, cujo objeto é a prostituição (realização de ato sexual, mediante paga, em caráter habitual) ou exploração sexual (tirar proveito de ato sexual) da menor.

A propósito, destaco estas palavras do Juiz de Direito de Paraúna:

Pelo que se extrai da leitura do caput do artigo 244-A, do ECA, o núcleo do tipo é o verbo submeter, vocábulo que possui o sentido de sujeitar, subordinar, dominar moralmente, de modo que, ao contrário do afirmado pelos acusados, ele não expressa a idéia de coação, de constrangimento ou de emprego de força física, até porque, se assim o fosse, o crime seria o de estupro, o que não é o caso.

Ensina Luciana Bergamo Tchorbadjian, em comentários ao artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, obra coordenada por Munir Cury, 9ª edição. Editora Malheiros, 2008, pág. 918, o seguinte:

[...]

Transportando a lição doutrinária ao caso vertente, observo que os acusados submeteram a menor [...] à exploração sexual: E. ao promover a intermediação entre P. [...] (induzindo esta a praticar o ato sexual com P.), em troca de dinheiro, e P., ao utilizar o corpo da adolescente como produto de consumo, para práticas sexuais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

[...]

Ao que se vê, coerentes se apresentam as declarações da ofendida, que confirmou a única relação sexual mantida com P. C., que lhe pagou R\$100,00 (cem reais) pelo programa, tendo E. agenciado o encontro.

Essas informações, inclusive, se ajustam com os depoimentos prestados pelas demais testemunhas.

[...]

Ainda que tenha acontecido apenas um encontro amoroso, circunstância que, ao entender do ilustre defensor do acusado P. C. J. da S., não poderia se confundir com prostituição, o fato é que houve exploração, sexual de menor, não se afigurando necessária a caracterização da pretendida habitualidade.

É inegável que todos aqueles que direta ou indiretamente auferem vantagens, pecuniárias ou não, com a exploração sexual de crianças ou adolescentes devem ser responsabilizados, pois, agindo dessa maneira, estão causando graves prejuízos à sua formação moral e psíquica.

De outro tanto, a vida pregressa da vítima, invocada pela defesa de P. C., por si só, não afasta a culpabilidade dos acusados, uma vez que o comportamento da ofendida, ainda que já tenha tido outros relacionamentos sexuais, pretéritos ao fato narrado na denúncia, não é bastante para descaracterizar o crime de exploração sexual, previsto no artigo 244-A, do ECA, ora focado.

No mesmo toar, também não vinga a tese de atipicidade da conduta de P. C. da S. pelas razões já exaustivamente expostas alhures.

Isso posto, julgo procedente a denúncia para condenar E. L. de O. e P. C. J. da S. como incurso nas sanções do artigo 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (grifei)

Tais alegações também foram submetidas ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, e lá a Relatora sorteada – Desembargadora Amélia Martins de Araújo – assim decidiu:

Como se vê, não há como acolher as teses absolutórias formuladas pelos acusados, eis que devidamente comprovada a materialidade e a autoria delitiva, por meio das provas constantes nos autos, sendo que E. L. de O. aliciou a menor [...], mediante promessa de pagamento, para que mantivesse relações sexuais com P. C. J. da S.

É mister esclarecer que figura no polo ativo do referido crime não somente quem alicia criança ou adolescente, mas também quem mantém contato sexual com tais menores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante se depreende dos termos da inicial acusatória, em meados do ano de 2008, E. L. de O. procurou a vítima, com 14 (quatorze) anos de idade, para que, mediante pagamento em dinheiro, mantivesse relações sexuais com o ora paciente. Segundo o denunciante, E. L. de O. por várias vezes manteve contato com a ofendida para que ela fizesse programas sexuais com homens da cidade. Em um desses contatos, a vítima aceitou sair com o ora paciente, oportunidade em que mantiveram relações sexuais mediante o pagamento de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sendo R\$ 100,00 (cem reais) entregues diretamente à menor e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pagos a E. L. de O.

Reparem que, até o advento da Lei n. 12.015/2009, a conduta daquele que submetia criança ou adolescente à exploração sexual ou à prostituição encontrava-se disciplinada no art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seguintes termos:

Art. 244-A. Submeter criança ou adolescente, como tais definidos no caput do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual:

Pena - reclusão de quatro a dez anos, e multa.

É preciso ter presente, nesse ponto – considerando a proibição de analogia ou de interpretação extensiva em prejuízo do réu –, que somente foi elencado como sujeito ativo do mencionado delito o agente que efetivamente sujeita a criança ou adolescente à prostituição, sendo necessária a descrição, na denúncia, de uma conduta que, por meio do emprego de mecanismos de pressão, leve a criança ou adolescente à prostituição, ou seja, a existência de um vínculo explícito de sujeição do menor. Há mais. Os conceitos de prostituição ou de exploração sexual não se coadunam com a ideia de fato isolado, mas sim com a concepção de comportamento que se projeta ou reitera no tempo.

Paradigmático desse entendimento foi o julgamento do Recurso Especial n. 884.333/SC, Relator o Ministro Gilson Dipp, assim ementado:

CRIMINAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. CLIENTE OU USUÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO PELA INFANTE JÁ PROSTITUÍDA E QUE OFERECE SERVIÇOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de "exploração sexual" nos termos da definição legal.

II. Hipótese em que o réu contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual.

[...]

V. Recurso desprovido.

(REsp 884.333/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 708, grifei.)

Essa mesma percepção foi registrada por Wilson Donizeti Liberati, cujo autorizado magistério assim apreciou o tema:

O núcleo do tipo é expresso pelo verbo submeter, que significa subjugar, sujeitar ou obrigar a criança ou adolescente a praticar a prostituição ou atos outros que estimulem a concupiscência de outrem, com o fim de obter vantagem, ainda que não necessariamente de cunho econômico. Além de submeter, o tipo penal tem como núcleo a atividade explorar sexualmente a criança ou o adolescente. O tipo penal em foco sugere, no caput, que qualquer forma de submissão à prostituição ou de exploração sexual será criminalizada, independente do fim pretendido (in Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 9ª ed., Malheiros Editores, 2006, p. 267).

Na espécie, a vítima, com 14 (quatorze) anos de idade, aceitou sair com o ora paciente, oportunidade em que mantiveram relações sexuais mediante o pagamento de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Em seu depoimento prestado durante a instrução do processo, esclareceu a ofendida que conheceu o paciente no dia em que se relacionaram sexualmente, ocasião na qual se dirigiu ao local de encontro voluntariamente, após ter sido convencida por E. L. de O.

Tal o quadro, parece-me correta a tese apresentada pela defesa, pois não há nos autos elementos convergentes no sentido da prática, por parte do ora paciente, do delito descrito na peça acusatória.

As instâncias ordinárias consignaram a prática de apenas um ato sexual isolado entre o paciente e a vítima, submetida, por outrem, à prostituição.

Diante desse cenário, imperioso reconhecer a atipicidade formal da conduta, tendo em vista que, em que pese a prática de ato sexual com menor de 18



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dezoito) anos, o dispositivo legal em comento prevê como sujeito ativo do crime apenas aquele que subjuga menor de idade à prostituição ou exploração sexual, não se amoldando ao tipo em desfile a conduta de manter relação sexual ocasional com adolescente subjugada, por outrem, à exploração sexual.

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 244-A DA LEI N. 8.069/90. EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES. CLIENTE OCASIONAL. NÚCLEO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a configuração do delito de exploração sexual de criança e de adolescente, previsto no art. 244-A do ECA, exige o tipo penal a submissão da vítima à prostituição ou exploração sexual, nesse limite se compreendendo necessária relação de poder sobre a adolescente, na família, empresa ou mediante ameaça por qualquer modo realizada.

2. Esta Corte Superior possui compreensão de que o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de exploração sexual nos termos da definição legal. Precedentes.

3. Inobstante o relevante critério de proteção ao adolescente, dominante na formação do Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio da legalidade não permite ampliar a compreensão da elementar submissão (com necessário poder sobre outrem) para abranger a conduta ocasional e consentida.

4. Recurso improvido.

(REsp 1361521/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ART. 244-A DA LEI 8.069/90. RÉU ABSOLVIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECORRENTE QUE DEFENDE A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CONDUTA DO ACUSADO QUE NÃO SE EQUIPARA A DO EXPLORADOR SEXUAL. CLIENTE OCASIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "o crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência nos termos da definição legal" (REsp 884.333/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29/06/2007).

2. Exige a norma submissão à prostituição ou ato de "exploração sexual" por outrem, isto é, terceira pessoa que objetiva tirar vantagem do ato sexual.

3. Recurso desprovido.

(REsp 1102413/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corrobora igualmente com esse entendimento o Ministério Público Federal, conforme excerto de manifestação a seguir transcrito:

[...] conforme entendimento consolidado dessa Colenda Corte, a conduta praticada pelo cliente ocasional, que mantém relação com a menor de idade, não configura o tipo penal previsto no art. 244-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que, em que pese a norma em comento esteja inserida num contexto de proteção integral que permeia o Estatuto da Criança e do Adolescente, (...) a tipicidade penal merece exame sempre restrito e taxativo, não podendo a conduta típica de submissão (que envolve relação de poder, na família, empresa ou mediante ameaça por qualquer modo) ser ampliada para simples prática (ação isolada e sem caracter de poder sobre a adolescente), sob pena de violação ao princípio da legalidade.

[...]

Nesse diapasão, tendo as instâncias ordinárias reconhecido a prática de apenas um ato sexual isolado entre a vítima e o Paciente, forçoso se faz reconhecer que a conduta perpetrada pelo Paciente é atípica, eis que, em que pese a prática do ato sexual com a menor de 18 anos (e maior de 14 anos), o dispositivo em comento prevê como sujeito ativo apenas aquele que submete menor de idade à prostituição, impondo-se, nesse passo, a sua absolvição.

Não se pode ignorar, outrossim, que a conduta imputada ao paciente teria ocorrido em 2008, é dizer, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009. Desse modo, o diploma normativo referido não pode retroagir para alcançar fatos praticados antes de sua edição, pois mais gravoso, considerando que disciplinou de modo mais severo a exploração sexual de crianças e adolescentes.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FATO NARRADO NA DENÚNCIA QUE SE REVELA TÍPICO EM RELAÇÃO À APENAS UM DOS DENUNCIADOS. FIGURA DO CLIENTE OCASIONAL. ATIPICIDADE. FATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 12.015/2009. ART. 218 DO CP NA REDAÇÃO ANTIGA. CORRUPÇÃO SEXUAL DE MAIORES DE 14 E MENORES DE 18 ANOS. ABOLITIO CRIMINIS.

[...]

IV - Já o paciente J. B. C., foi denunciado por, em tese, ter praticado conjunção carnal com menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos, em situação de prostituição, em data anterior ao advento da Lei nº 12.015/2009.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Assim, ainda que a referida conduta possa, em tese, caracterizar a figura típica do art. 218-B, § 2º, I, do CP (favorecimento da prostituição de criança ou adolescente ou de vulnerável), é importante destacar que o fato aqui descrito ocorreu antes do advento da Lei n. 12.015/2009, que introduziu a mencionada figura típica ao Código Penal, não podendo retroagir para regular fatos anteriores à sua edição por ser mais gravosa (v.g.: RHC n. 36.364/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 6/6/2014).

VI - É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça que a conduta praticada pelo cliente ocasional não configura o tipo penal do art. 244-A do ECA (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal tão somente em relação ao denunciado J. B. C.

(HC 240.707/MG, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015, grifei.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Contudo, **concedo a ordem de ofício para determinar, relativamente ao paciente P. C. J. da S, a extinção da Ação Penal n. 200804656813, ante a patente atipicidade formal da conduta imputada.**

Ficam prejudicados os demais pedidos.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0021654-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 347.895 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 162008 200804656813 4656817320088090120

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : LANNA VASCONCELLOS DE MORAES PEREIRA - GO028318
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : P C J DA S
CORRÉU : E L DE O

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.