



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2023585 - SP (2022/0272095-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : E M DE S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO QUALIFICADO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215 DO CP). PRETENSÃO ACUSATÓRIA QUE PRESCINDE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. SUFICIÊNCIA DA REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS INCONTROVERSOS. CONDUTA QUE TIPIFICA O DELITO DE ESTUPRO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo MPSP contra acórdão que desclassificou a condenação por estupro qualificado para importunação sexual.
2. A Corte de origem considerou que a conduta do acusado, conquanto reprovável, não pode ser considerada como estupro, mormente porque nem sequer houve conjunção carnal ou anal, ou mesmo sexo oral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a conduta de beijar a vítima à força, além de passar a mão sobre suas partes íntimas, configuram ou não o delito de estupro, previsto no art. 213, § 1º, do CP.
5. A questão também envolve a análise da possibilidade de reexame de provas em sede de recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. A análise da pretensão ministerial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que é suficiente e mera reavaliação jurídica dos fatos incontroversos constantes da sentença e acórdão condenatórios, providência compatível com o supracitado enunciado. Precedentes.
7. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a prática

de atos sexuais com propósito manifestamente lascivos, como o beijo lascivo e toque de partes íntimas do corpo da vítima já é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 213, § 1º, do CP, mormente diante do uso de força física pelo acusado, sendo descabida a desclassificação operada pelo acórdão atacado.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2023585 - SP (2022/0272095-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : E M DE S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO QUALIFICADO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215 DO CP). PRETENSÃO ACUSATÓRIA QUE PRESCINDE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. SUFICIÊNCIA DA REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS INCONTROVERSOS. CONDUTA QUE TIPIFICA O DELITO DE ESTUPRO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo MPSP contra acórdão que desclassificou a condenação por estupro qualificado para importunação sexual.
2. A Corte de origem considerou que a conduta do acusado, conquanto reprovável, não pode ser considerada como estupro, mormente porque nem sequer houve conjunção carnal ou anal, ou mesmo sexo oral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a conduta de beijar a vítima à força, além de passar a mão sobre suas partes íntimas, configuram ou não o delito de estupro, previsto no art. 213, § 1º, do CP.
5. A questão também envolve a análise da possibilidade de reexame de provas em sede de recurso especial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. A análise da pretensão ministerial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que é suficiente e mera reavaliação jurídica dos fatos incontroversos constantes da sentença e acórdão condenatórios, providência compatível com o supracitado enunciado. Precedentes.
7. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a prática

de atos sexuais com propósito manifestamente lascivos, como o beijo lascivo e toque de partes íntimas do corpo da vítima já é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 213, § 1º, do CP, mormente diante do uso de força física pelo acusado, sendo descabida a desclassificação operada pelo acórdão atacado.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (fls. 520-521):

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Paulista que deu parcial provimento ao Apelo Defensivo, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO ESTUPRO (ARTIGO 213 CAPUT E § 1º, DO CÓDIGO PENAL). Constrangimento à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Desclassificação para o delito do art. 215-A, do Código Penal. Pena-base fixada em seu patamar mínimo de 1 ano de reclusão. Fixação do regime inicial aberto. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO e RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

No presente Recurso Especial, manejado com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, alega-se que o acórdão impugnado, ao promover a desclassificação do crime de estupro para o delito de importunação sexual, incorreu em negativa de vigência ao disposto no artigo 213 do Código Penal, bem como à subsidiariedade expressa contida no artigo 215-A, ambos do Código Penal, uma vez que atos praticados contra menor não podem caracterizar o crime de importunação sexual, porquanto cometidos com violência à pessoa.

Sustenta o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO a existência de dissídio jurisprudencial, apontando o acórdão proferido AgRg no Resp nº 1812706 como paradigma, que firmou entendimento no sentido de que os praticados atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante emprego de violência física, configuram crime de estupro, sendo incabível a sua desclassificação para o delito de importunação sexual tipificado no artigo 215-A do Código Penal.

Postula o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim, o provimento do Recurso Especial "para determinar a cassação do v. acórdão recorrido, com o restabelecimento da condenação por incursão no artigo 213, caput, c. c. § 1º, do Código Penal, e respectiva pena e regime prisional impostos em primeiro grau de jurisdição" (fl. 492).

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 509) e proferido juízo positivo de admissibilidade na Origem (e-STJ fl. 511), os autos vieram à Procuradoria- Geral da República para manifestação.

O MPSP alega, além de dissenso pretoriano, em suma, violação do art. 213, § 1º, do CP, ao argumento de que o acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para acolher o pedido desclassificatório para o delito previsto no art. 215-A do CP (importunação sexual).

Por fim, requer o provimento do recurso especial, "absolvendo -se o recorrente, nos termos do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal, ou se este não for o entendimento, a anulação de todos os atos processuais, decisão proferida, ante a não oitiva da vítima, como medida de inteira justiça, que deve sempre imperar" (fl. 240)

O parecer do MPF é pelo provimento do recurso especial, na forma da seguinte ementa (fl. 519):

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESSA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 213, "CAPUT", E § 1º, E 215-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO.

- Parecer pelo provimento do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso. No mérito, tenho que comporta provimento o apelo raro ministerial.

Quanto à controvérsia, assim se manifestou o Tribunal de origem, no que interessa ao presente caso (fls. 431-435-grifei):

Narra a exordial acusatória que, na noite de 22 de agosto de 2016, na Avenida Oito de Maio, 868, Jardim das Águas Claras, cidade e comarca de Bragança Paulista, E. M. De S. constrangeu a adolescente T. O. de A, nascida em 3 de dezembro de 2001, que contava com 14 anos à época, mediante violência, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Segundo o apurado, E. é cunhado da tia da adolescente, e, por isso, frequentava a residência desta última. Ocorre que, na noite de 22 de agosto de 2016, a vítima estava na residência de P. (tia), que não estava no local, tomando conta dos filhos dela. Lá chegou e adentrou ao imóvel. Sentou-se no sofá e iniciou uma conversa com T. Ainda, lançou um olhar concupiscente, o que constrangeu a menor. T. levantou-se para ir ao banheiro, ocasião em que foi seguida por E.

Nesse momento, agarrou violentamente a ofendida e lhe desferiu beijo lascivo, ao mesmo tempo em que passou as mãos em seu corpo, principalmente em seus seios, por cima de suas roupas. A vítima, atemorizada, tentou escapar e empurrar o sentenciado, que não cedia em soltá-la, razão pela qual ela ameaçou contar tudo a P. Em seguida, a ofendida conseguiu correr e deixar o imóvel.

Ocorre que a vítima relatou os fatos à sua genitora, que acompanhada da Conselheira Tutelar Marisa, compareceu à Delegacia de Polícia para registro da ocorrência. Por decisão proferida em 1º de março de 2021, foi determinada a suspensão processual, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, bem como foi decretada a prisão preventiva do acusado (fls. 230/231) que foi preso em 28 de março de 2021 (fls. 260/261). Revogada a suspensão processual em 28 de maio de 2021, os autos seguiram seu curso normal (fls. 291).

[...]

Pois bem, a r. sentença entendeu que tais atos se amoldavam ao tipo penal do artigo 213 do Código Penal.

Entretanto, no meu entender, respeitado o entendimento exarado na r. sentença, tenho que a conduta do réu, em verdade, consideradas as circunstâncias do caso concreto, estaria a configurar o delito previsto no artigo 215-A do Código Penal.

Não se nega que a conduta do réu gera revolta e foge aos padrões da moral e bons costumes sociais. Todavia, nas circunstâncias em que praticadas, tenho que elas não estariam a configurar o grave crime do artigo 213 do Código Penal.

Anoto que o recorrente com manifesto intuito lascivo, praticou atos libidinosos mais brandos, tais como passada de mão no corpo da vítima, sobre as vestes, inclusive beijando-a à força.

Porém, a vítima conseguiu desvencilhar-se, sem maiores esforços, das investidas do acusado. Anoto que tais condutas são reveladoras, certamente, da violação à liberdade sexual protegida pela legislação, principalmente por se tratar de pessoa menor de idade.

Contudo, desarrazoado aplicar a mesma pena para aquele que satisfaz sua lascívia valendo-se dos toques manuais com aquele que se vale de uma penetração ou mesmo do sexo oral para o mesmo fim.

Em caso análogo, já decidiu este Egrégio Tribunal:

[...]

Por isso, a exploração, ainda que superficial do corpo da vítima, com intuito de satisfação da própria lascívia, como se deu no caso em análise, justifica a responsabilização penal do apelante.

No entanto, entendo ser caso de desclassificação para importunação sexual, espécie delitiva prevista no artigo 215-A do Código Penal, tipificada com o advento da Lei nº 13.718/18 e que descreve a conduta de “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou de terceiro”.

Ao passar sua mão no corpo da vítima, contra a vontade desta, não se conclui que o réu violou a norma prevista no artigo 213 do Código Penal.

A atitude, apesar de ofensiva ao pudor e repugnante, não pode ser equiparada ao crime de estupro, este hediondo e com pena mínima igual à do homicídio simples.

O delito que cometeu o recorrente ofende a dignidade sexual da vítima e a sua liberdade, mas é exagero considerar que haja um estupro na ação que o acusado teria perpetrado.

Assim, ao criminalizar ato atentatório ao pudor sexual com propósito luxurioso, o artigo 215-A incide sobre todo e qualquer ato libidinoso que não seja consensual e tenha o objetivo de satisfação da lascívia, desde que não configure delito mais grave, como bem ressalva o respectivo preceito secundário.

Evidente, no caso, a violação à dignidade ou à liberdade sexual da vítima, que, certamente, ficou amedrontada, conforme anteriormente explicado e enfatizado pelo relatório psicológico apresentados aos autos.

De início, ressalto que a análise da pretensão ministerial não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que é suficiente a mera reavaliação jurídica dos fatos incontroversos constantes da sentença e acórdão condenatórios, providência compatível com o supracitado enunciado.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. "ESTELIONATO JUDICIÁRIO". ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. DENÚNCIA QUE ATRIBUIU A CONDUTA DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO. RESP ADMISSÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. A análise da pretensão do Ministério Público não demandou reexame de fatos nem de provas, pois envolveu mera reavaliação jurídica de circunstâncias incontroversas no acórdão.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.092.837/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024, grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. LESÕES CORPORAIS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DA UTILIZAÇÃO NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE MOLDURA FÁTICA EXPRESSAMENTE DELINEADA NO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXAME DE OFÍCIO. ART. 61 DO CPP. IMPLEMENTAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Na espécie, o conhecimento e parcial provimento do recurso especial interposto pela defesa prescindiu de reexame de fatos e provas, na medida em que a questão suscitada demandou tão somente a reavaliação jurídica da moldura fática já expressamente delineada pelas instâncias ordinárias, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

[...]

7. Agravo regimental não provido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, e declarar extinta a punibilidade do agravado em relação ao delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, c/c o art. 7º, inciso I, da Lei n. 11.340/2006.

(AgRg no REsp n. 2.096.797/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 19/6/2024.)

Da análise do excerto colacionado, verifico que o Tribunal de origem considerou que seria desproporcional condenar o acusado pelo delito de estupro considerando a pequena lesividade da conduta por este praticada, mormente diante da ausência de conjunção carnal ou mesmo sexo oral.

Ocorre que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a prática de atos sexuais com propósito manifestamente lascivos, como o beijo lascivo e toque de partes íntimas do corpo da vítima já é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 213, § 1º, do CP, mormente diante do uso de força física pelo acusado, sendo descabida a desclassificação operada pelo acórdão atacado.

Com efeito, como bem observado pelo MPF em sua manifestação,[e]sse Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de desclassificação do artigo 213 para a figura do artigo 215-A, ambos do Código Penal, quando o propósito lascivo contra vítima maior de 14 (quatorze) anos ocorrer com violência ou grave ameaça" (fl. 521).

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. PLEITO DE QUE A NOVA LEI DEVE SER APLICADA AO RÉU, POR TER SIDO CONDENADO POR ATO LIBIDINOSO, E NÃO ESTUPRO. INEXISTÊNCIA DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. DISPOSITIVO INVOCADO INAPLICÁVEL AO CASO PRESENTE. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. Enquanto uma capitulação diz respeito à importunação sexual, a outra faz menção ao estupro, no entanto, o cerne da questão reside na violência, uma vez que, na importunação sexual, ato diverso da conjunção carnal, o delito é cometido sem violência ou grave ameaça. Não há falar em importunação sexual quando ocorre a violência ou

grave ameaça.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 584.589/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 24/8/2020.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A DO CP PARA O CRIME DO ART. 215-A DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM PESSOA VULNERÁVEL. VÍTIMA EM ESTADO DE SONO. CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA PREJUDICADA. ELEMENTO ESPECIALIZANTE DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A reavaliação da prova é admitida em sede de recurso especial, nas hipóteses em que a pretensão recursal não demanda reexame do material cognitivo, como no caso em exame, restando afastado o óbice sumular 7/STJ.

II - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, 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, no delito de estupro, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos.

III - Em virtude da situação de vulnerabilidade da vítima, buscou o legislador punir de forma mais severa o agente que venha a praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de catorze anos, enfermo ou deficiente mental que, por sua própria condição, tenha dificuldade de discernir e, conseqüentemente, não possa consentir com a prática do ato sexual, ou ainda que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

IV - No caso dos autos, a conduta perpetrada pelo recorrido não se revelou como sendo um simples ato de "importunação", mas, ao contrário disso, evidenciam-se claramente as características da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal em face de vítima vulnerável, porquanto em estado de sono, restou prejudicada sua capacidade de resistir, condição que favoreceu ao agente abaixar suas calças, levantar as saias da vítima e tentar penetração ao afastar suas roupas íntimas, ocasião em que a vítima despertou e pôde, enfim, manifestar resistência.

V - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema repetitivo 1121, fixou tese no sentido de que: "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)" (REsp n. 1.959.697/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/7/2022).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.052.675/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. TRANCAMENTO DA REPRESENTAÇÃO DE ATO INFRACIONAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. BEIJO LASCIVO E OUTROS ATOS LIBIDINOSOS. VIOLÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE FORÇA FÍSICA. VÍTIMA SUBJUGADA. JUSTA CAUSA. OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito - justa causa do processo penal -, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender aos requisitos essenciais do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP. Precedentes.

2. O estupro é tipo misto alternativo e crime pluriofensivo, pois o crime do art. 213 do Código Penal tutela dois bens jurídicos: a liberdade sexual e, alternativamente, a integridade corporal e a liberdade individual. O núcleo do tipo é "constranger", o que acarreta no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Outrossim, o dissenso da vítima quanto à conjunção carnal ou outro ato libidinoso é fundamental à caracterização do delito: trata-se de elementar implícita do tipo penal.

3. O estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (vis absoluta ou vis corporalis) ou grave ameaça (vis compulsiva). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza-se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto.

4. O beijo lascivo ingressa no rol dos atos libidinosos e, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa na configuração do crime de estupro. Evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, sendo preciso haver beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa beijada, ou então dos beijos eróticos lançados em partes impudicas do corpo da vítima. Por conseguinte, verificar-se-á estupro mediante violência caso a conduta do beijo invasivo busque a satisfação da lascívia, desde que haja intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física.

5. No caso, resta evidente a utilização de força física, conquanto ausentes vestígios de lesão, para beijar a vítima contra sua vontade, e ainda lhe esfregar o órgão genital ereto, tendo o recorrente parado apenas por ter sido impedido por testemunha. Em tese, tal conduta amolda-se à hipótese típica do crime de estupro, para realização de atos libidinosos, cometido por meio

de violência, consistente no emprego de força física contra a vítima, subjugando-a pela superioridade física do agente, até porque aquela possui limitações físicas decorrentes da ataxia cerebelar.

6. Ressalte-se que não há falar em aplicação retroativa, em tese, do crime de importunação sexual (CP, art. 215-A), porquanto a prova semiplena angariada até o momento levam à conclusão de utilização de violência para a prática do ato libidinoso, o que afasta a incidência da *novatio legis in melius*, trazida pela Lei n. 13.718/2018, porquanto funciona como elemento especializante do crime de estupro.

7. Os elementos de informações testemunhais unificados nas investigações preliminares, realizados pela autoridade policial, somados e em consonância com a palavra da vítima, claramente conferem justa causa à representação, pois permitem inferir, em cognição meramente sumária, a materialidade do cometimento de atos libidinosos em relação à vítima, bem como a existência de indícios de autoria do recorrente. Outrossim, conforme jurisprudência consolidada desta Corte, a palavra da vítima possui especial relevância nos crimes contra a liberdade sexual, haja vista a usual clandestinidade da conduta, mormente se estiver em consonância com outros elementos informativos.

8. Diante de todas as peculiaridades e dificuldades probatórias típicas dos crimes contra a dignidade sexual, não se pode vislumbrar conclusão diversa senão da manutenção do processo, mesmo que não comprovadas exaurientemente a autoria e a materialidade, aptas à procedência da representação, impõe-se seu prosseguimento. Por corolário, possibilitar-se-á ao dominus litis a prova dos fatos imputados ao réu em instrução judicial, com todas as garantias processuais ao réu, em observância ao seu direito de confronto.

9. Recurso desprovido.

(RHC n. 93.906/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 26/3/2019, grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial do MPSP para, restabelecendo a condenação por estupro previsto no art. 213, § 1º, do CP, determinar o retorno dos autos a fim de que a Corte estadual proceda à análise do apelo ministerial, julgado prejudicado diante do acolhimento do pedido desclassificatório formulado pela defesa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0272095-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.023.585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000588520218260545 0000058852021826054500051636220178260099
00000588520218260545000516362201782600992102017
00051636220178260099 20210001025819 2102017 51636220178260099
588520218260545 58852021826054500051636220178260099
588520218260545000516362201782600992102017

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : E M DE S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BENNO BUCHMAN - DEFENSOR PÚBLICO - SP210745

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.