



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2079506 - RJ (2023/0205516-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : L X A
ADVOGADO : ELIANA MAIA DE OLIVEIRA CALDEIRA - RJ205290

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO PARA RESTABELECER A CONDENAÇÃO NO ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento à apelação do ora recorrido, e, de ofício, desclassificou a conduta para o crime tipificado no artigo 215-A do Código Penal, bem como aplicou a fração de 1/6, para a continuidade delitiva, abrandando a pena definitiva para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão reside em saber se é possível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para importunação sexual (art. 215-A do CP), quando a vítima é menor de 14 anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) configura-se pela prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do consentimento ou da gravidade dos atos praticados, dada a presunção absoluta de violência (Súmula 593/STJ).

4. A desclassificação para importunação sexual é inaplicável, pois a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos é absoluta,

não cabendo flexibilização, conforme consolidado pela jurisprudência desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG).

IV. DISPOSITIVO

5. 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2079506 - RJ (2023/0205516-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : L X A
ADVOGADO : ELIANA MAIA DE OLIVEIRA CALDEIRA - RJ205290

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO PROVIDO PARA RESTABELECER A CONDENAÇÃO NO ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento à apelação do ora recorrido, e, de ofício, desclassificou a conduta para o crime tipificado no artigo 215-A do Código Penal, bem como aplicou a fração de 1/6, para a continuidade delitiva, abrandando a pena definitiva para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão reside em saber se é possível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para importunação sexual (art. 215-A do CP), quando a vítima é menor de 14 anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) configura-se pela prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do consentimento ou da gravidade dos atos praticados, dada a presunção absoluta de violência (Súmula 593/STJ).

4. A desclassificação para importunação sexual é inaplicável, pois a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos é absoluta,

não cabendo flexibilização, conforme consolidado pela jurisprudência desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG).

IV. DISPOSITIVO

5. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrido e, de ofício, desclassificou a conduta para o crime tipificado no artigo 215-A do Código Penal, bem como aplicou a fração de 1/6, para a continuidade delitiva, abrandando a pena definitiva para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

O recorrente sustenta, em síntese, violação aos artigos 217-A e 215-A, ambos do Código Penal.

Por fim, requer seja reconhecido o crime de estupro de vulnerável (art.217-A do Código Penal), com o restabelecimento da sentença condenatória.

A parte recorrida apresentou as contrarrazões (e-STJ fls. 284/293)

A Desembargadora Segunda Vice-Presidente do referido Tribunal de Justiça admitiu o apelo nobre (e-STJ fls. 295/298).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo conhecimento e provimento do apelo nobre (e-STJ fls. 312/325)).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e os dispositivos de lei federal supostamente violados, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula nº 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula nº 126 do STJ), todos rebatidos nas

razões recursais (não incidência da súmula nº 283 do STF).

De igual modo, não há que se falar em incidência da Súmula nº 07/STJ, na medida em que o se pretende é, tão somente, uma reavaliação jurídica dos fatos, incontroversos, devidamente estampados no acórdão da Corte de origem.

Pois bem. Consoante sublinhado, a parte recorrente aponta violação aos artigos 217-A e 215-A, ambos do Código Penal.

Com efeito, a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em desconformidade com o entendimento desta Corte, senão veja-se (e-STJ fls.226/228):

“(...) O conjunto probatório é apto, portanto, a comprovar que o réu, em duas oportunidades distintas, passou a mão nos seios da vítima. Não procede o pleito de desclassificação para o art. 65 do Decreto Lei 3688/41 porque comprovada está que a conduta do réu pressupunha o dolo de molestar a vítima para satisfação de sua lascívia. Outrossim, igualmente não prospera o pedido de desclassificação para o artigo 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente na medida em que a situação vivenciada por Maria Gabriela, com dez anos de idade, acarretou alterações no seu comportamento, que foram além do vexame ou constrangimento, chegando a ter que fazer tratamento psicológico. Por outro lado, o conjunto probatório não evidencia a prática do crime capitulado na inicial acusatória. O estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal tipifica a conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso com ou contra a vítima, menor de quatorze anos. Ocorre que o ato de passar a mão nos seios não revela, a meu sentir, a gravidade do estupro, mas a satisfação de sua própria lascívia, que melhor se amolda ao tipo do artigo 215-A do Código Penal, que dispõe: Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018) Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. Assim, considerando a criação do tipo penal de importunação sexual pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, esta deve retroagir para beneficiar o acusado, em razão do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no artigo 5º, LX, da Constituição Federal e no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. Feitas estas considerações, passo a analisar a dosimetria. Mantém-se a pena-base no mínimo legal porque as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, a qual é inalterada à mingua de moduladores nas etapas seguintes. Da mesma forma merece pequeno reparo, de ofício, a fração aplicada pela continuidade delitiva. E isso porque, apesar de Maria Gabriela ter dito que Lindomar colocou a mão em seus seios umas cinco vezes, ela conseguiu narrar apenas duas ocasiões, a saber, no sofá e no computador, de modo que, devem ser consideradas apenas duas infrações em continuidade

delitiva, o que autoriza o aumento da pena em 1/6. Com isso, reduz-se a resposta penal definitiva para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão. Diante do quantum de pena redesignada e da primariedade do réu, deve ser abrandado o regime inicial para o aberto, conforme artigo 33, §2º, "c", do Código Penal. Aplica-se a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por duas restritivas de direito, nos moldes a serem definidos pelo Juízo da execução. Frise-se que não decorreu o prazo prescricional de 04 anos, considerando que a denúncia foi recebida em 26/11/2018 e a sentença proferida em 03/04/2020. Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso e, de ofício, reclassificar a conduta para o crime do artigo 215-A do Código Penal, bem como aplicar a fração de 1/6, para a continuidade delitiva, abrandando a resposta penal definitiva para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo Executório (...)". Grifos acrescidos.

Pois bem. Salta aos olhos que a Corte local, ao desclassificar a conduta de estupro de vulnerável, tipificada no artigo 217-A do CP, para aquela prevista no artigo 215-A do mesmo Diploma Legal, contrariou frontalmente a consolidada jurisprudência deste Tribunal, inclusive da Terceira Seção.

Dito mais claramente, *"o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela impossibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal 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 AR Esp n. 1.361.865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, D Je 1º/3/2019).

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A, CP - LEI 13.718/2018). PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA NOS INCISOS DO ART. 621 DO CPP. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 66 DA LEP. SÚM. 611/STF. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA CONCEDER HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA REFORMAR DECISÃO DE SEUS PRÓPRIOS ÓRGÃO JULGADORES.

1. A aplicação de lei penal mais benigna a condenação já transitada em julgado não constitui uma das hipóteses de cabimento da revisão criminal prevista no art. 621 do CPP. 2. Compete ao juízo das execuções a aplicação de lei penal mais benigna quando transitada

em julgado a sentença condenatória, nos termos da Súmula n. 611 do STF e do artigo 66, I, da Lei de Execuções Penais. Precedentes: AgRg no AREsp 1.356.421/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018; HC 292.155/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 17/11/2014; EDcl no AgRg no HC 278.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 03/05/2016; AgRg no HC 391.901/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 24/08/2018; RvC 5010/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, DJ 14/12/01.

3. É inviável o conhecimento da revisão criminal como habeas corpus ante a impossibilidade de concessão de habeas corpus de ofício por qualquer órgão julgador desta Corte contra atos dos próprios membros do STJ, diante da expressa previsão constitucional que atribui a competência, nesses casos, ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

4. Ainda que, de regra, o fato de o apenado estar em lugar incerto e não sabido inviabilize o início da execução (arts. 674 do CPP e 105 da LEP), impedindo a inauguração da competência do Juízo da execução para apreciar o pedido de aplicação de novatio legis in melius, na realidade, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que o prévio recolhimento à prisão pode configurar condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, sendo devida, excepcionalmente, a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

Precedentes do STF: HC-119.153/STF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, 2ª Turma, DJe de 6/6/2014; HC 150.556/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 24/11/2017; HC-147.377/STF, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 6/9/2017 e do STJ: HC 366.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017; AgInt no AREsp 445.578/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 e HC 312.561/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 13/06/2016. Logo, nada impede o condenado de requerer ao juízo da condenação a expedição da guia de execução para fins de exame da pretendida novatio legis in melius, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

5. De qualquer forma, sobre o tema meritório em tela, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao agravante (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos.

Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas do STJ: AgRg no HC 491.481/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019; AgRg no AREsp 1.168.566/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/201; AgRg no REsp 1.761.248/MG, Rel.

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019 e AgRg no AREsp 1.361.865/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 01/03/2019. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator em sentido diverso. Questão pendente de decisão na Primeira Turma do colendo STF (HC 134.591/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Sessão de 18/12/2018, voto-vista pendente do Min. Luiz Fux - Informativo 928).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg na RvCr n. 4.969/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, **Terceira Seção**, julgado em 26/6/2019, DJe de 1/7/2019.).*
Grifos acrescidos.

Ante o exposto, **conheço e dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do artigo 217-A do Código Penal.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0205516-9

REsp 2.079.506 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027170220188190017 00100115512910101 100115512910101 121007522018
202325400770 27170220188190017

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : L X A
ADVOGADO : ELIANA MAIA DE OLIVEIRA CALDEIRA - RJ205290

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

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.