



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2102045 - SP (2023/0357259-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : A R B DA S
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : A R B
ADVOGADO : ÉRIC RODRIGUES ARROYO - SP396901

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO PARA RESTABELECER A CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. TEMA 1.121 DESTA CORTE. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA AO CASO CONCRETO. IRRETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público foi parcialmente provido para restabelecer a condenação do réu pelo crime tipificado no art. 217-A do Código Penal – CP, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento do recurso de apelação defensivo, no que tange à tese subsidiária de reforma da dosimetria da pena.

2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem reconheceu que *"o quadro probatório convence que o sentenciado recorrente cometeu dois atos de cunho sexual em dias distintos e em continuidade delitiva. O primeiro, ao segurar o menor e colocar a mão em seu pênis. O segundo ato, ao exhibir seu pênis ao menor"*. Estando devidamente comprovada a prática da conduta pelo agravante - conforme afirmado pelo próprio acórdão recorrido -, o entendimento do Tribunal *a quo* afrontou diretamente a jurisprudência desta Corte, que firmou orientação no sentido de que, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, configura o crime de estupro de vulnerável a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, sendo inadmissível sua desclassificação para o tipo penal de importunação sexual, previsto o art. 215-A do CP. Tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022 - Tema 1.121.

3. No presente regimental, a defesa aduz que *"o julgado do TJ, se deu antes da disponibilização do julgado deste Tema 1.121, e, portanto, não poderia retroagir a não ser que fosse em benefício do réu, como aduz a Constituição"*. Argumenta que o fato de existirem decisões anteriores no mesmo sentido da tese jurídica fixada seria irrelevante, pois a afetação do tema revelaria que a questão não era pacífica.

4. Tal alegação não merece prosperar. A uma, porque *"[é] pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que não há irretroatividade da mudança de interpretação jurisprudencial, dado que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe tão somente a retroatividade da lei penal mais gravosa"* (AgRg no AREsp n. 2.101.085/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 5/3/2024). A duas, porque, ao contrário do aduzido pela defesa, a afetação de tema para julgamento pelo rito dos repetitivos não pressupõe necessariamente a existência de controvérsia na jurisprudência deste Sodalício. No caso, o posicionamento desta Corte acerca da matéria já estava pacificada neste sentido anteriormente ao julgamento do Tema n. 1.121 do STJ.

5. Mantida a decisão agravada que restabeleceu a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2102045 - SP (2023/0357259-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : A R B DA S
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : A R B
ADVOGADO : ÉRIC RODRIGUES ARROYO - SP396901

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO PARA RESTABELECEER A CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. TEMA 1.121 DESTA CORTE. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA AO CASO CONCRETO. IRRETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público foi parcialmente provido para restabelecer a condenação do réu pelo crime tipificado no art. 217-A do Código Penal – CP, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento do recurso de apelação defensivo, no que tange à tese subsidiária de reforma da dosimetria da pena.

2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem reconheceu que *"o quadro probatório convence que o sentenciado recorrente cometeu dois atos de cunho sexual em dias distintos e em continuidade delitiva. O primeiro, ao segurar o menor e colocar a mão em seu pênis. O segundo ato, ao exhibir seu pênis ao menor"*. Estando devidamente comprovada a prática da conduta pelo agravante - conforme afirmado pelo próprio acórdão recorrido -, o entendimento do Tribunal *a quo* afrontou diretamente a jurisprudência desta Corte, que firmou orientação no sentido de que, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, configura o crime de estupro de vulnerável a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, sendo inadmissível sua desclassificação para o tipo penal de importunação sexual, previsto o art. 215-A do CP. Tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022 - Tema 1.121.

3. No presente regimental, a defesa aduz que *"o julgado do TJ, se deu antes da disponibilização do julgado deste Tema 1.121, e, portanto, não poderia retroagir a não ser que fosse em benefício do réu, como aduz a Constituição"*. Argumenta que o fato de existirem decisões anteriores no mesmo sentido da tese jurídica fixada seria irrelevante, pois a afetação do tema revelaria que a questão não era pacífica.

4. Tal alegação não merece prosperar. A uma, porque *"[é] pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que não há irretroatividade da mudança de interpretação jurisprudencial, dado que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe tão somente a retroatividade da lei penal mais gravosa"* (AgRg no AREsp n. 2.101.085/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 5/3/2024). A duas, porque, ao contrário do aduzido pela defesa, a afetação de tema para julgamento pelo rito dos repetitivos não pressupõe necessariamente a existência de controvérsia na jurisprudência deste Sodalício. No caso, o posicionamento desta Corte acerca da matéria já estava pacificada neste sentido anteriormente ao julgamento do Tema n. 1.121 do STJ.

5. Mantida a decisão agravada que restabeleceu a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 217-A do CP.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por A R B contra decisão de minha lavra, de fls. 525/537, que conheceu do recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MPSP e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, deu-lhe parcial provimento para restabelecer a condenação do réu pelo crime tipificado no art. 217-A do Código Penal – CP, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de prosseguir o julgamento do recurso de apelação defensivo, no que tange à tese subsidiária de reforma da dosimetria da pena.

Sublinha-se que a parte havia oposto embargos de declaração intempestivamente, os quais foram recebidos como agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade, e em razão de a oposição ter ocorrido dentro do prazo de cinco dias contínuos. Em atenção ao disposto no art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil – CPC, intimou-se o embargante para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, o que, contudo, não foi feito.

No presente agravo regimental (fls. 543/549), a defesa afirma que *"o julgado do TJ, se deu antes da disponibilização do julgado deste Tema 1.121, e, portanto, não poderia retroagir a não ser que fosse em benefício do réu, como aduz a Constituição"* (fl. 545). Argumenta que o fato de existirem decisões anteriores no mesmo sentido da tese jurídica fixada seria irrelevante, pois a afetação do tema revelaria que a questão não era pacífica.

Requer a reforma da decisão agravada a fim de que o recurso especial do Ministério Público seja desprovido.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A defesa não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do *decisum* agravado, que deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos.

O recurso especial ministerial foi provido sob a seguinte fundamentação:

"Sobre a presente controvérsia recursal, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO desclassificou a conduta do recorrido do crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual, nos seguintes termos do voto do relator:

"Em suma, o quadro probatório convence que o sentenciado recorrente cometeu dois atos de cunho sexual em dias distintos e em continuidade delitiva. O primeiro, ao segurar o menor e colocar a mão em seu pênis.

O segundo ato, ao exhibir seu pênis ao menor.

Não obstante, respeitado o posicionamento do Juízo sentenciante, entendo que o caso é de desclassificação das condutas para a figura prevista no artigo 215-A do Código Penal.

Isto porque, apesar de caracterizada a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal:

(i) não constam que tais atos tenham sido praticados com violência ou grave ameaça efetiva;(ii) a fotografia de fls. 45, apesar de revelar a existência de um espaço reservado, indica que não seria possível a prática de qualquer ato sexual mais invasivo, sem que ninguém percebesse o que estava ali acontecendo;(iii) a própria vítima indica que um dos atos foi o apelante exhibir seu pênis e o outro se tratou de uma ?masturbação?, mas sem ?finalizar?.

Desta forma, apesar de ficar demonstrada a prática das condutas imputadas ao apelante, é possível concluir que tais atos não se revestem da gravidade necessária a ponto de serem enquadrados na definição de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, na forma do artigo 217-A do Código Penal.

Explico.

[...]

Em outras palavras, diante do problema, que era comum aos crimes contra a liberdade sexual e aos crimes sexuais contra vulnerável, apresentou-se, de lege lata, meia solução. Inobstante isso, em razão da proporcionalidade e razoabilidade que deve informar o ordenamento jurídico e, especialmente, sua interpretação, não vemos óbice, em princípio, em aplicar a nova regra do art. 215-A tanto quando se tratar de vítima com 14 anos ou mais, como quando se tratar de vítima menor de 14 anos. Afinal, ao referir que a prática de ato libidinoso deve ser contra ?alguém? e ?sem a sua anuência?, o tipo acaba denotando a generalidade necessária a abarcar ambas as situações (com respeito à legalidade estrita) e a resolver o problema que se propugnava solucionar como um todo.

[...]

Desse modo, o que deve ser feito pelo juízo em face do advento da Lei 13.718/18? Ora, uma vez que não há mais a contravenção do art. 61 da LCP (revogado o dispositivo pelo art. 3º, II, da Lei 13.718/18), e não sendo hipótese de mero ato obsceno (este ainda descrito no art. 233 do CP mas para situações algo distintas), o enquadramento típico do ato libidinoso com menor de 14 anos deve se dar, conforme a gravidade da conduta e do resultado (desvalor da ação e desvalor do resultado), ora como importunação sexual (art. 215-A), ora como estupro de vulnerável, aplicando-se retroativamente o mais recente dispositivo inclusive quando com isso for favorecida a situação do réu (novatio legis in melius).

[...]

No caso dos autos, a narrativa indica que atos libidinosos ocorreram consistiram em (i) mostrar o pênis ao menor e (ii) tocá-lo nas partes íntimas, ?iniciando uma masturbação?. Considerando que o tipo penal do estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP) pune a prática também de outros atos de libidinagem, quanto a este é necessário pelo menos que sejam dotados de algum maior contato físico que permita a equiparação para fins de imposição da mesma escala de penas do estupro. Ora, o que emerge dos autos é que o apelante praticou atos libidinosos diverso da conjunção carnal, sem violência, mas obviamente sem consentimento da vítima.

Referida atitude, se por um lado é mesmo libidinosa e muito reprovável, de outro lado está muito distante, em gravidade, do coito vaginal, coito anal, felação, introdução de dedos nas partes íntimas ou coisas assemelhadas que pudessem justificar, em prejuízo do tipo do art. 215-A, a aplicação do 213 e do art. 217-A (que servem à punição inclusive da conjunção carnal).

Como dito, para configuração do ato libidinoso diverso da conjunção carnal previsto no caput do art. 217-A, do Código Penal, a conduta praticada pelo agente deve ser algo que se aproxime com a conjunção carnal, já que tanto a esta, conjunção, como ao ato equiparado, é imposta a mesma escala de penas.

Ou seja, ato libidinoso diverso da conjunção carnal não pode ser qualquer coisa com conotação sexual. Deve ser algo grave o suficiente a justificar a equiparação (com a conjunção carnal) para cominação da mesma escala de penas (vide a respeito da interpretação extensiva que se admite na Apelação Criminal nº 0000122-72.2017.8.26.0210, da 12ª Câmara Criminal, de relatoria do Des. Amable Lopez Soto, j. Em 08 de julho de 2020).

E nem seria hipótese de se alegar que, à época da conduta, estava em vigor o artigo 61 da LCP ou de que o artigo 65 do referido decreto lei seria aplicável ao caso concreto.

O enquadramento da conduta do agente mostra-se mais adequado à hipótese do artigo 215-A, isto porque, se por um lado a conduta é desclassificada para fins de não se punir excessivamente o recorrente, por outro eventual desclassificação para a contravenção penal também se mostraria desproporcional, violando o princípio da proibição à proteção deficiente.

Ou seja, não se está retroagindo a norma penal em prejuízo do recorrente, mas em seu benefício. Isto porque, caso não fosse aprovado pelo legislador o artigo 215-A do Código Penal, a conduta do recorrente seria enquadrada, ainda que com algum rigor excessivo, no conceito de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, nos termos do artigo 217-A do Código Penal, já que extrapolaria o bem jurídico protegido pela norma do artigo 61 da LCP.

Postas tais considerações, tem-se que o cometimento dos atos libidinosos em questão devem ser punidos em conformidade com o art. 215-A do Código Penal." (fls. 316/329).

Dessume-se, do trecho acima transcrito, que o TJ desclassificou a conduta do réu para o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do CP. Afirmou que, embora tenha sido suficientemente comprovado nos autos que o acusado praticou atos libidinosos contra menor de 14 anos, seria desproporcional aplicar-lhe a pena relativa ao delito de estupro de vulnerável.

Ressalta-se que, conforme reconhecido pelo Tribunal local, restou incontroversa a prática dos seguintes atos libidinosos pelo réu: (i) mostrar o pênis ao menor e (ii) tocá-lo nas partes íntimas, iniciando uma masturbação.

Com efeito, o acórdão fez notar que "[e]m audiência de instrução (fls. 250/258), Pedro afirmou que frequentava

a banca e o acusado passou a lhe emprestar Dvd's e revistas. Em determinado dia foi devolver um destes Dvd's e, enquanto estava no espaço mais escondido da banca, o apelante começou a passar as mãos em seu corpo, além de tirar seu pênis para fora e iniciar uma masturbação, mas sem terminar. Declarou que ficou assustado com a situação e saiu de lá com o zíper da calça ainda aberto. Após tais acontecimentos, chegou a retornar ao local, oportunidade em que o recorrente estava sentado neste ponto mais escondido da banca e com o pênis para fora da calça, mostrando-o à vítima" (fl. 316).

O Tribunal de origem, inclusive, reconheceu que **"o quadro probatório convence que o sentenciado recorrente cometeu dois atos de cunho sexual em dias distintos e em continuidade delitiva. O primeiro, ao segurar o menor e colocar a mão em seu pênis. O segundo ato, ao exhibir seu pênis ao menor"**. (fl. 316).

Estando devidamente comprovada a prática da conduta pelo recorrido - conforme afirmado pelo próprio acórdão recorrido -, o entendimento do Tribunal a quo afronta diretamente a jurisprudência desta Corte, que firmou orientação no sentido de que, presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, **configura o crime de estupro de vulnerável a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo inadmissível sua desclassificação para o tipo penal de importunação sexual, previsto o art. 215-A do CP**.

Ainda, nos termos da jurisprudência desta Corte, "o delito de estupro resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos" (AgRg no AREsp 1.755.652/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2021, DJe 9/8/2021).

Assim, conforme tese firmada pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022, Tema 1.121, "[p]resente 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)".

Confira-se a ementa do julgado (grifos nossos):

PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. TRATADOS INTERNACIONAIS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANDAMENTO DE

1. De maneira ampla, a Medicina Legal define o abuso sexual infantil como "toda e qualquer exploração do menor pelo adulto que tenha por finalidade direta ou indireta a obtenção do prazer lascivo" (FRANÇA, Genival Veloso. Medicina legal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017, p. 250). Nesse sentido, não há meio-termo. O adulto que explora um menor com a finalidade de obter prazer sexual, direto ou indireto, está a praticar ato abusivo.

2. Nesse ponto, é importante ressaltar que o abuso sexual contra o público infantojuvenil é uma realidade que insiste em perdurar ao longo do tempo. A grande dificuldade desse problema, porém, é dimensioná-lo, pois uma parte considerável dos delitos "ocorrem no interior dos lares, que permanecem recobertos pelo silêncio das vítimas". Há uma elevada taxa de cifra negra nas estatísticas. Além do natural medo de contar para os pais (quando estes não são os próprios agressores), não raro essas vítimas sequer "possuem a compreensão adequada da anormalidade da situação vivenciada." (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução, cap. 1).

3. Nessa senda, revela-se importante observar que nem sempre se entendeu a criança e o adolescente como sujeito histórico e de direitos. Em verdade, a proteção às crianças e aos adolescentes é fenômeno histórico recente. "A família não percebia as necessidades específicas das crianças, não as via como um ser com peculiaridades e que precisavam de atendimento diferenciado. [...] a única diferença entre o adulto e a criança era o tamanho, a estatura, pois assim que apresentavam certa independência física, já eram inseridas no trabalho, juntamente com os adultos. Os pais contavam com a ajuda de seus filhos para realizar plantações, a produção de alimentos nas próprias terras, pescas, caças, por isso, assim que seus filhos tinham condições de se manterem em pé, já contribuíam para o sustento da família." (HENICK, Angelica Cristina. FARIA, Paula Maria Ferreira de. História da Infância no Brasil. Educere, 2022. Disponível em: [br/arquivo/pdf2015/19131_8679.pdf](https://arquivo.pdf2015/19131_8679.pdf)>. Acesso em: 7/1/2022).

4. Diante de um cenário de exposição e vulnerabilidade passando para uma perspectiva protetiva, alguns autores verificam uma correlação entre o reconhecimento pelo Estado da violência intrafamiliar e o movimento feminista. Dizem que esse movimento, "ao enfrentar o denominado modelo patriarcal de família, acaba por desvelar inúmeras formas de violência, que permaneciam encobertas pelo manto do silêncio". (MACIEL, K. R. F. L. A. Curso de direito da criança e do adolescente. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, e-book, parte I, cap. I).

5. Verificou-se, portanto, uma modificação de paradigmas sociais, que refletiu no Direito. E é nessa perspectiva que se deve ressaltar a importância de o Direito estar atento à complexidade da vida social. "Muitos dos argumentos defendidos por tantos anos já estão superados. [...] O histórico da Criminologia revela muito sobre a superação de paradigmas e axiomas", um exemplo disso é o reconhecimento da violência doméstica e familiar. O lar, que era até então considerado um local seguro (ao contrário das ruas, do lado de fora), passa a ser palco do drama criminal. (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução). O fato de a violência dentro dos lares ser reconhecida pelo Estado não significou a criação dessa violência. Em verdade, ela sempre existiu, mas permanecia no silêncio entre os familiares e na indiferença institucional. O que era para servir de apoio violentava ou ignorava.

6. Nesse passo, Andréa Rodrigues Amin lembra que "vivemos um momento sem igual no plano do direito infantojuvenil. Crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de 'proteção' e 'tutela' pela família e pelo Estado e passam à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral." (MACIEL, K. R. F.

L. A. Curso de direito da criança e do adolescente. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, e-book, parte I, cap. I). O Estado não é mais indiferente ao que acontece no interior dos lares com as crianças e com os adolescentes. Porém, reforce-se, que isso é relativamente recente.

7. Toda essa evolução é verificada no Brasil, como um reflexo de um movimento internacional pela proteção das crianças. Chamando a atenção para a importância dos instrumentos internacionais na positivação e na interpretação do direito penal pátrio, o em. Ministro João Otávio de Noronha, em voto lapidar no EREsp n. 1.530.637/SP, lembra que o Brasil está obrigado, perante seus pares, a adotar medidas legislativas para proteger às crianças (todos aqueles com menos de 18 anos completos) de qualquer forma de abuso sexual.

8. Este Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, já se manifestou no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não se prescinde do especial fim de agir: "para satisfazer à lascívia". Porém, não se tolera as atitudes voluptuosas, por mais ligeiras que possam parecer. Em alguns precedentes, ressaltou-se até mesmo que o delito prescinde inclusive de contato físico entre vítima e agressor.

9. Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte.

10. A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário in fine.

11. Além disso, a cogência do art. 217-A do CP não pode ser afastada sem a observância do princípio da reserva de plenário pelos tribunais (art. 97 da CR).

12. Não é só. Desclassificar a prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o delito do art. 215-A do CP, crime de médio potencial ofensivo que admite a suspensão condicional do processo, desrespeitaria ao mandamento constitucional de criminalização do art. 227, §4º, da CRFB, que determina a punição severa do abuso ou exploração sexual de crianças e adolescentes. Haveria também descumprimento a tratados internacionais.

13. De fato, de acordo com a convicção pessoal desta Relatoria, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal.

14. Verifique-se que a opção legislativa é pela absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não invasivos. Toda a exposição até aqui demonstra isso. E, essa opção, embora possa não parecer a melhor, não é de todo censurável, pois, veja-se, "o abuso sexual contra crianças e adolescentes é problema jurídico, mas sobretudo de saúde pública, não somente pelos números colhidos, mas também pelas graves consequências para o desenvolvimento afetivo, social e cognitivo". Nesse sentido, "não é somente a liberdade sexual da vítima que deve ser protegida, mas igualmente o livre e sadio desenvolvimento da personalidade sexual da criança" (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução, cap. 1).

15. Tanto a jurisprudência desta Corte superior quanto a do

Supremo Tribunal Federal são pacíficas em rechaçar a pretensão de desclassificação da conduta de praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP). Precedentes.

16. Tese: 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).

17. Solução do caso concreto: recurso especial provido para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 217-A do CP, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que, na instância ordinária, seja realizada a dosimetria da pena. (REsp n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022).

No mesmo sentido (grifos nossos):

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).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao rito dos repetitivos, solidificou a tese de que a prática de atos libidinosos contra menores de 14 anos para satisfazer a lascívia do réu ou de outrem enquadra-se no tipo de estupro de vulnerável, dada a violência presumida e a intenção de absoluta proteção da infância e adolescência contra atos de conotação sexual durante a referida fase da vida dos menores.

2. "Tese: 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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1º/7/2022).

3. No caso em tela, segundo a incoativa, a vítima, que contava com 12 anos de idade à época, foi submetida a beijos lascivos pelos 2 réus e carícias nos seios por um deles, o que redundou em denúncia pelos delitos do art. 217-A.

4. Entretanto, a conduta dos agentes foi desclassificada para a do art. 215-A na sentença condenatória, mantida na íntegra no acórdão de apelação, o que motivou o provimento do recurso especial ministerial para determinar novo julgamento, vedada a desclassificação da conduta do art. 217-A para outro tipo.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.961.502/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023).

Ainda, anota-se que o argumento do TJ e da defesa no sentido de que o acórdão de apelação é anterior ao entendimento jurisprudencial desta Corte, espelhado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.954.997/SC, de forma que tal não poderia ser aplicado ao presente caso, não procede. Isso porque o referido repetitivo apenas reafirmou entendimento jurisprudencial que já era vigente neste Sodalício e que tão somente se curva à interpretação do texto legislativo.

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte anterior à fixação do Tema 1.121 (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A, CAPUT, DO CP. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ELEMENTARES CARACTERIZADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE IMPÕE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 215-A DO CP: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

1. A questão veiculada no recurso especial não envolve a análise de conteúdo fático-probatório, mas, sim, a possibilidade de caracterização do delito de estupro de vulnerável, notadamente em razão do Superior Tribunal de Justiça ter entendimento de a prática de ato lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) poder subsumir-se ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, não se configura a hipótese de aplicação do óbice constante da Súmula 7/STJ, haja vista a análise eminentemente jurídica do caso.

2. Conforme disposto na decisão ora agravada, o Superior Tribunal de Justiça entende que a prática de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios da dignidade e à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos) se subsume ao tipo descrito no art. 217-A do Código Penal.

3. O tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor

de 14 anos. [...] "A materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp n. 530.053/MT, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 29/6/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467) - (AgRg no REsp n. 1.702.157/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/2/2019).

4. Inviável a desclassificação da conduta para aquela prevista nos moldes do art. 215-A do Código Penal, inserido por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, notadamente diante da presunção de violência.

5. A Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça. [...] Contudo, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso configura o crime previsto no art. 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima.

Precedentes (AgRg no AREsp n. 1.361.865/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.761.248/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 3/5/2019.)

Além disso, a conclusão ora externada não demanda revolvimento fático-probatório, visto que - reitera-se - os fatos restaram descritos e confirmados pelo acórdão recorrido.

Portanto, deve ser restabelecida a condenação do recorrido pelo crime tipificado no art. 217-A. Os autos devem ser devolvidos ao TJ, a fim de que prossiga no julgamento do recurso de apelação defensivo, no que tange ao pleito subsidiário de reforma da dosimetria da pena" (fls. 526/537).

No presente regimental, a parte aduz que a fixação da tese jurídica consubstanciada no Tema 1.121 ocorreu em momento posterior ao julgamento da apelação criminal pelo Tribunal de origem, razão pela qual a sua aplicação ao caso concreto consistiria em vedada retroação em prejuízo do réu.

Ainda, a defesa argumenta que o fato de existirem decisões anteriores no mesmo sentido da tese jurídica fixada seria irrelevante, pois a afetação do tema, por si, revelaria que a questão não era pacífica.

Tal alegação não merece prosperar.

A uma, porque "[é] pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que não há irretroatividade da mudança de interpretação jurisprudencial, dado que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe tão somente a retroatividade da lei penal mais gravosa" (AgRg no AREsp n. 2.101.085/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 5/3/2024).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADI N. 3.150/DF. MULTA. NATUREZA DE SANÇÃO PENAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NECESSÁRIO O PAGAMENTO DA MULTA. IRRETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições - perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos -, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal.

2. Dessarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal.

3. Ademais, como é cediço, o princípio da irretroatividade se refere à lei penal, não se aplicando em relação à orientação jurisprudencial nova.

4. Nessa linha de raciocínio, não há se falar em aplicação do instituto do prospective overruling ou do disposto no art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. De fato, havendo divergência jurisprudencial entre o entendimento firmado pelo STJ e pelo STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário, não há se falar em segurança jurídica, em estabilidade das situações já consolidadas nem em proteção ao princípio da confiança. Dessarte, inviável pugnar pela modulação dos efeitos da alteração jurisprudencial nesta Corte, uma vez que a decisão que preservasse o entendimento anterior não estaria imune à tese consolidada pelo Pretório Excelso, haja vista a possibilidade recurso àquela Corte. [...] Não há falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe apenas a retroatividade da lei penal mais gravosa. (AgRg no REsp 1851174/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 02/09/2020).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.894.560/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 117, IV, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. JURISPRUDÊNCIA DO

PLENÁRIO DO STF. HC N. 176.473/RR, DJE 6/5/2020. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. ART. 255, § 4º, DO RISTJ. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DE TESE ANTERIORMENTE FIRMADA PELO PRETÓRIO EXCELSO.

1. O argumento de que houve violação do princípio da colegialidade não merece prosperar, porquanto, conforme expressa previsão regimental (art. 255, § 4º, do RISTJ) e reiterada jurisprudência desta Corte, é possível ao relator, mesmo em matéria penal, não conhecer do recurso, provê-lo ou desprovê-lo, sem que haja ofensa ao referido postulado.

2. Nos termos da Súmula 568/STJ e do art. 255, § 4º, do RISTJ, é possível que o Ministro Relator decida monocraticamente o recurso especial quando o apelo nobre for inadmissível, estiver prejudicado ou houver entendimento dominante acerca do tema. Além disso, a interposição do agravo regimental devolve ao Órgão Colegiado a matéria recursal, o que torna prejudicada eventual alegação de ofensa ao princípio da colegialidade (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/3/2019).

3. Para o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto, não há falar em modulação de efeitos, notadamente porque apenas se verificou a consolidação de entendimento já firmado pelo Pretório Excelso, em sentido contrário ao desta Corte Superior.

4. Embora o STJ tivesse firmado entendimento no sentido de o acórdão confirmatório não ser marco interruptivo da prescrição, a matéria não era pacífica nos Tribunais Pátrios, principalmente em virtude de o Supremo Tribunal Federal possuir jurisprudência em sentido contrário. Nesse contexto, não há se falar em aplicação do instituto do prospective overruling ou do disposto no art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. De fato, havendo divergência jurisprudencial entre o entendimento firmado pelo STJ e pelo STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário, não há se falar em segurança jurídica, em estabilidade das situações já consolidadas nem em proteção ao princípio da confiança. Dessarte, inviável pugnar pela modulação dos efeitos da alteração jurisprudencial nesta Corte, uma vez que a decisão que preservasse o entendimento anterior não estaria imune à tese consolidada pelo Pretório Excelso, haja vista a possibilidade recurso àquela Corte. [...] Não há falar em irretroatividade de interpretação jurisprudencial, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe apenas a retroatividade da lei penal mais gravosa. Ademais, a tese firmada pelo Plenário do STF, no HC n. 176.473/RR, trata-se de mera consolidação da jurisprudência prevalente no Pretório Excelso (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.316.819/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/6/2020).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.851.174/BA, relator Ministro

A duas, porque, ao contrário do aduzido pela defesa, a afetação de tema para julgamento pelo rito dos repetitivos não pressupõe necessariamente a existência de controvérsia na jurisprudência deste Sodalício. Nesse sentido, o art. 1.036 do Código de Processo Civil – CPC exige *"a multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito"* e não a controvérsia acerca da questão no STJ ou no STF.

No caso, o posicionamento desta Corte acerca da matéria já estava pacificada neste sentido anteriormente ao julgamento do Tema n. 1.121 do STJ, conforme se demonstrou nos precedentes citados na decisão agravada.

Seja por um ou por outro motivo, ou por ambos, como no caso, aplica-se integralmente ao caso concreto o entendimento no sentido de que *"[p]resente 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)"*.

Na mesma esteira de entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. MENOR DE 14 ANOS. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. COMANDO DO LEGISLADOR. IRRETROATIVIDADE DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Tema repetitivo n. 1.121, firmou recentemente a tese jurídica 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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1º/7/2022.)

2. "Ademais, é incabível ao Órgão julgador afastar a incidência do tipo penal, por entender que a lei seria excessivamente severa e ofenderia o princípio da proporcionalidade das penas. Afigura-se imprescindível que o tipo penal do art. 217-A do Código Penal, durante a sua vigência, seja efetivamente respeitado e aplicado, por ter o legislador endereçado um comando, e não uma faculdade, ao aplicador da lei." (HC n. 559.127/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em

22/3/2022, DJe de 28/3/2022.)

3. *Consoante orientação desta Corte Superior, inexistente irretroatividade de interpretação jurisprudencial, porquanto o princípio em questão refere-se somente à lei e não à jurisprudência, na medida em que esta última constitui apenas interpretação da norma penal.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp n. 2.094.472/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 1º/3/2024.)

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.102.045 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0357259-5

Número de Origem:

00170397420118260050

00170397420118260050050110170393

0017039742011826005005011017039383410

050110170393

170397420118260050

170397420118260050050110170393

17039742011826005005011017039383410

20220000482929

20230000677181 50110170393

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : A R B DA S

OUTRO NOME : A R B

ADVOGADO : ÉRIC RODRIGUES ARROYO - SP396901

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A R B DA S

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : A R B

ADVOGADO : ÉRIC RODRIGUES ARROYO - SP396901

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024