



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860818 - MS (2023/0370886-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : A B DA S F
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIVA ELEITA. ARESTO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MODIFICAÇÃO DO JULGADO ATACADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* para a análise de teses de insuficiência probatória, negativa de autoria, bem como desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

II – Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no âmbito de recurso especial repetitivo, decidiu: “*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. 1.954.997/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/7/2022).

III - Desta feita, não é possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos – beijo de língua em criança de 10 (dez) anos -, em razão o princípio da especialidade. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão defensiva, segundo as alegações vertidas na exordial, demanda reexame de provas, medida

interditada na via estreita do *habeas corpus*.

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 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860818 - MS (2023/0370886-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : A B DA S F
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIVA ELEITA. ARESTO IMPUGNADO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MODIFICAÇÃO DO JULGADO ATACADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* para a análise de teses de insuficiência probatória, negativa de autoria, bem como desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

II – Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no âmbito de recurso especial repetitivo, decidiu: “*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. 1.954.997/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/7/2022).

III - Desta feita, não é possível a desclassificação da

conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos – beijo de língua em criança de 10 (dez) anos -, em razão o princípio da especialidade. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão defensiva, segundo as alegações vertidas na exordial, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do *habeas corpus*.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **A. B. DA S. F.** contra a decisão de fls. 386-390, que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, tendo em vista a prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal (fls. 208-214).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, consoante voto condutor do acórdão de fls. 303-316.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois a conduta do paciente se ajusta ao prevista no art. 215-A do Código Penal.

Defendeu a desclassificação da conduta diante da menor gravidade do ato praticado.

Em síntese, a defesa buscou na impetração a desclassificação da conduta para a prevista no art. 215-A do Código Penal.

O Ministério Público Federal, às fls. 379-393, manifestou-se pelo não conhecimento do writ e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 386-390), a ordem não foi conhecida.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 396-405), a parte agravante alega ser o conhecimento da impetração, uma vez que o *habeas corpus* não fora manejado contra acórdão com trânsito em julgado.

Afirma a ocorrência de flagrante ilegalidade.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

Ainda que a impetração tenha se dado alguns dias antes do trânsito em julgado do aresto impugnado, entendo que razão não assiste à defesa. Isso porque é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* para a análise de teses de insuficiência probatória, negativa de autoria, bem como desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

De qualquer sorte, sobre a controvérsia, o acórdão impugnado assim se pronunciou (fls. 310-313):

"Importa, ainda, destacar que a disposição legal busca exatamente a proteção da liberdade, dignidade e do desenvolvimento sexual de pessoas cujo estado de vulnerabilidade não lhes permite compreender o conteúdo e consequências que de um ato sexual pode advir, ou cuja compreensão acerca do mesmo seja reduzida razão pela qual, da mesma forma, não procede o pleito de desclassificação para o art. 215-A do CP.

Com efeito, a Lei nº 13.718/18 incluiu o art. 215-A ao Código Penal, preconizando que:

[...]

Assim, com a inserção do referido dispositivo no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, incontestemente ser este o bem jurídico por ele protegido. No entanto, apesar de abstratamente a vítima poder ser qualquer pessoa, excetua-se os vulneráveis.

Tanto é que se verifica no preceito secundário da norma "se o ato não constitui crime mais grave", tratando-se de infração penal expressamente subsidiária, que incidirá apenas se a conduta não se amoldar a tipo penal punido de forma mais severa.

Ora, considerando a natureza subsidiária, indene de dúvidas que apenas se caracterizara se a conduta apresentar todas as elementares do art. 215-A, bem assim se não constituir o próprio crime de estupro de

vulnerável, este último, obviamente, mais grave.

Assim é que, ante a especialidade da tipificação concernente ao art. 217-A do Estatuto Repressor, o Superior Tribunal de Justiça definiu ser "inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade". (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019).

A Corte Superior, inclusive, em casos semelhantes, nos quais também ocorreram atos libidinosos contra vulneráveis, afastou pleito de desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, consoante arestos abaixo transcritos:

[...]

Realce que, em sessão realizada no dia 08 de junho de 2022, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, decidiu o tema em matéria repetitiva, nos Recursos Especiais REsp 1.958.862/MG (2021/0286061-4), REsp 1.959.697/SC (2021/0288713-5), REsp 1.954.997/SC (2021/0271266-7), REsp 1.957.637/MG (2021/0281464-6), ocasião em que fixou a seguinte 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)".

O caso, portanto, comporta manutenção do decreto condenatório com fulcro no art. 217-A do Estatuto Repressor, vez que calcado em provas reunidas no processo e coletados dentro de parâmetros legais.

A sexualidade, tal qual alhures já destaquei, sob o ponto de vista contemporâneo, comporta definições variadas, podendo as pessoas manifestá-las livremente, através de uma gama de opções, todas elas devendo ser respeitadas. Entrementes, deve ser considerada, sobretudo, a capacidade para que aludidas pessoas ofertem o seu consentimento para tais prática, além do poder de direcionar e exercer, ao seu livre arbítrio, sua própria sexualidade, o que não existe em se tratando de pessoas vulneráveis aos olhos da lei.

E, para que dúvidas não parem, o STJ pacificou a questão, fixando a tese em recurso especial repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E

CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (..) Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. STJ. 3ª Seção. REsp 1.480.881-PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/8/2015".

Alie-se, finalmente, recente súmula do STJ sobre o assunto:

"Súmula 593: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente."

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no âmbito de recurso especial repetitivo, decidiu: *"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. 1.954.997/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/7/2022).

A propósito:

"[...]"

II - No presente caso, restou consignado pelas instâncias ordinárias que o agravante, após ter a vítima pedido por diversas vezes que ele parasse o veículo, tentou beijá-la, tirou sua blusa e passou a mão em suas "partes íntimas", passando ainda, depois, a ameaçá-la, concluindo, fundamentadamente, pela autoria e pela materialidade delitiva no tocante ao cometimento do delito capitulado no artigo 213, § 1º, do Código Penal, com fulcro no depoimento judicial da vítima e de testemunha/informante, alinhados aos demais elementos de prova carreados aos autos.

III - Não há que se falar em absolvição ou em desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 215-A do Código Penal, uma vez que devidamente configurado o delito de estupro, restando caracterizada a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal destinados à satisfação da lascívia do acusado.

IV - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e

217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, podendo se configurar por toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros, tal qual ocorreu no presente caso, não havendo ilegalidade na negativa ao reconhecimento da modalidade tentada prevista no inciso II do artigo 14 do Código Penal.

V - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

[...]” (AgRg no HC n. 906.243/MS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/6/2024).

“[...]

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.

[...]” (AgRg no REsp n. 1.961.502/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 31/5/2023).

Desta feita, não é possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável) para a figura típica prevista no art. 215-A do Estatuto Repressivo (importunação sexual), na hipótese em o agente pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra vítima menor de 14 (quatorze) anos – beijo de língua em negrecriança de 10 (dez) anos -, em razão o princípio da especialidade.

Nesse contexto, o acolhimento da pretensão defensiva, segundo as alegações vertidas na exordial, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0370886-3

AgRg no HC 860.818 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00147584220178120110 147584220178120110

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : A B DA S F

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A B DA S F

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024