



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 948898 - SP (2024/0366001-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : G F DE S (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DO AMARAL LINCOLN - SP029134
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se pleiteava a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para importunação sexual.
2. O Tribunal de origem manteve a condenação pelo crime de estupro de vulnerável, afastando a tese de desclassificação, com base em depoimentos e provas materiais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para importunação sexual, considerando a ausência de violência ou grave ameaça e a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas ou desclassificação de conduta, pois exige prova pré-constituída.
5. A conduta do agente, ao envolver menor de 14 anos, configura estupro de vulnerável, conforme art. 217-A do Código Penal, sendo irrelevante o consentimento da vítima.
6. O Tema Repetitivo 1121 do STJ estabelece que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, não cabendo desclassificação para importunação sexual.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, independentemente do consentimento da vítima. 2. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas ou desclassificação de conduta."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 217-A; Código Penal, art. 215-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema Repetitivo 1121.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 948898 - SP (2024/0366001-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : G F DE S (PRESO)
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DO AMARAL LINCOLN - SP029134
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se pleiteava a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para importunação sexual.
2. O Tribunal de origem manteve a condenação pelo crime de estupro de vulnerável, afastando a tese de desclassificação, com base em depoimentos e provas materiais.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para importunação sexual, considerando a ausência de violência ou grave ameaça e a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

III. Razões de decidir

4. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas ou desclassificação de conduta, pois exige prova pré-constituída.
5. A conduta do agente, ao envolver menor de 14 anos, configura estupro de vulnerável, conforme art. 217-A do Código Penal, sendo irrelevante o consentimento da vítima.
6. O Tema Repetitivo 1121 do STJ estabelece que a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, não cabendo desclassificação para importunação sexual.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, independentemente do consentimento da vítima. 2. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame de provas ou desclassificação de conduta."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 217-A; Código Penal, art. 215-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema Repetitivo 1121.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **G F DE S** contra a decisão de fls. 1186-1191, e-STJ, que não conheceu do *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Neste recurso, a defesa reitera os argumentos aduzidos na inicial, no sentido de que a conduta do réu seja desclassificada para a importunação sexual, prevista no art. 215-A do Código Penal.

Aduz, para tanto, que, no caso dos autos, além de não ter ocorrido violência ou grave ameaça, a conduta não atingiu o núcleo do tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, eis que praticados somente atos libidinosos diversos da conjunção carnal, tornando desproporcional a condenação do réu.

Sustenta que “o princípio da especialidade não pode ser invocado para materializar prestação judiciária em seu cerne injusta, injustiça verificada no excesso de acusação ou de condenação” (e-STJ, fl. 1215).

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou que o recurso seja submetido a julgamento perante o colegiado, para que seja concedida a ordem, a fim de que o paciente seja absolvido em relação ao art. 217-A ou que a conduta seja desclassificada para o art. 215-A do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os esforços do agravante, o recurso não merece ser provido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou a desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício.

III - As instâncias ordinárias fundamentaram devidamente a condenação pelo crime de roubo majorado, consignando que os depoimentos testemunhais prestados em juízo confirmaram que o agravante e o corréu, em companhia de um terceiro indivíduo, foram os autores do delito de roubo, não havendo que se falar em absolvição por insuficiência de provas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - **O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória.**” Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 922.464/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 28/8/2024, grifou-se).

O Tribunal de origem manteve a condenação do réu e afastou a tese de desclassificação da conduta nos seguintes termos:

"A materialidade delitiva vem demonstrada pelos boletins de ocorrência de (fls. 10/13; fls. 14/16 e fls. 17/20); auto de exibição e apreensão de (fl. 21), relatórios psicológicos de (fls. 38/44 e fls. 223/234), cópias de mensagens enviadas através do aplicativo whatsapp (fls. 45/64); laudos periciais (fls. 102/104 - apenso de nº 1501300- 93.2020.8.26.0624); fls. 189/191 e fls. 92/202, e pela prova produzida nos autos.

Interrogado em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), o Apelante afirmou que os fatos narrados são parcialmente verdadeiros. Salientou que mantinha um relacionamento com a vítima. Conheceu G. S. L. por meio de um amigo em comum, o qual passou o número do telefone do ofendido para ele. Questionado sobre a idade da vítima, disse saber de sua menoridade e, mesmo assim, manteve contato com ela, embora não saiba dizer o motivo para tanto. Sobre os encontros entre eles realizados, disse ter havido cinco deles todos em locais públicos.

Não tocou nas partes íntimas da vítima. Através de mensagens com a vítima por telefone pedia e enviava fotos de conteúdo sexual. Já procurou ajuda por conta do seu interesse em crianças. Não se recorda do número de seu telefone. Salientou que buscava a vítima em um local próximo da casa dela e de um canal, além de já terem se encontrado na casa de uma amiga do interrogando.

A vítima G. S. L. foi ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), e afirmou que conheceu o réu por meio do aplicativo WhatsApp. Segundo apontou, G F conseguiu seu número de telefone com um conhecido, integrante de um projeto que participava chamado de “Espaço Feliz”. O réu dizia querer novas amizades e

escolheu um número aleatório do celular da pessoa que o conhecia, porém referida versão não foi confirmada por esta última. O depoente afirmou que ao menos três vezes houve contato físico entre ele e o réu. Sobre os encontros, estes eram marcados pelo celular e se deram por volta de seis vezes entre os meses de abril e julho. Questionado sobre as conversas de conotação sexual, o depoente relatou que o réu dava indiretas, vez ou outra perguntava algo relacionado a sexo, bem como pedia para a vítima enviar fotos sem roupa. Aproximadamente três semanas após o início das conversas entre ambos pelo celular, o réu convidou o depoente para um encontro perto da casa em que reside. O primeiro encontro foi acompanhado por seu irmão. A pessoa de nome M, amiga do réu, esteve presente apenas nos encontros ocorridos em datas posteriores. No primeiro encontro o réu e o depoente se beijaram e ficaram juntos. O irmão do depoente ficava numa distância de aproximadamente cinco passos. O réu sabia a sua idade. Em outro encontro, o réu pediu para o depoente entrar no carro para passearem. Foram até uma avenida na Cidade de Cesário Lange. Nesta data, seu irmão e a pessoa de nome M permaneceram do lado de fora do carro. O depoente e o recorrente ficaram dentro do carro, se beijaram e o réu tocou em suas partes íntimas. O irmão do depoente sabia do ocorrido. Após, foram até a casa de M e, nos fundos da residência, o acusado investiu contra o depoente. M e o irmão do depoente estavam na sala. Salientou que em quase todos os encontros era molestado pelo acusado e aceitava tais atos por achar que isso iria melhorar a relação dos dois. O réu pediu durante um mês inteiro fotos e vídeos do depoente sem roupas e também enviava para ele imagens e vídeos de igual conteúdo. Os fatos foram descobertos por seu tio D. O depoente acreditava que estava em um namoro, pois o réu falava para ele que eram namorados. O acusado encostava em seu pênis e em seu ânus. M sabia dos abusos. O depoente contou que teve um namoro “infantil” (sic) na escola com uma menina e no Projeto “Espaço Feliz” com um menino, ambos com idade igual à sua. Salientou, por fim, que em todos os encontros com o réu seu irmão estava presente. (...)

O irmão da vítima, ora testemunha F.S.L., foi ouvido em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), afirmou ter presenciado seu irmão e o réu enquanto praticavam atos de conotação sexual por aproximadamente três vezes. (...)

A genitora da vítima, K F de M, ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), afirmou que a vítima foi para São Paulo passar um tempo na casa do tio, irmão da depoente. Seu filho se sentiu mais livre para conversar com o réu nesse período de estadia na casa do tio. O irmão da depoente passou a suspeitar da conduta do ofendido e o questionou, pois ele passava muito tempo com o telefone celular.

Posteriormente, o celular da vítima apresentou problemas. O cunhado da depoente conferiu o aparelho e avistou o conteúdo compartilhado entre a vítima e o réu. Ao tomar conhecimento dos fatos, a depoente entrou em contato com a Polícia. Não conhece e nunca teve contato com o acusado. É separada do pai da vítima e, desde então, detém a guarda dos filhos. Após os fatos, informou e pediu ao pai de seus filhos para levá-los passar um tempo com ele. Teve acesso ao conteúdo do telefone da vítima e leu todas as mensagens. Acionou a Polícia e foram até a casa do réu, oportunidade em que os fatos foram confirmados. Questionada sobre como a vítima contou sobre os eventos ocorridos, a depoente relatou que o filho dizia ter reproduzido as fotos e vídeos, pois o réu o amava. Indicou que seu filho era inocente e não percebia o que estava ocorrendo.

A policial militar F de J F da S, ouvida em Juízo (audiência realizada pelo sistema audiovisual), afirmou que soube que a genitora da vítima queria passar algumas informações a respeito do que estava acontecendo com seu filho, ainda menor de idade. A mãe do ofendido mostrou para a testemunha vídeos e fotos contendo nudez. Encaminhou K F à Delegacia de Polícia. A genitora do ofendido estava bastante

apavorada com a situação e viu o acusado marcar novo encontro com o filho por meio de mensagens pelo celular da vítima. A mãe da vítima afirmou que sabia o endereço no qual o réu morava, no bairro Inocoop. Solicitou apoio e foram ao endereço indicado. Encontraram com o réu e requisitaram seu aparelho celular. Na tela de fundo do telefone viu uma foto dele com a vítima aparentando tratar-se de um casal. O réu estava calmo e, indagado, confirmou que mantinha um relacionamento com o ofendido.

Em que pese à negativa do Apelante, as provas restam seguras em apontar sua responsabilidade no delito de estupro.

É sabido que em casos de crimes contra os costumes, os quais geralmente são praticados às escondidas, a palavra da vítima, se coerente, equilibrada e amparada nos demais elementos carreados aos autos é bastante para condenar o acusado, devendo ser aceita.

(...)

A versão do ofendido está corroborada com o depoimento das testemunhas, motivo pelo qual a negativa do recorrente resta isolada de todo o conjunto probatório produzido sob o pálio do contraditório e ampla defesa.

Consigno que a avaliação psiquiátrica da vítima conclui que há fortes indícios de que os atos sexuais realmente ocorreram.

Todo esse contexto probatório, de forma inequívoca, demonstra a veracidade dos fatos narrados pela vítima, de modo que a manutenção da condenação é medida que se impõe.

(...)

Quanto a desclassificação para o delito de importunação sexual (Artigo 215-A, do Código Penal), dispõe o referido tipo penal:

“Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.

Para que o crime se configure, é indispensável que o ato libidinoso tenha sido praticado contra alguém que não concordou com isso, o que de fato não ocorreu, conforme o conteúdo das conversas entre vítima e agressor em aplicativo de conversa.

Ademais, o Artigo 217-A, do Código Penal pune quem tiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.” (e-STJ, fls. 43-51).

Na revisão criminal, a Corte Estadual assim se manifestou:

"[...] G FDE S foi condenado por infração ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal, por três vezes, porque, entre abril e junho de 2020, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com G.S.L., menor de quatorze anos.

Segundo a denúncia, o peticionário *"beijou a boca e passou as mãos no órgão genital de G. Nessa mesma oportunidade, inseriu o dedo no ânus do menino"*.

A mesma conduta se repetiu outras duas vezes.

A conduta não subsome ao art. 215-A do Código Penal, pois a questão se encontra devidamente pacificada por precedente de observância obrigatória, tema repetitivo/STJ 1.121, *in verbis*:

“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)."

Mantém-se, pois, incólume a tipificação no art. 217-A, caput, do Código Penal." (e-STJ, fls. 36-37).

As instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos – especialmente os depoimentos da vítima, tanto na Delegacia como em Juízo, bem como de seu irmão, sua mãe, além de uma policial que atendeu a genitora, bem como as mensagens e fotos trocadas pela vítima e o paciente –, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e da autoria do crime de estupro de vulnerável, sendo inviável, pois, alterar este enquadramento fático nesta célere via do *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída.

Outrossim, não é plausível a aplicação do art. 215-A do Código Penal na hipótese de estupro de vulnerável, porque a conduta do agente possui elemento especializante, referente ao fato de ser a vítima incapaz, sendo tais hipóteses regidas pelo art. 217-A do Código Penal, no qual é despiendo o consentimento da vítima e presumida a violência.

E nos termos do Tema Repetitivo 1121, "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)".

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 948.898 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0366001-2

Número de Origem:

1501299112020

15012991120208260624

21535232020

2153523552020120320

22475555820248260000 22710957720208260000

Sessão Virtual de 21/11/2024 a 27/11/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE RUBENS DO AMARAL LINCOLN

ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DO AMARAL LINCOLN - SP029134

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : G F DE S (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G F DE S (PRESO)

ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DO AMARAL LINCOLN - SP029134

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2024