RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.574 - GO (2019/0161053-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	:	J F DOS S (PRESO)
AGRAVANTE	:	J F DOS S
ADVOGADO	:	ADAMS JULIANO SILVA - GO034106
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravante J F DOS S foi condenado, em primeira instância, à pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 217-A, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal (estupro de vulnerável em continuidade delitiva - fls. 272/285).

Interposta apelação, pela Defesa, o Tribunal de origem, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento e, de oficio, reduziu a pena do acusado. O acórdão ficou assim ementado, *verbis* (fl. 358):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 65, DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA. 1 - Não há que se falar em desclassificação para a conduta prevista no artigo 65, da Lei das Contravenções Penais, se preenchidos todos os elementos constantes no tipo descrito no artigo 217-A, do Código Penal. 2 - Diante da inexatidão de vezes em que o crime de estupro foi praticado, imperiosa a modificação, de ofício, do patamar da continuidade delitiva de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto). 3 - Apelo conhecido e desprovido. De ofício, reduzida a pena.*

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram desprovidos nos termos do acórdão de fls. 375/382. Eis a ementa do julgado:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. DESPROVIMENTO. 1 - Os embargos de declaração devem obediência ao artigo 619, do Código de Processo Penal, somente sendo cabíveis para expungir do julgamento obscuridades, ambiguidades ou contradições, como também para suprir*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B0BFD6F8-904F-4077-B779-211A10976B19

omissões. Logo, inexistindo qualquer destes vícios no acórdão combatido, impõe-se o seu desprovimento. 2 - Embargos declaratórios desprovidos.

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial alegando violação ao art. 215-A do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 13.718, de 24 de Setembro de 2018.

Sustenta que a conduta imputada ao recorrente não pode ser enquadrada no grave crime de estupro de vulnerável, ante a desproporcionalidade dos atos praticados e a pena prevista para este tipo penal, uma vez que não há nenhuma prova nos autos de que o acusado tinha dolo de praticar ato libidinoso para satisfazer sua lascívia, devendo ser desclassificada sua conduta para o crime previsto no art. 215-A do Código Penal - CP.

Alega que o toque superficial nas partes íntimas da vítima, de forma rápida e inesperada, embora reprovável, não caracteriza o crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A do Código Penal, mas sim a importunação sexual prevista no artigo 215-A, inserido no Código Penal pela Lei n. 13.718, de 24 de Setembro de 2018.

Aduz que diante da ausência de previsão de um tipo penal intermediário que insira a conduta praticada pelo acusado, não resta outra alternativa senão proceder à desclassificação do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, para importunação sexual prevista no artigo 215-A do Código Penal - CP.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para reformar o acórdão impugnado e desclassificar a conduta imputada ao recorrente para o tipo penal previsto no art. 215-A do Código Penal.

Contrarrazões às fls. 422/425.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão da ausência de prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado - Súmula 282 do STF (fls. 438/440).

No presente agravo em recurso especial, a defesa refutou o referido óbice (fls. 450/458).

Contraminuta às fls. 466/467.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou desprovimento do agravo em recurso especial interposto pela Defesa (fls. 478/481).

É o relatório.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B0BFD6F8-904F-4077-B779-211A10976B19

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial que, no entanto, não merece ser conhecido.

Isso porquanto, da leitura das razões do apelo nobre, constata-se que o recorrente apontou violação ao art. 215-A, do Código Penal, acrescentado pela Lei n. 13.718/2018. Entretanto, a tese do recorrente e o dispositivo legal não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, ressentindo-se o recurso especial do necessário prequestionamento, incidindo, na hipótese, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Ademais, *"consoante tese fixada pelas Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte Superior é impossível a desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, concluindo-se 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. 1.225.717/RS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019)"* (AgRg nos EDcl no REsp 1788666/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2019).

Ante o exposto, conheço do agravo e, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B0BFD6F8-904F-4077-B779-211A10976B19