



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1875344 - MG (2020/0118680-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : O J DE O
ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS LEÃO - MG084170

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, assim ementado (e-STJ, fl. 155):

"APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL - ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL, INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.718/118 - NECESSIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SANÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO E O ATO PRATICADO - CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9099/95.
- Se a conduta praticada pelo apelante, embora moralmente condenável, não caracteriza o delito de estupro de vulnerável, deve ser desclassificada para o delito de importunação sexual, notadamente para não flagrante desproporcionalidade entre a sanção e o ato por ele praticado.
- Operada a desclassificação, nos termos do art. 383, § 1º, do CPP e da Súmula nº 337 do STJ, deve-se converter o julgamento em diligência, abrindo-se vista ao Ministério Público para os fins de eventual aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº. 9.099/95. V.V. - Uma vez comprovada a prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos de idade, torna-se inviável aplicar, em detrimento do artigo 217-A do Código Penal, o artigo 215-A desse Diploma (introduzido pela Lei n.º 13.718/18), não podendo este delito retroagir, para abarcar condutas que se subsomem perfeitamente àquele dispositivo."

Nas razões do especial, aponta violação ao art. 217-A do CP, argumentando, em suma, que a prática de ato libidinoso contra menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, sendo inaplicável o princípio da razoabilidade, e a desclassificação para o crime de importunação sexual.

Contrarrazões às fls. 217-223 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 244-249).

É o relatório.

Decido.

Anota-se, inicialmente, a seguinte passagem do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 159-160):

"A corroborar a autoria delitativa, temos os depoimentos extrajudiciais e judiciais de [W. R. G. L.] (f. 10), [S. DAS G. A.] (f. 11 e 78) e [S. A. DE A. C.] (f. 12 e 79).

Dessa forma, *in casu*, não há dúvidas de que o acusado acariciou a região da genitália da vítima por cima da calça. Entretanto, entendo que a conduta por ele praticada, embora moralmente condenável, não caracteriza o delito de estupro, mas o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal

[...]

[...]

Repita-se, embora censurável a conduta praticada pelo apelante, forçoso é concluir que, a meti ver, ela não é coberta de reprovabilidade suficiente para caracterizar o crime de estupro, que exige o uso de violência ou de grave ameaça para a satisfação da lascívia. Com efeito, uma vez que a conduta não se revestiu de tamanha gravidade a ensejar uma condenação desproporcional à infração cometida, mas demonstrado que o réu praticou contra a vítima, sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, afigura-se necessária, em consonância com o disposto no art. 383 do CPP, que pode ser aplicado nesta segunda instância, consoante norma inscrita no art. 614 do mesmo *CODEX*, a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o crime de importunação sexual, previsto no ad. 215-A do Código Penal, conforme demonstrado alhures."

Como se vê, o Tribunal de origem supõe a prática de ato libidinoso contra a vítima, uma vez que seria incontestável que o "[...] acusado acariciou a região da genitália da vítima por cima da calça[...]" (e-STJ, fl. 159). Não obstante, concluiu por afastar a prática do crime de estupro, dada a inexistência de grave ameaça ou violência, bem como pela desproporcionalidade da sanção constante no tipo do art. 217-A do CP.

Não assiste razão ao acórdão recorrido.

No caso, é incontroverso que a vítima ostentava idade inferior a 14 anos na data do fato. A propósito, transcrevo a seguinte passagem da sentença (e-STJ, fl. 110):

"[...] anoto que no termo de depoimento de folha 13 foi anotado que a vítima nasceu no dia 04/07/1998. A mesma informação consta do REDS de folha 25. Consta do laudo de folha 21, elaborado no dia 14/12/2011, que (...) tinha 13 anos. Assim, tenho como suficientemente demonstrado que na época dos fatos a vítima era menor de 14 anos, e, conseqüentemente, que foi atendido o pressuposto para subsunção da conduta do réu ao disposto no artigo 217-A do Código Penal."

Desse modo, como o ato libidinoso foi praticado contra vítima menor de 14 anos, a violência deve ser considerada presumida, enquadrando-se no tipo do art. 217- A do CP.

Ademais, considerada essa premissa, é inadmissível que o julgador, de forma manifestamente contrária à lei, e utilizando-se do princípio da razoabilidade, desclassifique o delito para o crime de importunação sexual, conforme jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO DA ACUSAÇÃO PARA RESTABELECEER A SENTENÇA PENAL. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. MATÉRIA RECORRIDA DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA.

1. O art. 217-A do Código Penal prevê hipótese de tipo misto alternativo, pois tem como crime de estupro de vulnerável a conduta de ter conjunção carnal ou de praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 (quatorze) anos.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012). Precedente.

3. No caso concreto, ao agravante foi imputada a conduta consistente em passar a mão na vagina de criança de apenas 7 (sete) anos de idade, para satisfazer a

própria lascívia, situação que não pode ser enquadrada à previsão do art. 215-A do Código Penal, sobretudo porque no ordenamento jurídico penal vigora o princípio da especialidade.

4. Assim, caracterizada a conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, impõe-se afastar a desclassificação criminal promovida pelo Tribunal de origem e restabelecer a sentença penal condenatória proferida no primeiro grau de jurisdição, que realizou a adequada tipificação fato delitivo.

5. A análise do recurso especial manejado nos autos não demandou o reexame de provas, mas tão somente a reavaliação dos aspectos fáticos expressamente admitidos no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, razão por que não há falar-se em ofensa ao enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Induvidoso, ainda, o prequestionamento da matéria recorrida, pois o acórdão impugnado discutiu expressamente a possibilidade da desclassificação criminal com esteio nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não incidindo, pois, o óbice da Súmula n. 211/STJ.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.856.973/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afasta o crime de importunação sexual.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.830.026/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019)

Ante o exposto, com amparo no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a sentença condenatória às fls. 109-113 (e-STJ).

Publique-se. Intimem-se

Brasília, 16 de junho de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator