



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002544-76.2025.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante DARCI DIAS DE ARAUJO, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**deram provimento ao recurso de Darci Dias Araújo para determinar que o cálculo de liquidação de penas seja refeito, adotando-se o percentual de 20% para progressão de regime com relação ao crime do art. 215-A do Código Penal.**" V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

VICO MAÑAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

AGRAVO Nº 0002544-76.2025.8.26.0521

COMARCA: SOROCABA/DEECRIM UR 10

VOTO Nº 48.154

Agravo em Execução Penal – Recurso defensivo.
Cálculo de liquidação de penas – Percentual aplicável para progressão de regime – Condenação pelo crime do art. 215-A do CP (importunação sexual contra menor) – Delito que não pressupõe violência ou grave ameaça – Vulnerabilidade, ademais, afastada no caso concreto – Reincidência genérica configurada – Lapso de 20% (art. 112, II, da LEP).
Provimento ao recurso para determinar a retificação da conta.

Darci Dias Araújo interpõe recurso de agravo contra a decisão do MM. Juiz de Direito do DEECRIM UR 10, Comarca de Sorocaba, que determinou a retificação do cálculo de liquidação de penas para fins de progressão no tocante ao delito tipificado no art. 215-A do Código Penal.

Inconformado, alega que correta a conta anterior, pois, ao contrário do decidido, não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Requer, assim, a adoção do percentual de 20% previsto no art. 112, II, da LEP.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 18/19) e mantida a decisão combatida (fl. 20), a D. Procuradoria da Justiça opina pelo não provimento da insurgência (fls. 33/35).

É o relatório.

O agravante, por tráficos de drogas ocorridos em junho de 2016 e em abril de 2021, bem como por importunação

sexual contra menor cometida em março de 2021, foi condenado a 14 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão (fls. 06/09).

De “controle de pena” elaborado em janeiro de 2025 assim constou (fl. 09):

Previsão de progressão de regime

Semiaberto

Art. 33 "caput" do(a) SISNAD: Hediondo ou equiparado - *Reincidente específico*

3/5 de 5m 22d (5a 10m - 4a 9m 21d cumprido - 6m 17d remição) = 3m 13d

Art. 33 "caput" do(a) SISNAD: Hediondo ou equiparado - Reincidente

60% de 6a 9m 20d = 4a 1m - 18d remição = 4a 12d

Art. 215-A c/c Art. 61 "caput", II, "h" do(a) CP: Sem violência à pessoa ou grave ameaça - Reincidente

20% de 2a 2m 20d = 5m 10d

Data base: 13/04/2021 (Prisão - Flagrante)

Previsão para o benefício: 18/01/2026

Em março, o juízo das execuções, “considerando que o delito tipificado no art. 215-A c/c Art. 61, 'caput', II, 'h', CP¹, é cometido com VIOLÊNCIA”, determinou “a alteração do requisito objetivo” previsto no cálculo para a progressão de regime, “aplicando-se a fração exigida conforme a natureza do delito, bem como a primariedade ou reincidência” (fl. 10).

A nova conta trouxe a seguinte previsão:

Previsão de progressão de regime

Semiaberto

Art. 33 "caput" do(a) SISNAD: Hediondo ou equiparado - Reincidente

60% de 6a 9m 20d = 4a 1m - 18d remição = 4a 12d

Art. 33 "caput" do(a) SISNAD: Hediondo ou equiparado - *Reincidente específico*

3/5 de 5m 22d (5a 10m - 4a 9m 21d cumprido - 6m 17d remição) = 3m 13d

Art. 215-A c/c Art. 61 "caput", II, "h" do(a) CP: Com violência à pessoa ou grave ameaça - Reincidente

30% de 2a 2m 20d = 8m

Data base: 13/04/2021 (Prisão - Flagrante)

Previsão para o benefício: 08/04/2026

¹ Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II - ter o agente cometido o crime: h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida.

Aduz a defesa que “é totalmente ilegal fundamentar a fração do cálculo (...) apenas pela presunção da violência, uma vez que o tipo penal do crime do art. 215-A do CP é praticado sem violência ou grave ameaça. Com efeito, se o fato for praticado com violência ou grave ameaça, estará configurado o constrangimento ilegal e tal fato se amoldaria ao art. 217-A do CP, observando o princípio da especificidade. Sendo assim, o cálculo de pena deve ser retificado para o lapso de 20% (vinte por cento), uma vez que se trata de apenado reincidente em crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, de acordo com o inciso II, do artigo 112 da LEP” (fl. 04).

Com razão.

De início, vale esclarecer que, ainda que se compreenda como violenta a infração capitulada no art. 215-A do CP, indevida a adoção, pelo cálculo, do percentual de 30% para progressão em relação a este crime, posto que não operada a recidiva específica.

Eis o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO REINCIDENTE GENÉRICO (NÃO ESPECÍFICO). REQUISITO OBJETIVO. LEI N. 13.964/2019. LACUNA NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP. INTERPRETAÇÃO *IN BONAM PARTEM*. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) revogou o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 - dispositivo que não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de

regime -, estabeleceu novos lapsos para progressão e modificou o art. 112 da Lei de Execução Penal. A norma é expressa ao afirmar que a porcentagem (30%) deve ser aplicada aos condenados reincidentes em crimes cometidos com violência à pessoa ou grave ameaça.

2. No caso, como a situação atual do agravado (sentenciado pelo delito de roubo circunstanciado, tendo sido reconhecida sua reincidência devido a condenação definitiva anterior pela prática de tráfico de drogas) não se ajusta expressamente a nenhuma das hipóteses da nova redação do referido art. 112, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao ora agravado o percentual de 30%. Ante a omissão legislativa e o uso da analogia *in bonam partem*, é aplicável o percentual de 25%, previsto no inciso III. Precedente da Terceira Seção.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 675.062/SP, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021, grifos nossos).

No mais, é certo que, cuidando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, como no caso, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afastaria, em tese, o próprio crime de importunação sexual.

Nessa linha, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal: “o tipo penal previsto no artigo 215-A do Código Penal, além de constituir crime subsidiário, insuscetível de afastar a configuração de delito mais grave, não alcança atos libidinosos cometidos contra vulneráveis, os quais não dispõem de capacidade para consentir a prática de condutas sexuais” (HC 182075, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 08/06/2020).

Não à toa, a questão foi recentemente pacificada pelo STJ, no Tema 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)".

Ocorre que, na presente situação, a condenação por infringência ao art. 215-A, c.c. art. 61, *caput*, II, "h", do CP, transitou em julgado (fl. 08) e foi mantida em sede de apelação sob a seguinte justificativa:

"As provas são claras de que o réu observava a vítima tomando banho, espionando-a por uma fresta existente no banheiro. Assim agia, evidentemente para a satisfação da própria lascívia. Foi avistado pela ofendida que ficou muito incomodada e constrangida, tanto assim que saiu correndo, nua e molhada gritando pelo socorro da sua avó. Tamanho foi o seu constrangimento que precisou passar por tratamento psicológico.

Está presente uma raríssima situação em que a pessoa menor de 14 anos pode ser sujeito passivo no crime do art. 215-A do Código Penal, já que normalmente se faz presente o crime mais grave, qual seja, o estupro de vulnerável. Mas, na situação presente, não houve o toque, aliás, o réu se colocou no mesmo ambiente, mas não no mesmo local da vítima, que permaneceu só dentro do banheiro. O réu foi percebido do outro lado da parede, em atitude lasciva, espionando a intimidade de quem tranquilamente se banhava" (AP nº 1500377-63.2021.8.26.0129, acessada pelo SAJ/SG).

Como se vê, além de o crime de importunação sexual não figurar entre aqueles cometidos mediante violência ou grave ameaça, na hipótese em análise afastou-se concretamente a presunção de violência ou, nos termos atuais, a vulnerabilidade da vítima.

Muitos são os julgados desta E. Corte no sentido de que o delito de importunação sexual não é praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Vide, por exemplo, os Agravos de Execução Penal nºs 0010762-64.2023.8.26.0521 (j. 23/04/2024, Rel. Nuevo Campos), 0004490-54.2023.8.26.0521 (j. 17/07/2023, Rel. Freire Teotônio), 0005951-61.2023.8.26.0521 (j. 28/08/2023, Rel. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas) e 0005498-66.2023.8.26.0521 (j. 25/08/2023, Rel. Camilo Léllis).

E, também, o Agravo de Execução Penal nº 0004493-09.2023.8.26.0521, no qual se consignou que:

o crime de importunação sexual (artigo 215- A, caput, do Código Penal), introduzido no Estatuto Repressivo pela Lei nº 13.718/18, passou a tipificar a conduta de “Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro” *não prevendo em sua descrição, como elementares, a violência ou grave ameaça*. Aliás, vale notar que o preceito secundário do tipo penal em exame prevê expressamente sua subsidiariedade, registrando que a pena será de “reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave”. Não se nega que *a importunação sexual é caracterizada pela prática de ato libidinoso não consensual, porém, ela não exige para sua caracterização o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa* (Rel. Marcos Correa, j. 1º/09/2023, destaques ausentes no original).

Assim, em conformidade com o disposto no art. 112, II, da LEP², consideradas as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, deve ser fixado o lapso de 20% (vinte por cento) para a promoção do sentenciado no tocante à importação sexual.

² [Art. 112](#). A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Frente ao exposto, dá-se provimento ao recurso de Darci Dias Araújo para determinar que o cálculo de liquidação de penas seja feito, adotando-se o percentual de 20% para progressão de regime com relação ao crime do art. 215-A do Código Penal.

VICO MAÑAS

Relator