RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.406 - SC (2019/0010569-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	:	C DE G
ADVOGADO	:	ANDREIA CORSO DISSEGNA - SC028657

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nas sanções do 217-A, *caput*, do Código Penal (estupro de vulnerável), à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao recurso para absolver o recorrido. Eis a ementa do julgado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, "CAPUT", NA FORMA DO ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA, ANTE A PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. VÍTIMA ADOLESCENTE DE TREZE ANOS DE IDADE QUE MANTINHA RELACIONAMENTO AMOROSO ANTERIOR À PRÁTICA DE ATOS SEXUAIS COM O APELANTE DE VINTE E CINCO ANOS. VIOLÊNCIA OU COAÇÃO MORAL INEXISTENTES. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA QUE, NO CASO, DEVE SER CONSIDERADO. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA. EXCEPCIONALIDADE DA PRESENTE HIPÓTESE QUE PERMITE A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE.*
>
> *RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal e dissídio jurisprudencial quanto ao tema. Sustenta que o consentimento da vítima e/ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima é irrelevante para a caracterização do delito de estupro de vulnerável, porquanto a presunção de violência é absoluta. Invoca o entendimento

jurisprudencial consolidado no julgamento do recurso especial repetitivo - Resp 1.480.881/PI e o Enunciado n. 593 da Súmula do STJ. Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para restabelecer a condenação.

Contrarrazões às fls. 306/326.

Decisão de admissibilidade às fls. 328/330.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória (fls.342/348).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 234/267):

> *Pertinente ao pleito de absolvição por atipicidade da conduta, tem-se que merece acolhimento. Vejamos.*
>
> *Embora não se desconheça o verbete 593 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que o presente caso não se enquadra na hipótese tratada, por versar sobre situação excepcional.*
>
> *Cumpre ressaltar, também, o entendimento pessoal deste Relator no sentido de que, em casos específicos, é possível relativizar a presunção de vulnerabilidade da vítima, mas exclusivamente naqueles em que ela possui idade entre 12 e 13 anos, mantém relacionamento anterior com o autor do fato, e não exista entre eles diferença de idade significativa, além da análise de outras questões que se dão caso a caso concreto.*
>
> *Na hipótese, a materialidade e a autoria restaram comprovadas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 02/03), Laudo Pericial (fl. 05) que consignou haver ruptura himenal e pela prova oral colhida ao longo da instrução.*
>
> *Contudo, ainda que haja a comprovação concreta tanto da materialidade quanto da autoria, entendo, respeitando os entendimentos contrários, que o estado de vulnerabilidade da vítima não se fez presente, eis que a relação sexual aconteceu de forma consentida e sem qualquer menção de violência real ou moral.*
>
> *[...]*
>
> *Ademais, de acordo com a prova dos autos, o Insurgente e a vítima tiveram um relacionamento amoroso, ainda que breve, tendo se afastado em decorrência da denúncia do caso ao Conselho Tutelar.*
>
> *Anota-se, ainda, que a ofendida foi categórica, em ambas as fases, ao relatar que as relações sexuais sempre foram de forma consentida, não havendo qualquer tipo de violência, seja física ou moral.*

> *Convém ressaltar, que esta Câmara em caso assemelhado, já manifestou no sentido da possibilidade de relativizar a presunção de vulnerabilidade, exatamente porque não houve ofensa a dignidade da adolescente, na Apelação n. 0800186-90.2014.8.24.0119, de Garuva, de Relatoria do Desembargador Getúlio Corrêa, julgada em 27-09-2016:*
>
> *[...]*
>
> *Ademais, a situação do julgado no Recurso Especial n. 1.480.881/PI, que deu origem ao verbete 593 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e a dos presentes autos são distintas, não servindo aquele de paradigma.*
>
> *Isso porque, no referido precedente Réu e vítima começaram a relacionar-se sexualmente quando esta tinha apenas 08 (oito) anos de idade e o Réu 25 (vinte e cinco).*
>
> *No caso em análise, por sua vez, a vítima tinha 13 (treze) para 14 (quatorze) anos e o Apelante 25 (vinte e cinco) à época dos fatos e, além disso, ambos mantiveram um relacionamento amoroso, conforme descrito na prova oral.*
>
> *Assim, no caso dos autos, diante das peculiaridades, é possível proceder à relativização do estado de vulnerabilidade da vítima, pois as relações sexuais decorreram do relacionamento afetivo mantido entre Apelante e vítima.*
>
> *[...]*
>
> *Assim, tem-se que é possível a relativização da presunção de violência, quando as peculiaridades do caso em concreto não permitem a condenação do Apelante, notadamente pelo fato de estar comprovado que o ato sexual foi consentido, ou seja, a suposta vítima não foi constrangida em momento algum a se relacionar sexualmente com ele, tornando certo que nesta hipótese não ocorreu a violação da dignidade sexual da adolescente.*

Assim decidindo, o Tribunal de origem se distanciou do entendimento desta Corte, sedimentado no sentido de que, em se tratando de menor de 14 anos, nem o consentimento da vítima ou sua experiência e comportamentos sexuais anteriores interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, porquanto o critério etário é objetivo, o que enseja o caráter absoluto da presunção de violência, conforme já decidido no Recurso Representativo da Controvérsia n. 1.480.881/PI. Cito o Julgado:

> *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.*

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro - "beijos e abraços" - com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação

> *sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.*
>
> *8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.*
>
> *9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, 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* (REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 10/09/2015).

No mesmo sentido, foi editado o Enunciado de n. 593 da Súmula deste STJ, segundo o qual *"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".*

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. V, alínea “b”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória de fls. 140/152.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator