HABEAS CORPUS Nº 492.651 - MS (2019/0038058-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - MS004313
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	S M G

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de S M G, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001134-98.2015.8.12.0043/50000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável), tendo sido absolvido em primeiro grau, com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Em apelação, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o paciente às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. O acórdão ficou assim ementado:

> *APELAÇÃO - PENAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - PRESUNÇÃO ABSOLUTA - IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO - CONDENAÇÃO NECESSÁRIA - PROVIMENTO.*
>
> *A evolução do conhecimento de crianças e adolescentes quanto aos assuntos relacionados ao sexo não induz à quebra da presunção de violência cometidos contra menores de 14 (quatorze) anos, porque a tutela da lei, nesse caso, diz respeito à invalidade do consentimento da vítima, não se relacionando com a sua experiência sexual ou perversão.*
>
> *Apelação ministerial a que se dá provimento, com base na correta aplicação da lei* (fls. 172).

Os embargos infringentes opostos foram rejeitados, por maioria, em acórdão resumido nos seguintes termos:

> *EMENTA - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A, DO CP - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - CRITÉRIO LEGAL OBJETIVO - IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO - IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO E DE ANTERIOR EXPERIÊNCIA SEXUAL DA VÍTIMA. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *I - Para a configuração do crime de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, do Código Penal, basta a prática de relações sexuais ou de atos libidinosos com pessoa menor de 14 (catorze) anos de idade. Trata-se de critério legal objetivo, que não pode ser relativizado, sendo irrelevante a ocorrência de consentimento ou a existência de anterior experiência sexual por parte da vítima.*
>
> *II - Embargos rejeitados. Com o parecer* (fls. 215).

Daí o presente *writ*, no qual assevera que o paciente era namorado da suposta vítima, bem como teve consentimento da mesma na prática da relação sexual, não havendo falar em estupro na hipótese dos autos. Aduz que deve ser relativizada a presunção de violência no caso.

Requer, em liminar e no mérito, a absolvição do paciente.

Liminar indeferida às fls. 231/233.

Informações prestadas às fls. 237/244.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 252/258.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Da atenta análise dos autos, verifica-se que as instâncias ordinárias afirmaram a impossibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta do agente que em relacionamento amoroso com adolescente menor de 14 anos mantém com ela e com sua autorização conjunção carnal.

Desse modo, o TJMS não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte superior no âmbito da Súmula n. 593, que dispõe:

> *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.*

Nesse mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO. RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O AUTOR E A VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO PROFERIDA NO RESP REPETITIVO N.º 1.531.152/PB. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *(...)*
>
> *2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.480.881/PI, no sentido de que, "[p]ara 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".*
>
> *3. Agravo regimental desprovido* (AgRg na RvCr 4.680/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/02/2019).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator