



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 570615 - SC (2020/0079782-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : L N C (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L N C contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Revisão Criminal n. 5007684-81.2019.8.24.000.

Depreende-se dos autos que, em 29/8/2012, o paciente foi absolvido, nos autos da Ação Penal, 0000463-29.2010.8.24.0104, da imputação referente ao crime de estupro de vulnerável, em continuidade delitiva, pois, segundo a magistrada sentenciante, Dra. Horacy Benta de Souza Baby, as relações sexuais foram consentidas e a suposta vítima possuía 13 anos à época dos fatos, detendo maturidade suficiente, portanto, para exercer a sua autonomia sexual no caso concreto (e-STJ fls. 215/223).

Irresignado, o *Parquet* interpôs o recurso de Apelação Criminal perante a Corte local, requerendo a condenação do ora paciente nos termos da denúncia.

Em sessão de julgamento realizada no dia 16/7/2015, a Primeira Câmara Criminal do TJSC, à unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, condenando o paciente, pela prática do crime tipificado no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 285/305).

O acórdão foi assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA MENOR DE CATORZE ANOS. ADVENTO DA LEI 12.015/2009. SUPERAÇÃO DA DISTINÇÃO ENTRE PRESUNÇÃO ABSOLUTA E RELATIVA DE VULNERABILIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA CONSTITUI INDIFERENTE PENAL. VIZINHO DA OFENDIDA

QUE DETINHA CIÊNCIA DA MENORIDADE. ERRO DE TIPO AFASTADO.CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE QUE DEMONSTRAM SEU CONHECIMENTO ACERCA DA ILICITUDE DO FATO. ERRO DE PROIBIÇÃO INACOLHIDO. SENTENÇA REFORMADA.

- O vizinho que pratica conjunção carnal com a vítima, menor de catorze anos, ciente da sua idade, comete o crime de estupro devulnéravel previsto no art. 217-A do Código Penal, ainda que ela tenha consentido com a relação sexual.*
- O agente que, ao perguntar a idade da vítima, toma conhecimento que se trata de menor de 14 (catorze) anos, não pode invocar erro de tipo para eximir-se da responsabilidade penal.*
- O erro sobre a ilicitude do fato somente incide quando o agente não tem conhecimento da proibição do seu comportamento.*
- Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovemento do recurso.*
- Recurso conhecido e provido*

Contra esse acórdão, a defesa opôs embargos de declaração, os quais, em 6/10/2015, foram rejeitados pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 326/335).

Diante o trânsito em julgado da condenação, a defesa ajuizou Revisão Criminal na origem, requerendo a absolvição do ora paciente, sob as teses de ausência de dolo, erro de proibição e erro de tipo.

No entanto, em sessão de julgamento realizada no dia 26/2/2020, o Primeiro Grupo de Direito Criminal do TJSC, à unanimidade, não conheceu do pleito revisional, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 488):

REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL, POR TRÊS VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA).ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SOB AS TESES DE AUSÊNCIA DE DOLO, ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL, VEZ QUE ESTA CORTE JÁ SE MANIFESTOU EM RECURSO DE APELAÇÃO, RESSALTANDO A PRESENÇA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, BEM COMO AFASTANDO AS TESES ORA TRAZIDAS NOVAMENTE. PRECEDENTES. PEDIDO REVISIONAL NÃO CONHECIDO.A revisão criminal é um instrumento processual de natureza excepcionalíssima, sendo cabível somente nos casos taxativamente enumerados no artigo 621 do Código de Processo Penal, não se prestando, pois, a mera rediscussão de matérias já dirimidas em grau recursal, mormente quando coincidentes as teses formuladas.

No presente *habeas corpus*, o impetrante sustenta a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal em razão do não conhecimento da Revisão Criminal pelo Tribunal de origem, alegando injustificada recusa de julgamento do pleito.

Segundo o alegado, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina mudou seu entendimento sobre o tema, destacando que, segundo dois julgados do TJSC, a tese

recentemente aceita pela maioria dos Desembargadores componentes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça foi no sentido de que, se há consentimento entre a vítima, maior de 12 anos, para a prática de ato sexual com o agente, não há a configuração de injusto penal (e-STJ fl. 8).

Assim, concluiu a defesa que o acórdão impugnado pela via da revisão criminal é frontalmente contrário aos recentes entendimentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, mais favoráveis ao Paciente (e-STJ fl. 9).

Ao final, requer (e-STJ fls. 15/16):

- a) Liminarmente, seja concedida a ordem a fim de determinar o conhecimento e julgamento da revisão criminal pelo Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina seja pela nulidade da decisão em virtude da carência de fundamentação, seja pela ausência de enfrentamento prévio pela Corte das teses propostas na revisão;*
- b) Alternativamente, requer o liminar reconhecimento da carência de fundamentação do acórdão para determinar ao Primeiro Grupo de Direito Criminal a fundamentação das razões de não conhecimento, especialmente a exposição dos motivos pelos quais entende que as matérias propostas na revisão já foram integralmente debatidas;*
- c) Ao final, seja concedida definitivamente a ordem de habeas corpus confirmando a liminar eventualmente concedida;*
- d) Seja dispensada a requisição de informações à Autoridade Coatora, tendo em vista que a presente ação é instruída com cópia integral dos autos;*
- e) Requer a juntada dos documentos anexos.*

É o relatório. **Decido.**

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, não visualizo a existência do *fumus boni iuris*, requisito essencial para a concessão da medida de caráter urgente.

Isto se dá porque verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da Revisão Criminal, fez referência aos fundamentos da Apelação Criminal interposta pela defesa, que, acertadamente, foi rechaçada pela Corte local, em síntese, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 290/298):

*Não há insurgência com relação à materialidade e autoria delitivas. A discussão restringe-se, como visto, ao consentimento da vítima como circunstância capaz de afastar a tipicidade do crime previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, e se os elementos existentes do atos evidenciam o erro de tipo.
[...] este Tribunal de Justiça compartilha do entendimento de que, em se tratando de vítima menor de 14 (quatorze) anos, independe o seu*

consentimento ou outras circunstâncias alheias, como, por exemplo, a idade que aparenta ter ou eventual experiência anterior, o crime se configura.

[...]

Aliado a isso, o alegado erro de tipo por desconhecimento da idade da vítima também não pode prosperar. Isso porque o próprio apelado afirmou conhecer a vítima anteriormente. Embora tenha negado o desconhecimento acerca da idade, a própria vítima afirmou, sob o crivo do contraditório, que disse a ele que possuía 13 (treze) anos de idade, ao ser indagada no início dos encontros.

Com efeito, embora o TJSC esteja operando uma guinada jurisprudencial em relação à necessidade do consentimento da vítima menor de 14 anos para a configuração do crime de estupro de vulnerável, assevero que a tese defensiva foi objeto de apreciação pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, no regime de julgamento de recursos repetitivos, tendo como referência o Recurso Especial n. 1.480.881/PI (Tema 918), da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, firmou o entendimento de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal (Redação atual), basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo que 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.

O paradigmático acórdão foi assim ementado:

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 irrita 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, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

No mesmo sentido, trago à baila o seguinte julgado, de minha Relatoria, no qual reafirmo a irrelevância da aquiescência da vítima menor de 14 anos para a prática de relações sexuais, ou seja, incapaz de afastar a tipicidade penal.

Veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO REVISIONAL FUNDAMENTADO NA PRIMEIRA PARTE DO ART. 621, I, DO CPP (JULGADO CONTRÁRIO A TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL). TESE DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL PARA PRESTIGIAR MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SUPERVENIENTE BENÉFICA AO CONDENADO. CASO EM QUE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL VEIO A SE ASSENTAR EM SENTIDO OPOSTO AO DO INTERESSE DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL QUE ADMITA REVISÃO CRIMINAL COM O OBJETIVO DE ATRIBUIR ULTRATIVIDADE A ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MINORITÁRIO JÁ SUPERADO, AINDA QUE MAIS BENÉFICO AO RÉU.

1. Situação em que o autor da revisão criminal, embora fundamente o pedido revisional na primeira parte do art. 621, I, do CPP, na realidade, defende o cabimento da revisão criminal em favor do condenado sempre que for produzida uma mutação jurisprudencial que possa a vir a beneficiá-lo.

2. Com efeito, a doutrina (a respeito do tema, consulte-se, entre outros Aury Lopes Júnior, em sua obra "Direito processual penal e sua conformidade constitucional". Volume II. 5ª. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011) admite a possibilidade de revisão criminal em situações nas quais se pleiteia a adoção de nova orientação jurisprudencial mais benigna ao réu, como ocorreu, por exemplo, com o entendimento, hoje pacífico, acerca da inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para os crimes hediondos. Entretanto, na situação em exame, não existiu nenhuma evolução jurisprudencial favorável ao autor da revisão criminal.

3. A despeito de alegar que a jurisprudência da época em que os fatos ocorreram (out/2002 a abril/2003) entendia ser possível a relativização da presunção de violência contida no art. 224 do CP, o autor não o demonstra, fazendo alusão a julgados desta Corte e do STF proferidos entre 2009 e 2012, que se contrapõem a outros da mesma época e em sentido oposto invocados no julgado que se pretende rescindir, o que só demonstra que não existia entendimento pacífico sobre o tema no período.

4. 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, Terceira Seção, DJe 14/4/2010).

5. Revela-se incabível o ajuizamento de revisão criminal com fundamento do art. 621, I, do CPP com vistas à aplicação de um determinado entendimento jurisprudencial tanto ultrapassado como minoritário.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na RvCr 4.074/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2017, DJe 31/10/2017) - grifei.

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Suficientemente instruído o feito, dispenso informações às instâncias

ordinárias.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator