



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1847531 - MS (2019/0334075-8)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**RECORRENTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**RECORRIDO** : M DE M C  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### DECISÃO

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

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 08 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções do art. 217-A, *caput*, do Código Penal (estupro de vulnerável - fls. 85/89).

Interposta apelação, pela Defesa, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao recurso para absolver o recorrido. O acórdão ficou assim ementado (fls. 169/170):

**APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - ACOLHIDO - VÍTIMA QUE CONSENTIU COM O ATO SEXUAL - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA - INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.480.881/PI E SÚMULA 593 DO STJ - IRRETROATIVIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*O legislador infraconstitucional, ao prever o estupro de vulnerável (CP, artigo 217-A) consubstanciado tão somente na prática sexual com menor de quatorze anos ou deficiente ou enfermo mental, considerou como sujeito passivo alguém absolutamente vulnerável, ou seja, dotado de vulnerabilidade máxima. A singeleza da conduta tipificada ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso contrastante com a pena cominada - oito a quinze anos de reclusão - claramente destina-se à preservar a dignidade sexual de vítima altamente vulnerável, sendo aceitável que assim seja. Mostrando-se a realidade prática não existir essa gravidade, é possível, em outros termos, ter-se, in concreto, vulnerabilidade relativa em sujeitos com idade ou deficiências previstas no referido dispositivo legal, em razão de circunstâncias ou peculiaridades pessoais ou particulares, de modo que a conjunção carnal ou outro ato libidinoso praticados com tais sujeitos não atentará contra a dignidade sexual da vítima.*

*Restando comprovado que o ato sexual praticado entre os envolvidos em nada atentou contra a dignidade sexual da suposta vítima, pois cingiu-se a uma experiência*

*sexual (conjunção carnal) consentida entre eles, sem qualquer induzimento, aliciação, ou aproveitamento, a conduta perpetrada pelo réu não configura o crime de estupro de vulnerável.*

*Não é constitucional aplicar retroativamente o entendimento sedimentado no REsp 1.480.881/PI, de maio de 2015, e na Súmula 593, de 25.10.2017, à situação ocorrida anterior à sua formação. Precedente do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso provido.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 217-A do Código Penal - CP.

Sustenta que o Tribunal de origem afastou a condenação do recorrido, relativizando a presunção de violência prevista no tipo penal sob o fundamento de que o consentimento da vítima seria hipótese de exclusão da tipicidade do crime de estupro de vulnerável. Entretanto, a presunção de violência no crime de estupro de vulnerável, seja pela prática de conjunção carnal ou pela prática de qualquer outro ato libidinoso contra vítima menor de 14 anos, é absoluta. Assim, não cabe qualquer indagação acerca de anterior experiência sexual, da existência de relacionamento amoroso ou mesmo de eventual consentimento da vítima, de modo que, ainda que as relações sexuais tenham sido consentidas pela vítima, persiste a tipicidade formal e material de sua conduta.

Invoca o entendimento consolidado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial repetitivo - RESP n. 1.480.881/PI - e o Enunciado n. 593 da Súmula do STJ.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para cassar o acórdão impugnado e condenar o recorrido pela prática do crime de estupro de vulnerável.

Contrarrazões às fls. 284/303.

Decisão de admissibilidade às fls. 353/354.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial para desconstituir o acórdão recorrido e restabelecer os termos da decisão de primeira instância (fls. 364/376).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, verbis (fls. 172/176):

*À primeira vista, parece lógico que a conduta perpetrada - e confessada - pelo apelante se amolda à previsão do art. 217-A do Código Penal, tendo em vista que, em juízo, o réu foi claro ao relatar que manteve relação sexual com a vítima, menor de 14 anos à época dos fatos.*

*[...]*

*Em juízo, o réu afirmou que sabia que a vítima possuía menos de 18 anos, mas não que tinha menos que 13 anos. Além disso, aduziu que a vítima não era mais virgem à época dos fatos e que, ao perguntar se a vítima era menor e iria dar problema, ela só ria e desconversava. Outrossim, alegou que a própria vítima levou a camisinha para o ato.*

*[...]*

*Assentadas tais premissas, no caso concreto é incontroverso que, apesar da tenra idade, a vítima não só consentiu os atos, como também tinha a plena consciência*

deles.

Nesse cenário, não considero justo ou razoável condenar o recorrente ao cumprimento de 08 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como consta da decisão impugnada, pois aquele não ofendeu a dignidade sexual da vítima, muito menos prejudicou-lhe a evolução ou o desenvolvimento de sua personalidade. A propósito, no presente caso, a resposta jurisdicional dada à relação sexual consentida resultou em pena absolutamente desproporcional.

[...]

Insta salientar que apenas no dia 28.05.2015 - momento posterior aos fatos ora julgados - sobreveio o julgamento do Recurso Especial 1480881/PI, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, processado pelo rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil e, assim, elevado ao status de uniformizador de jurisprudência, sufragando a tese de que, para a configuração do artigo 217-A do Código Penal "basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos", sendo irrelevante o consenso da vítima. (REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015).

Aliás, a súmula 593 foi editada pela Terceira Seção do STJ aos 25.10.2017.

Conclui-se, portanto, que na data do suposto crime, não havia consenso no âmbito do STJ se pessoa menor de 14 anos poderia validamente anuir que com ela fosse praticado ato sexual e, assim excluir a tipicidade penal do fato. Para a Sexta Turma, a resposta era positiva; em sentido contrário posicionava-se a Quinta Turma.

Logo, se nem mesmo entre os e. Ministros da Superior Corte (aos quais incumbia uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil) havia consenso sobre o tema ao tempo do delito em exame, não considero razoável neste momento exigir que o réu se comportasse de forma distinta àquela época.

Em verdade, não é constitucional aplicar retroativamente referido precedente uniformizador de jurisprudência (REsp 1480881/PI), muito menos a súmula 593 do STJ, com o objetivo de conferir tipicidade penal à conduta imputada nestes autos, perpetrada em 2015, quando persistia um contexto de incerteza sobre o tema.

Ora, o réu não pode ser apanhado de assalto com uma solução surpresa. Muito menos é lícito exigir que se comportasse de forma distinta se o próprio STJ não foi capaz de proporcionar confiança, certeza e previsibilidade em seus posicionamentos à época do fato criminoso imputado.

Poder-se-ia alegar que no âmbito penal é vedada apenas a novatio legis in pejus. Contudo, é inexorável que no sistema brasileiro o precedente extraído de recurso representativo de controvérsia e o verbete sumular adquirem generalidade e abstração por construir norma jurídica em alguma medida.

*É certo que os tribunais e os juízes devem respeitar os precedentes jurisprudenciais fixados pelas Cortes Superiores. Mas isso deve ocorrer para conferir estabilidade e a previsibilidade necessária à pacificação judicial.*

*Em resumo, o STJ pode proferir acórdãos representativos de controvérsia e editar súmulas como síntese de sua orientação predominante já manifestada em outros precedentes. O que não é legítimo, nem justo, é a Corte Superior variar por anos seu entendimento a respeito de determinada matéria, a ponto de poder induzir o comportamento do jurisdicionado para um lado, mais depois reprová-lo com projeção radical para o passado.*

De fato, da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem está desalinhado à jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que *"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"*, uma vez que 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 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, DJe 10/09/2015).*

Nesse mesmo sentido, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 593, *verbis*: "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".

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão impugnado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a novo julgamento do recurso de apelação, afastada a possibilidade de relativização da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, considerando que o critério etário é objetivo e enseja o caráter absoluto da presunção de violência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik  
Relator