



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.770 - SP (2019/0145053-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE : D T DA S C
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : M S P - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADOS : HELENA REGINA LOBO DA COSTA E OUTRO(S) - SP184105
MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO E OUTRO(S) - SP173413
LUIZA PESSANHA RESTIFFE E OUTRO(S) - SP385016

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VÍTIMA EMBRIAGADA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. VULNERABILIDADE TEMPORÁRIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. DECADÊNCIA.

1. Na espécie, não há como conhecer do apelo nobre com base na alínea "c", porquanto a aventada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos termos exigidos pela legislação processual de regência. Isso porque, as teses jurídicas manifestadas no acórdão recorrido e no paradigma são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um.

2. Entretanto, subsiste a interposição do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em vista o adequado apontamento de violação ao art. 225, parágrafo único, do Código Penal.

3. A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, em observância aos princípios da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Nos casos de vulnerabilidade temporária, em que a vítima recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal dos crimes sexuais cometidos sob a égide da redação conferida ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009 deve ser mantida como pública condicionada à representação. Precedente da 6ª Turma.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz conhecendo em parte do recurso e, nesta extensão, dando-lhe provimento, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.770 - SP (2019/0145053-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : D T DA S C
ADVOGADOS : LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673
DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733
FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : M S P - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADOS : HELENA REGINA LOBO DA COSTA E OUTRO(S) - SP184105
MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO E OUTRO(S) - SP173413
LUIZA PESSANHA RESTIFFE E OUTRO(S) - SP385016

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por D T DA S C, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a punibilidade do recorrente foi extinta, em primeira instância, pela ocorrência da decadência, uma vez que a representação pelo crime de estupro teria se dado apenas 2 anos após os fatos (sentença, e-STJ fls. 223/231).

Essa decisão foi reformada pela Corte estadual no julgamento de recurso em sentido estrito, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 325):

Recurso em Sentido Estrito Estupro de vulnerável. Sentença que declarou extinta a punibilidade do réu em virtude da decadência, uma vez que não realizada representação pela vítima no prazo legal, e porque a vítima que estaria transitoriamente vulnerável, entendendo-se que, neste caso, a ação penal era condicionada à representação.

Recurso da vítima, como Assistente de Acusação - Pleito de reforma da r. decisão recorrida, com prosseguimento da ação penal. Alegação de que não cabe análise acerca da vulnerabilidade relativa ou absoluta da vítima, que estava inconsciente no momento dos fatos.

Recurso que deve ser conhecido, visto que interposto pela ofendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos termos dos artigos 598 e 581, VTII, do Código de Processo Penal. Preliminar em contrarrazões de recurso que fica rejeitada.

Extinção da punibilidade do réu - impossibilidade. Vulnerabilidade da vítima - lei penal que não fez distinção entre vulnerabilidade 'absoluta' e 'relativa' - Vítima que, segundo o que consta dos autos, teria ingerido, voluntariamente bebida alcoólica e substância psicotrópica, e, no momento dos fatos, estaria inconsciente, sem condições de reagir. Vulnerabilidade que deve ser considerada no momento do fato, de modo que a ação penal é incondicionada cassação da r. decisão que extinguiu a punibilidade do réu.

Preliminar em contrarrazões de recurso rejeitada. Recurso do Assistente de Acusação/vítima provido, para cassar a r. sentença que extinguiu a punibilidade do réu, determinando-se o prosseguimento do feito.

Alega o recorrente, no presente recurso especial, violação do art. 225, parágrafo único, do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial. Defende a tese de que a ação penal pelo crime de estupro praticado por vítima "em estado de vulnerabilidade", mas não vulnerável, é condicionada à representação.

Explica que, no caso, ocorreu a decadência, pois a representação foi feita apenas em 2015, cerca de 4 anos após os fatos, ocorridos em 2011.

Cita "o *leading case* HC 276.510/RJ (2013/0291689-4), do Superior Tribunal de Justiça, quando se concedeu a ordem para reconhecer a extinção da punibilidade de acusado por crime de estupro de vulnerável, em que a vítima estaria em estado transitório de vulnerabilidade no momento dos fatos, sem oferecer representação criminal oportuna" (e-STJ fls. 361/362).

Argumenta que não há "razões lógicas e legais para que se dê a interpretação ao art. 225, § único do CP, com redação vigente à época dos fatos, de que o Estado-acusador poderia suprir vontade de vítima, maior, capaz e com todas suas capacidades mentais em pleno gozo, mas que, momentaneamente, estaria em estado de vulnerabilidade, em razão da ingestão voluntária de bebida alcoólica e de drogas. Tal interpretação retira da vítima o seu direito de ver sua intimidade e honra resguardadas, bem como, no mais das vezes, poderá contribuir para a sua 'vitimização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

secundária" (e-STJ fls. 364/365).

Requer que se conheça do recurso e seja "provido o presente recurso especial para o fim de se repriminar os efeitos da r. sentença de primeiro grau, com a consequente extinção da punibilidade do recorrente [D] (art. 225, com redação vigente à época dos fatos, c/c art. 103, ambos do CP), uma vez que os fatos narrados na denúncia originária estão acobertados pelo instituto da decadência, em razão da ausência de representação criminal dentro do prazo decadencial de seis meses" (e-STJ fls. 370/371).

As contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 392/396 e 402/411.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 423/431).

O recorrente ajuizou pedido de tutela provisória, no qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto (e-STJ fls. 436/442), que foi deferida nos termos da decisão de e-STJ fls. 446/449.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.770 - SP (2019/0145053-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cinge-se a controvérsia acerca da natureza da ação penal pública pelo delito de estupro de vítima em estado de temporária vulnerabilidade, no caso, embriaguez, **cometido, em tese, em 3/4/2011, sob a égide da redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009**, que dizia:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Na espécie, narra a denúncia, que a vítima, inconsciente pelo consumo de álcool, foi estuprada por colegas numa festa de calouros do curso de medicina de tradicional universidade do estado de São Paulo. A sentença extinguiu a punibilidade do réu pela decadência, porque a representação teria sido extemporânea (e-STJ fls. 223/231).

O Tribunal local, ao reformar a decisão de primeiro grau, assim consignou (e-STJ fls. 332/334):

A Lei n. 12.015/09 visou maior proteção às vítimas, e trouxe a noção de 'vulnerabilidade', sem distingui-la, contudo, entre 'absoluta' e 'relativa'.

Desse modo, pondera-se que a pessoa menor de 14 anos (referida no artigo 217-A, do CP) não será vulnerável de forma 'absoluta', ou seja, permanentemente. Na hipótese de ser informado o crime quando tal pessoa já estiver com mais idade, não se discutirá a natureza da ação penal então necessária. Ou seja, se a vítima completar a idade ao longo da apuração, não se cogitará de surgimento de exigência da representação como requisito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superveniente. Da mesma forma, uma enfermidade pode ser permanente ou não, enquanto que uma deficiência mental, em regra, pode ser tida como 'absoluta' ou 'permanente'.

Neste caso concreto, consta dos autos, que a vítima teria ingerido bebida alcoólica e outras substâncias que a deixaram sem condições de oferecer resistência no momento dos fatos, e assim sendo, a situação se enquadra no conceito de 'vulnerabilidade', previsto no artigo 225, do Código Penal. Sendo assim, a ação penal, neste caso, é pública incondicionada.

No caso dos autos, vê-se, pelas declarações prestadas pela ofendida, em 18/05/2015, que esta teria tomado conhecimento, pelo próprio réu, de que no dia da festa, com ele teria tido relações sexuais, que teriam sido 'consentidas', fatos dos quais não se recordava:

"(..) Na madrugada de 02.04.2011, encontrava em uma festa estudantil a qual ocorrida no endereço Rua Arthur Azevedo, promovida pela Associação Atlética Acadêmica Oswaldo Cruz, sendo o evento denominado de 'Carecas do bosque'. Na festa existia uma barraca de tequila em que trabalhavam estudantes da Faculdade de Medicina. Por volta das 04:30 do dia 03/04/2011, a declarante se distanciou do namorado, com quem estava na festa, e foi até a barraca de tequila e consumiu duas doses daquela bebida perdendo em seguida totalmente a consciência. Afirma que não se recorda de mais nada, acordando no Hospital das Clínicas naquela manhã, ainda sem saber o que havia acontecido. Diretores da Atlética teriam a socorrido, mas não lhe deram nenhuma informação, dizendo apenas que ela teria sido encontrada desacordada.

Lá no Hospital foi dado medicamentos de profilaxia. A declarante conversou com o Presidente da Atlética, mas o mesmo nada lhe explicou, dizendo apenas que deveria conversar com outro aluno que trabalhou na barraca chamado [...]. Informa que [...] teria lhe dito que manteve relações sexuais com a declarante de forma consensual e que teria usado preservativo, porém ressalta a vítima que não se recorda de absolutamente nada. Afirmou a ela que a teria levado para o "cafofo", o qual ficava montado atrás da barraca das bebidas e que só tinha acesso a esse local os funcionários que trabalhavam nas barracas de bebidas, bem como os seguranças da festa. [...] disse à declarante que depois de manter relação sexual com ela, a teria deixado em um dos sofás do "cafofo", só vestida com o vestido, mas sem a calcinha. Ele ainda lhe disse que saiu do "cafofo" e depois de um tempo retornou para no final da festa para retirar as pessoas, momento em que viu um funcionário com as calças abaixadas em cima da vítima, alegando que teria tentado retirar o homem de cima da declarante e que teria o agredido.

Informa que teve uma CPI na USP para averiguar sobre o fato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como outros estupros em que o estudante [...] também estaria envolvido. Até onde sabe ele já terminou o curso de medicina, mas recebeu uma penalidade de suspensão de 180 dias, sendo que poderá colar grau após esse período e estaria impedido de ter o CRM no período da suspensão. Quanto ao funcionário [C V H] que a teria estuprado na data dos fatos, foi instaurado o IP 179/11 e processo de n. 004802086.2011.8.26.0050 no Fórum da Barra Funda. Informa ainda que o nome completo do então averiguado é [...] [T DA S C] não tendo outros dados até o momento, comprometendo-se de apresentá-los assim que possível. Na oportunidade deseja que seja instaurado inquérito policial em face de [...] pelo crime de estupro de vulnerável. Por fim, informa que seu namorado na época dos fatos, com quem ainda mantém relacionamento amoroso, chama-se [R A B C], residente [...]" (fls. 10/11) Assim, incontroverso que, em tese, diante desse depoimento, a vítima estava sem condições de resistir no momento da ação (ou ações). E estando a vítima vulnerável no momento dos fatos, a ação penal cabível é a pública incondicionada [...]

Inicialmente, tenho que não há como conhecer do apelo nobre com base na alínea "c", porquanto a aventada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos termos exigidos pela legislação processual de regência. Isso porque, as teses jurídicas manifestadas no acórdão recorrido e no paradigma são divergentes, sendo certo que a solução adotada por eles é diversa em virtude da dessemelhança entre os suportes fáticos de cada um.

Entretanto, subsiste a interposição do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em vista o adequado apontamento de violação ao art. 225, parágrafo único, do Código Penal.

Pois bem. Acerca do tema, verifica-se que a Quinta Turma alberga a posição adotada no Tribunal de origem segundo a qual a vulnerabilidade, ainda que temporária, transforma a ação penal pelo crime de estupro em pública incondicionada, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. OFENDIDA DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVOS ESPECIAL. DOSIMETRIA. ADEQUADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A impossibilidade de exame do pleito defensivo, de modo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediato, por esta Corte Superior, é reforçada pela vedação constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que se faz necessária nova análise do contexto fático-probatório amealhado aos autos para que se defina se a conduta perpetrada pelo réu se enquadra no tipo penal inserido pela Lei n. 13.718/2018 (art. 215-A do Código Penal) ou se permanece conforme a figura prevista no art. 217-A do mesmo diploma legal." (AgRg no AREsp 1.356.421/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 14/12/2018)

2. "Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Consta-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito." (HC 389.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017).

3. A palavra da vítima tem relevância diferenciada nos crimes contra a dignidade sexual. Precedentes.

4. A violação da confiança depositada no agente e a ocorrência de transtornos psicológicos autorizam a exasperação da pena-base.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1103678/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA INCAPAZ DE OFERECER RESISTÊNCIA. DORMIA NO MOMENTO DOS FATOS. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ART.

225, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade, o que não ocorre na espécie.

III - Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal é pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único do art. 225 do Código Penal. Constatase que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito.

IV - As reformas trazidas pela Lei nº 12.015/09 demonstram uma maior preocupação do legislador em proteger os vulneráveis, tanto é que o estupro cometido em detrimento destes (art. 217-A do CP) possui, no preceito secundário, um quantum muito superior ao tipo penal do art. 213 do CP. E o parágrafo único do art. 225 do CP corrobora tal entendimento, uma vez que atesta um interesse público na persecução penal quando o crime é cometido em prejuízo de uma vítima vulnerável.

V - In casu, o eg. Tribunal de origem rechaçou a tese de ilegitimidade ativa do Ministério Público para oferecimento da denúncia, em face da vulnerabilidade da vítima, que encontrava-se dormindo no momento do suposto crime, portanto, era incapaz de oferecer resistência. Ressalte-se que o ora paciente foi justamente denunciado pela prática, em tese, do art. 217-A, § 1º, do Código Penal, o que enseja uma ação penal pública incondicionada. Consignou que as retratações apresentadas pela ofendida e sua genitora não vinculam a atuação do Ministério Público por se tratar de caso de ação penal pública incondicionada.

VI - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria, não sendo necessário, de imediato, a certeza da autoria, a qual será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do in dubio pro societate.

Habeas corpus não conhecido. (HC 389.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)

Na Sexta Turma tem-se o julgado do HC n. 276.510/RJ, em que se decidiu que a ação, nos casos de estupro de vítima em vulnerabilidade temporária é pública condicionada à representação. Naquela oportunidade, constou no voto do relator Ministro Sebastião Reis Júnior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Em meu modo de ver, a interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal seria no sentido de que, **em se tratando de pessoa vulnerável, a ação penal é pública incondicionada, mas essa vulnerabilidade deve ser aferida em cada caso concreto.***

Em relação à vítima vulnerável, possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal é, sem sombra de dúvidas, incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus judicii.

Vale dizer, a vulnerabilidade detectada apenas nos instantes em que ocorreram os atos libidinosos não é capaz, por si só, de atrair a incidência do dispositivo legal em questão (art. 225, parágrafo único, do CP).

Com isso, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do Código Penal.

No caso em exame, observa-se que, embora a suposta vítima tenha sido considerada incapaz de oferecer resistência na ocasião da prática dos atos libidinosos, esta não é considerada pessoa vulnerável, a ponto de ensejar a modificação da ação penal. Ou seja, a vulnerabilidade pôde ser configurada apenas na ocasião da ocorrência do crime. Assim, a ação penal para o processamento do crime é pública condicionada à representação. (Grifei.)

O referido julgado foi assim ementado:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. WRIT IMPETRADO CONCOMITANTE À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE NOS DEPOIMENTOS COLETADOS POR MEIO DE AUDIOVISUAL. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE PREJUÍZO EVIDENTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VULNERABILIDADE VERIFICADA APENAS NA OCASIÃO DA SUPOSTA OCORRÊNCIA DOS ATOS LIBIDINOSOS. VÍTIMA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA PESSOA PERMANENTEMENTE VULNERÁVEL, A PONTO DE FAZER INCIDIR O ART. 225,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA NO SENTIDO DE VER O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PROCESSADO. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição ou concomitante a recurso ordinariamente previsto na legislação processual penal ou, especialmente, no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF).*

2. *Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, o Superior Tribunal de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.*

3. *Em se tratando de nulidade, necessária a demonstração do efetivo prejuízo, bem como a arguição em momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedente.*

4. *Evidenciado que a defesa alegou o vício decorrente de cortes nos depoimentos de testemunhas de acusação, coletados por meio de audiovisual, apenas nas razões da apelação, não tendo demonstrado prejuízo indispensável ao reconhecimento da nulidade, não há falar em anulação da ação penal.*

5. *De acordo com o art. 225 do Código Penal, o crime de estupro, em qualquer de suas formas, é, em regra, de ação penal pública condicionada à representação, sendo, apenas em duas hipóteses, de ação penal pública incondicionada, quais sejam, vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.*

6. A própria doutrina reconhece a existência de certa confusão na previsão contida no art. 225, caput e parágrafo único, do Código Penal, o qual, ao mesmo tempo em que prevê ser a ação penal pública condicionada à representação a regra tanto para os crimes contra a liberdade sexual quanto para os crimes sexuais contra vulnerável, parece dispor que a ação penal do crime de estupro de vulnerável é sempre incondicionada.

7. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação à vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência à prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o strepitus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicii.

8. Com este entendimento, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do Código Penal.

9. No caso em exame, observa-se que, embora a suposta vítima tenha sido considerada incapaz de oferecer resistência na ocasião da prática dos atos libidinosos, esta não é considerada pessoa vulnerável, a ponto de ensejar a modificação da ação penal. Ou seja, a vulnerabilidade pôde ser configurada apenas na ocasião da ocorrência do crime. Assim, a ação penal para o processamento do crime é pública condicionada à representação.

10. Verificada a ausência de manifestação inequívoca da suposta vítima de ver processado o paciente pelo crime de estupro de vulnerável, deve ser reconhecida a ausência de condição de procedibilidade para o exercício da ação penal.

11. Observado que o crime foi supostamente praticado em 30/1/2012, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de representação, estando extinta a punibilidade do agente.

12. Writ não conhecido. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício, para anular a condenação e a ação penal proposta contra o paciente.

(HC 276.510/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 01/12/2014)

Como se pode observar, o tema é controverso, mas, a meu ver, a superação do estado de vulnerabilidade é uma alteração na realidade fática que não pode ser ignorada no plano jurídico. Ainda que a lei não tenha feito, de forma expressa, a distinção, nada impede que o intérprete constate a ocorrência de situações distintas, que não podem ser tratadas de forma igual, sob pena de violação à isonomia, em seu aspecto material.

Assim, entendo que, uma vez cessada a vulnerabilidade, a ação penal pelos crimes sexuais deve continuar sendo pública condicionada à representação, tal como decidido em primeiro grau. Isso porque a ofendida, como no presente caso, ao se recuperar do seu estado de embriaguez, tem restabelecidas todas as condições e recupera o discernimento necessário para tomar a decisão acerca da persecução penal ou não do agente causador do delito sexual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, sob pena de alagar de forma desarrazoada o âmbito de atuação do direito penal, que, como é consabido, deve ser reservado aos casos de maior lesividade aos bens jurídicos tutelados. Aliás, nesse sentido é o ensinamento doutrinário segundo o qual, "em respeito aos princípios constitucionais da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência, é que a vulnerabilidade, merecedora de tutela penal, deve ser compreendida de forma restrita e casuisticamente, tendo como essência a fragilidade e a incapacidade física ou mental da vítima, na situação concreta, para consentir com a prática do ato sexual" (NUCCI, Guilherme de Souza e outros. *O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09*. Disponível em: www.guilhemenucci.com.br. Acesso em: 26/11/2019).

Na espécie, narram os autos que a recorrida se encontrava embriagada quando do ato criminoso, sem nenhuma condição de decidir acerca do ato sexual ou de se defender da conduta do recorrente. Entretanto, consta que se recuperou da embriaguez, após atendimento hospitalar, e optou por não representá-lo, fazendo-o apenas 4 anos após os fatos. Entendo, assim como o fez o Juízo singular, que a perda da condição de vulnerável no dia seguinte ao ocorrido, devolve à vítima, em pleno gozo de suas capacidades mentais, o direito de escolha acerca da persecução penal por meio da representação que, como se sabe, da linha da jurisprudência desta Corte, não precisa ser formal, mas há de ser inequívoca.

Nesse contexto, entendo como de rigor o restabelecimento da decisão primeva (e-STJ fls. 223/231), que decretou a decadência do direito de ação da ofendida.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de e-STJ fls. 223/231**, que considerou a decadência do direito de representação da ofendida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.814.770 - SP (2019/0145053-5)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Consta dos autos que **D. T. DA S. C.** foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 217-A, § 1º, do Código Penal.

O Juízo de primeiro grau entendeu ser relativa a vulnerabilidade da vítima (embriaguez voluntária), **reconheceu a decadência e extinguiu a punibilidade do réu**, pois "sabedora da violência sexual que acreditara haver sofrido em abril de 2011, por parte de Daniel, **preferiu, por razões imperscrutáveis, não levar os fatos, no semestre legal, ao conhecimento da autoridade policial**" (fl. 230, grifei). Assim, concluiu que, "em vista do lapso temporal decorrido e referendando-se o entendimento de que a ação penal, no caso em tela, proceder-se-ia somente mediante representação, deflui dos autos que tal direito foi fulminado pela decadência (artigo 103 do Código Penal)" (fl. 231).

Interposto o competente recurso em sentido estrito pela assistência à acusação, a Corte local deu-lhe provimento por entender que "a situação se enquadra no conceito de 'vulnerabilidade', previsto no art. 225, do Código Penal," (fl. 332). Isso porque "**a vítima estava sem condições de resistir no momento da ação** (ou ações). E estando a vítima **vulnerável** no momento dos fatos, a ação penal cabível é a pública incondicionada" (fl. 334, destaquei).

Em virtude dessa decisão, a defesa interpôs recurso especial, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. Para tanto, aponta violação do art. 225, parágrafo único, do Código Penal, porquanto a vulnerabilidade transitória não confere à vítima a condição de "pessoa vulnerável" de que tratava o referido dispositivo. Nesse sentido, explica que "[p]essoa vulnerável é aquela que apresenta incapacidade permanente. De outro lado, **pessoa em estado de vulnerabilidade é pessoa que estaria, durante os fatos delituosos, em estado transitório de vulnerabilidade e, assim, incapaz de oferecer resistência**" (fl. 361, grifei). Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido por esta Sexta Turma no **HC n. 276.510/RJ**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Junior**. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a decisão de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso (fls. 423-431).

O Ministro Antonio Saldanha Palheiro, por meio da decisão de fls. 446-449, deferiu pedido de tutela provisória para suspender a realização da audiência de instrução designada para o dia 14/10/2019, "até o julgamento do mérito do presente recurso" (fl. 449). Na sessão do dia 17/12/2019, levou o feito a julgamento e apresentou voto que dá provimento ao recurso a fim de, confirmada a medida de urgência deferida, restabelecer a sentença extintiva da punibilidade do réu.

Pedi vista do processo, para melhor exame, e passo à análise do caso.

No dia 27/2/2020 foram apresentados memoriais pela assistente de acusação, por meio dos quais se reiterou que a discussão acerca da vulnerabilidade atrai a incidência da Súmula n. 7 do STJ e que o dispositivo então vigente não fazia qualquer distinção entre vulnerabilidade relativa ou absoluta para fins da natureza da ação. Por fim, aduz não haver comprovação do dissídio jurisprudencial entre o acórdão atacado e o paradigma colacionado.

A discussão cinge-se, estritamente, a aceitar (ou não) a vulnerabilidade temporária da vítima – no caso, causada por embriaguez – como elemento definidor de "pessoa vulnerável", disposta na exceção contida no parágrafo único do art. 225 do Código Penal, para fins de tornar a ação pública incondicionada.

Pela detida leitura dos autos, observo que, **tão somente após decorridos quatro anos dos abusos sofridos, a ofendida decidiu agir processualmente** em relação ao apontado como sendo o primeiro estupro, supostamente cometido pelo ora recorrente – exaustivamente detalhado nas peças dos autos.

Primeiramente, não há que se falar na aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior, uma vez que **os fatos são incontroversos e foram devidamente delineados pelo Tribunal de origem**. A embriaguez da vítima no momento em que foi estuprada pelo ora recorrente é circunstância incontestada, pois serviu, inclusive, para dar prosseguimento ao Processo n. 0048020-86.2011, em que figura no polo passivo o autor do segundo estupro por ela sofrido, C. V. H.

Conforme bem delineado pelo relator deste recurso, não olvido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do posicionamento adotado pela Quinta Turma desta Corte Superior, a qual entende não haver distinção entre vulnerabilidade temporária ou permanente, "haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há a prática dos atos executórios com vistas à consumação do delito." (HC 389.610/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 16/08/2017)" (AgRg no AREsp n. 1.103.678/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 6/3/2019).

Todavia, adiro ao entendimento esposado no voto do Ministro Antonio Saldanha, uma vez que, consoante pensamento da maior parte da doutrina, **a vulnerabilidade que alicerça a tipicidade da conduta** descrita no § 1º do art. 217-A do CP – "por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência" – **não pode ser levada em conta para fins da exceção, relativa à natureza da *actio penalis*, contida no então vigente parágrafo único do art. 225 do CP.** Como bem pontuado na lição colacionada pelo ministro relator, elemento desfavorável ao réu deve receber interpretação restritiva.

A propósito, esclareço que, por ocasião do voto-vista por mim proferido no **HC n. 276.510/RJ**, ora colacionado como paradigma, minha discordância em relação à conclusão alcançada pelo Ministro Sebastião Reis Junior, relator do caso, **deveu-se ao fato de que se cuidava de estupro com violência real.** Muito embora a Turma haja entendido pela vulnerabilidade temporária da vítima (que sofreu um golpe do agressor e, desacordada, foi submetida ao estupro), registrei a necessidade de desclassificação da conduta para o crime do art. 213 do Código Penal e a consequente redução da reprimenda.

Naquela oportunidade, consignei que nas hipóteses do art. 217-A, § 1º, do CP, **a vulnerabilidade existe quando o agente inicia a execução do crime** e citei como exemplo casos de vítimas completamente embriagadas, ou sedadas, ou em estado de coma. Mas **minha conclusão alicerçou-se, em verdade, na violência empregada pelo agente** – que não poderia ter sido desconsiderada – precisamente **para subjugar a vítima** e com ela praticar algum tipo de ato libidinoso, estando ela ainda totalmente consciente ou não.

Logo, a meu ver, **o caso dos autos não guarda similitude fática com o do paradigma, pois a vulnerabilidade da ofendida, aqui, decorreu de embriaguez voluntária, ao passo que, naquela hipótese, foi originada de golpe violento provocado pelo próprio agente do abuso sexual.** E aqui a vítima tardou mais de 4 anos para provocar a perseguição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal.

Todavia, ainda que não conheça do recurso pela apontada divergência jurisprudencial, conforme sinalizei, julgo haver sido violado o art. 225, parágrafo único, do Código Penal, tendo em vista que o legislador, ao excepcionar a natureza da ação penal incondicionada às vítimas menores de 18 anos ou a "pessoa vulnerável", **não teve, a meu aviso, a intenção de incluir aquelas cuja vulnerabilidade dura o tempo da prática do delito ou é provocada pelo agente ou pela própria vítima e cessa após período de tempo considerado insuficiente para alçar a pessoa à condição vulnerável, como, por exemplo, pessoa portadora de necessidades especiais.**

É dizer, embora o estado de embriaguez configure, para fins de subsunção da conduta do agente ao tipo penal inscrito no art. 217-A, § 1º, do CP, o crime de estupro de vulnerável, a iniciativa da persecução penal segue a regra dos crimes dessa natureza (*caput* do art. 225 do CP), dado que, na espécie, a ofendida, **cessado o estado de vulnerabilidade momentânea, tinha plenas condições de provocar ao titular da ação penal**, o que porém, veio a ser feito quando já ultrapassado o prazo decadencial, de sorte a ensejar a extinção da punibilidade.

À vista do exposto, acompanho o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença que julgou extinta a punibilidade do recorrente pela decadência de representação da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0145053-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.814.770 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00480208620118260050 00706578920158260050 231/2015 2312015 480208620118260050
706578920158260050

EM MESA

JULGADO: 05/05/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: D T DA S C
ADVOGADOS	: LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE - SP221673 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE - SP172733 FERNANDO DE OLIVEIRA ZONTA - SP375263
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: M S P - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADOS	: HELENA REGINA LOBO DA COSTA E OUTRO(S) - SP184105 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO E OUTRO(S) - SP173413 LUIZA PESSANHA RESTIFFE E OUTRO(S) - SP385016

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz conhecendo em parte do recurso e, nesta extensão, dando-lhe provimento, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.