



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.569 - AC (2016/0246837-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : H N DE A F
ADVOGADO : THALES ROCHA BORDIGNON - AC002160

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. ELEMENTAR DO TIPO. FATOS CONTROVERSOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A existência de controvérsia fática em relação a uma das elementares do tipo penal impede o acolhimento da pretensão condenatória, exigindo revolvimento aprofundado da prova, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. Recurso especial não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Maria Thereza de Assis Moura. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.569 - AC (2016/0246837-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

RECORRIDO : H N DE A F

ADVOGADO : THALES ROCHA BORDIGNON - AC002160

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE interpõe recurso especial com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação n. 0004259-56.2008.8.01.0001), assim ementado (fl. 236):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E FORNECIMENTO DE BEBIDA À MENOR. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. LAUDO PERICIAL NEGATIVO. VOLUNTARIEDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO NO ATO DO APELANTE. COMPORTAMENTO INCOERENTE DA VÍTIMA A ENSEJAR A MÁ FÉ. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO NO APELANTE NO ART. 63, I, DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. PRESCRIÇÃO LATENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

- 1- Laudos periciais negativos;
- 2- Comportamento da vítima não reflete vulnerabilidade e denota má fé com procedimento para causar ciúmes ao seu ex-namorado;
- 3- O conjunto probatório amealhado não dá o suporte necessário para a edição de um decreto condenatório;
- 4- Acervo probatório tolhido nos autos se demonstra frágil e incoerente;
- 5- In Dúbio Pro Reo;
- 6- Restou comprovada a conduta do Apelante no delito previsto no art. 63, I, da Lei de Contravenções Penais. Condenação mantida, sendo reconhecida porém a prescrição;
- 7- Provimento parcial.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público estadual aponta violação dos arts. 214 e 224, "a", ambos do Código Penal, em vigor à época dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para tanto, alega que "a menoridade em crimes sexuais é requisito objetivo e, por ser assim, não há que se falar em relativização de violência nos crimes dessa natureza, eis que a presunção de violência é absoluta" (fl. 277).

Nesse sentido, aduz que, diante dos fatos incontroversos postos nos autos, a absolvição é medida ilegal, pois o consentimento da vítima (13 anos à época) é irrelevante.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença condenatória de primeiro grau.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 287-301), o recurso não foi admitido na origem (fls. 307-309).

Interposto o competente agravo em recurso especial (fls. 312-324), dei provimento ao recurso, para melhor exame da matéria (fl. 356).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 348-353, opinou pelo **provimento** do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.569 - AC (2016/0246837-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA 7 DO STJ. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A conclusão esposada no acórdão atacado deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado, de modo que não há que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos.

2. Por força do recente julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

3. 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).

4. Na espécie, a ofendida que, à época com **13 anos de idade**, sofreu abusos de natureza sexual diversos da conjunção carnal pelo recorrido.

5. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença condenatória.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Contextualização

A controvérsia posta nesta via especial cinge-se à discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da presunção de violência nos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, notadamente quando a vítima não for maior de 14 anos de idade (art. 224 do Estatuto Repressivo, em vigor à época dos fatos).

Com o objetivo de contextualizar a prática do delito, oportuna é a transcrição do seguinte excerto da denúncia:

2. Apurou-se que, na data anteriormente indicada, o DENUNCIADO levou a Ofendida para passear pela cidade de Rio Branco no automóvel dele, ocasião em que, imediatamente após pegá-la nas proximidades da própria casa da Vítima, ele já passou em um supermercado, onde adquiriu cervejas e bebidas alcoólicas tipo ice, sendo que ele passou a ingerir aquelas, enquanto forneceu à Vítima as derradeiras;

3. Sabe-se que ambos permaneceram juntos durante parte do dia antes mencionado, quando passearam pelas ruas de Rio Branco, enquanto a Ofendida bebia substâncias alcoólicas servidas pelo DENUNCIADO, até que foram ao Chalé Bar, onde a Vítima já estava sob influência do álcool;

4. DO SEGUNDO FATO. Exsurge, igualmente, dos epigrafiados autos, que, no dia 30 de setembro de 2007, logo após o fato acima narrado, no Motel Scorpions, em Rio Branco, em horário ainda não precisado, HUMBERTO NILO DE ARAÚJO FILHO CONSTRANGEU [P. M. DO N.], **com apenas 13 anos de idade**, mediante violência presumida e grave ameaça, a permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, quando **introduziu os dedos na vagina da vítima, depois de tê-la deixado sem a bermuda que usava e a sem a sua calcinha, oportunidade em que disse à Ofendida que não reagisse, porque ele, do contrário, a machucaria;**

5. Aflora, também, do procedimento investigatório, que, após a prática do fato narrado, o DENUNCIADO levou a Ofendida para o Motel Scorpions, onde o DENUNCIADO **retirou contra a vontade da vítima a bermuda e a calcinha que ela usava, quando introduziu, por duas vezes, os dedos na vagina dela, sendo que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até chegou a tentar introduzir o pênis na genitália feminina, sem sucesso;

6. Tem-se nos autos que o DENUNCIADO aproveitou-se da circunstância de que a **Vítima já estava bastante embriagada para dela abusar sexualmente, sendo que, ademais, a ameaçou de machucar a ofendida**, caso ela reagisse, ao tempo em que ele até mesmo a lesionou em sua integridade corporal, conforme Laudo de exame de lesão Corporal Feminino de fl. 12 do Inquérito Policial, que prova a **existência de escoriações na região carotidiana direita, depois de também tampar a boca da adolescente, para impedir que ela gritasse por socorro;**

7. Sabe-se que, em seguida, o DENUNCIADO colocou a Vítima no seu carro, em face de que **ela se encontrava bastante embriagada**, ocasião em que a levou embora do motel deixando-a em frente à empresa Contil, onde ela ligou para WANDERLEY ALBUQUERQUE DE LIMA, que é namorado de sua irmã, o qual foi ao encontro da Ofendida, deparando-se com essa bastante embriagada, momento em que o DENUNCIADO, que era conhecido de WANDERLEY, disse a esse último: 'olha como é que tá tua amiga, não para de falar em ti, só fica falando em ti. Eu tô desconfiado de vocês dois, se vocês quiserem se beijar podem ficar aí', ao passo que a Vítima, então, disse a WANDERLEY 'o teu amigo se aproveitou de mim' e começou a chorar e a repetir que o DENUNCIADO havia se aproveitado dela;

8. Ato contínuo, a Vítima deixou o DENUNCIADO e foi embora com WANDERLEY, que a levou para a casa de sua namorada e irmã da Ofendida, onde familiares dessa derradeira ficaram indignados com o estado em que se encontrava a menor, e quiseram, inclusive, dar uma surra no DENUNCIADO, de forma que, em seguida, foi ofertada representação à Autoridade Policial, à fl. 04 dos autos, pela genitora da Vítima, para que o DENUNCIADO fosse investigado e processado criminalmente (fls. 44-45, destaquei).

Em 11/6/2012, foi proferida sentença, que condenou o réu à pena de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos descritos no art. 214, c/c o art. 224, "a", todos do Código Penal (redação anterior à entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009), c/c o art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990 e 63, I, da Lei de Contravenções Penais, sob os seguintes fundamentos:

Há de se ressaltar que o próprio acusado admite que saiu para passear com a vítima, levou-a para o motel e deu uns beijos nela, mas não explica o fato da vítima repentinamente, ainda estando em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

companhia começar a chorar e apresentar um comportamento estranho. Certo é que, **em nenhum momento emerge nos autos qualquer indício de que a vítima tenha criado essa história com o escopo de incriminar gratuitamente o réu.**

No tocante a validade das declarações da vítima, têm-se que os Tribunais pátrios firmaram posicionamento no sentido de que são de extrema valia em crimes dessa natureza, suficientes à condenação do acusado, não diferindo o E. Tribunal de Justiça do Estado do Acre que também segue essa mesma linha, senão vejamos:

[...]

No tocante a caracterização do delito, conforme demonstrado nos autos, **restou devidamente comprovado que o acusado praticou com a vítima [P.] atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistente em introduzir o dedo na vagina da garota, configurando perfeitamente a conduta típica insculpida no art. 214, do Código Penal.**

A violência, *in casu*, é presumida em função da idade da vítima, a qual era menor de 14 (catorze) anos, quando o abuso aconteceu, sendo vedado por nosso ordenamento jurídico a prática de qualquer ato sexual com menores de 14 anos, consoante alinhavado no revogado art. 224, "a", do CP, aplicado ao caso em tela por ter os fatos ocorridos anteriormente a vigência da Lei 12.015/2009.

É de se reconhecer o caráter absoluto da presunção de violência no caso em tela, eis que é ponto pacificado em nossos tribunais, consoante entendimento de nossos Pretórios (fls. 170-171, destaquei).

Irresignada com o édito condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal local, para absolver o ora recorrido, *in verbis*:

DA VOLUNTARIEDADE DA VÍTIMA PARA ENCONTRAR-SE COM O APELANTE:

O Apelante, em seu depoimento em Juízo (CD-R) afirmou que em datas anteriores a do fato, que a menor [P.] havia realizado três ligações a ele dizendo que queria conhecê-lo, afirmando que tinha 16 (dezesseis) anos, e, que no dia do ocorrido, esta a ligou e, após este ter perguntado se esta teria tempo disponível, esta disse que teria e que a esperaria na casa dela.

Do contrário, a vítima alega em seu depoimento em Juízo (CD-R) que: "Eu não cheguei a ligar, a minha sobrinha tava mexendo no meu celular, e ela pegou e ligou pra ele, aí só que ela pegou e desligou, aí ele pegou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e retornou, aí ele pediu pra sair comigo ". (CD-R) Ora, se a vítima se predispôs a atender o telefonema do Apelante e conversar com o mesmo, caracterizada está sua liberalidade.

Entendo que, primeiramente, a vítima se predispôs a ir, e, de fato foi ao encontro do Apelante, vez que seria notoriamente impossível esta sair com o réu se de fato não tivesse a intenção.

[...]

Sendo assim, levando em conta tais informações, é perceptível que existem inúmeras incoerências e que há um conflito da palavra do Apelante contra a palavra da vítima, porém, visualizo que **em nenhum momento a vítima se recusou a fazer nada**, e, concretamente, suprimiu uma suposta tentativa de provocar ciúmes em seu ex-namorado Wanderley, que na data do fato namorava a sua irmã, e, de pronto, se arrependeu.

No mais, **esta aceitou ir com o Apelante, passeou com ele e por fim concretizou seu intento indo ao encontro de Wanderley, que jubilou suas intenções.**

Enfim, o contexto dos autos coloca a vítima saindo com o Apelante, que era amigo de Wanderley, propositadamente, e, após, verificando que o fato de ficar com o Apelante poderia fulminar suas pretensões de reatar com aquele, passou a vítima a ensejar.

A vítima, conforme atestado pelo seu genitor José Ribamar Sampaio de Oliveira (CD-R), na época do fato, não estava sequer morando em casa, e que de maneira natural, poderia sair e a fazer o que bem entendesse, sem a fiscalização paterna ou materna.

No mais, a vítima disse a este que por ela, já teria acabado com toda esta situação.

DA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO CASO EM CONCRETO:

Considerando que a vulnerabilidade deve ser aferida em cada caso, analisando as circunstâncias do fato e o comportamento dos envolvidos, não podendo se levar em conta apenas o critério etário, entendo que a vítima em questão não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tendo plena ciência do quanto se passava, uma vez que esta consentiu com o relacionamento sexual de forma válida, demonstrando de forma espontânea a sua vontade para a prática dos atos.

No caso em apreço vários fatores apontam para a não caracterização da vulnerabilidade da vítima:

Primeiro: como já dito acima, o genitor da vítima (vide CD-R) atesta que a mesma namorou anteriormente aos fatos com a pessoa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Wanderlei, chegando a, várias vezes, dormir na residência do mesmo, fato que era permitido pelos pais da vítima.

Este também declarou em Juízo (vide CD-R) que a vítima sequer morava na residência dos pais na época dos fatos, dando a entender que a vítima já se conviveria com Wanderlei em sua residência.

Segundo: a vítima, à época dos fatos, tinha 13 anos e 6 meses.

Destaco que o interregno temporal de apenas 6 meses, que faltava para a vítima inteirar 14 anos, não caracteriza o estado de vulnerabilidade daquela, e por conseguinte **inviabiliza o reconhecimento da violência presumida no caso em tela.**

Terceiro: **a malícia da vítima** em usar os fatos como meio de ciúmes ao seu ex-namorado, o qual era o atual namorado de sua irmã restou latente nos autos, e comprova sua habilidade mental e psicológica inerente a uma pessoa adulta.

Enfim, diante de todo esse contexto e do arcabouço probatório, entendo que **a presunção de violência inerente ao tipo penal deve ser mitigada no caso em concreto.**

[...]

DA CONCLUSÃO PELA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO ESTUPRO:

Enfim, o caso em apreço trata-se de um **ato espontâneo de uma vítima não vulnerável** de querer sair com o Apelante, chegando a ter intimidade com o mesmo para fins de causar ciúmes ao seu ex-namorado quando lhe comunicasse os fatos, posto que seria amigo do Apelante e atual namorado de sua irmã.

Logo, não houve violência no ato do Apelante e a condição pessoal da vítima relativiza a presunção de inocência.

Ademais, as provas acusatórias não ensejam um decreto condenatório pelas suas insubsistências, o que implica, no mínimo, na aplicação do princípio do in dubio Pro Reo (fls. 241-246, destaquei).

II. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ

De simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente que **o Tribunal local não nega a ocorrência dos encontros e dos atos libidinosos descritos na denúncia entre vítima e réu. O cerne da tese desenvolvida pela Corte local é a desconstrução da vulnerabilidade da vítima. Isso porque há um tópico exposto inserido no voto condutor do acórdão intitulado "DA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO CASO EM CONCRETO"** (fl. 243). Vale dizer, o Tribunal de origem alcançou a absolvição com alicerce no afastamento da vulnerabilidade da vítima, pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões expostas.

Atento à constante aplicação do aludido enunciado sumular nas hipóteses em que o recurso especial ataca acórdão que afirma não haver, ou haver, dolo na conduta do agente para determinado fim ilícito, entendo que, no caso do delito em comento, todavia, **outro não foi o dolo do agente, ao praticar atos como os descritos nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia, bem como devidamente demonstrada a idade de ofendida**. Vale dizer, em determinados crimes, a conduta do agente pode ensejar dúvida quanto ao fim pretendido, **assim como pode haver dúvida quanto a prática em si dos autos, até mesmo da autoria do delito**, e, para a aferição desses elementos (finalidade, autoria e materialidade), imperioso se faz o exame do arcabouço probatório colacionado aos autos. Entretanto, **julgo irrazoável, neste caso, afirmar – após o reconhecimento de todos os elementos do tipo descritos no art. 214, c/c o art. 224, "a", Código Penal – que a vulnerabilidade da vítima deve ser afastada pelos argumentos expostos**.

Com efeito, da leitura do pensamento externado pelo Tribunal *a quo* no voto condutor do acórdão objurgado, considero ter havido, na verdade, uso de **mera retórica**, para que não fosse aplicada pena. Isso significa dizer que a **Corte de origem, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de todos os elementos contidos naquele dispositivo do Código Penal, fez um detalhado exame (e julgamento) do comportamento da vítima, a fim de livrar o acusado da imputação**. Esse pensamento, a meu ver, revela nítida violação do art. 214, c/c o art. 224, "a" do Código Penal, porque em nenhum trecho do acórdão se justificou, com apoio nas provas dos autos, que a intenção do agente não foi a de satisfazer sua lascívia nem que a vítima era maior de 14 anos; apenas se fez tal assertiva, o que, como dito, **revela o uso de simples retórica para afastar a conclusão jurídica decorrente, logicamente, da realidade fática descrita nos autos**.

A própria conclusão esposada no acórdão atacado, anteriormente destacada, deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado, **não havendo, portanto, que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos**. Aplicar-se-ia a Súmula n. 7 desta Corte caso houvesse controvérsia em torno dos fatos ou se imperiosa fosse a revisão probatória, para a confirmação do relatado pela Corte de origem. **Trata-se, portanto, de conferir outro enfoque, ou seja, outro valor à narrativa dos fatos (devidamente comprovada pelo Tribunal de origem), e não da efetiva necessidade de reexaminar as provas colacionadas, para entender estar, sim, configurada a vontade de agir do art. 214, c/c o art. 224, "a", do Código Penal**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Violação dos arts. 214 e 224, "a", ambos do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

O tema posto neste recurso especial não é novo e, por força do recente julgamento **do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI**, de **minha relatoria**, a **Terceira Seção** desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. O acórdão ficou 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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 – legítima 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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** (DJe de 10/9/2015).

Na oportunidade, ficou registrado que "ainda na vigência da alínea "a" do art. 224 do Código Penal (antes da entrada em vigor da **Lei n. 12.015/09**), a interpretação que vinha se firmando sobre tal dispositivo já era no sentido de que respondia por estupro ou por atentado violento ao pudor o agente que, **mesmo sem violência real, e ainda que mediante anuência da vítima**, mantinha relações sexuais (ou qualquer ato libidinoso) com menor de 14 anos".

Na espécie, a ofendida, à época com **13 anos de idade**, sofreu abusos de natureza sexual diversos da conjunção carnal. O acórdão objurgado orientou-se pela absolvição do réu, em decorrência, dentre outros fatores, de os **atos sexuais haverem sido praticados de forma espontânea e consentida, o que é suficiente para relativizar a violência presumida**. Para tanto, destacou o comportamento da vítima, que já não residia com seus pais e se julgava livre e com discernimento para atuar da forma descrita. **O Tribunal local fez uma minuciosa avaliação das ações da ofendida e, conquanto estivesse embriagada e sob ameaça (conforme denúncia), entendeu não ser vulnerável, especialmente em razão do exíguo tempo faltante para completar 14 anos (6 meses)**.

O Tribunal menciona, ainda, **eventual contradição entre a palavra da vítima com a do réu**. No entanto, cumpre lembrar que a reiterada jurisprudência desta Corte Superior entende que: "Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, **a palavra da vítima possui especial relevância**, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos" (**HC n. 227.449/SP, de minha relatoria, 6ª T., DJe 7/5/2015, destaquei**).

O voto condutor do mencionado recurso especial repetitivo, o qual foi acompanhado à unanimidade, realizou aprofundado estudo sobre o tema e concluiu que **praticamente todos os países do mundo repudiam o sexo entre um adulto e um adolescente – e, mais ainda, com uma criança**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– e tipificam como crime a conduta de praticar atos libidinosos com pessoa ainda incapaz de ter o seu consentimento reconhecido como válido, em face de seu imaturo desenvolvimento psíquico e emocional.

A tese assentada naquela oportunidade é clara:

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.

Logo, não vejo dúvidas acerca da necessidade de reforma do acórdão aqui atacado, com o fim de que seja restabelecida a condenação imposta pelo Juiz de primeiro grau.

IV. Dispositivo

À vista de todo o exposto, **reconheço a contrariedade dos artigos apontados e dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de fls. 165-173, em relação ao crime de atentado violento ao pudor com violência presumida.**

Em tempo, corrija-se a autuação, tão somente para que conste o nome do paciente por extenso, tendo em vista que, na espécie, não há motivo legal para a ocultação da sua identidade. O segredo de justiça a que alude o art. 234-B do Código Penal visa à proteção da vítima, o que, no presente caso, não deixará de ocorrer com a publicidade dada ao nome do autor da conduta narrada, como, de hábito, se faz em relação a autores de quaisquer crimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.661.569 - AC (2016/0246837-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : H N DE A F
ADVOGADO : THALES ROCHA BORDIGNON - AC002160

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO: Senhor Presidente, com a vênua de Vossa Excelência, embora concorde que a base do acórdão faz julgamento da vítima – o que é inaceitável – e traz considerações sobre a relativização da presunção de inocência – o que também não tem sido aceito pela jurisprudência –, constato que, ao início do voto no Tribunal local, é estabelecido que o acusado afirma que entendia que a vítima tinha 16 anos no dia do crime ocorrido. Logo em seguida, traz justificações de que estaríamos numa situação de não completude de provas, mas incoerências. Assim, não me parece ser cabível a reavaliação do direito a fatos controversos.

O que me parece ser fato controverso é quando temos situação de fatos admitidos inclusive pelo acusado. Não podemos dizer que está correta a valoração jurídica feita pelo acórdão, justamente pelo obstáculo de sermos uma Corte de revisão do direito. Apenas fatos admitidos pelo réu podem por nós ter diferente valoração jurídica.

Diferente a situação quando há o argumento de que, mesmo admitindo os fatos como trazidos no acórdão, poderíamos dar um direito melhor para o acusado, mas jamais piorar a sua situação, senão, volto a dizer, violaríamos a Súmula 7/STJ, que impede justamente que façamos o papel de terceira Corte de fatos.

Como na espécie, volto a dizer, não deixa o Tribunal certa a incontrovérsia, ao contrário, ressalta que o acusado não aceita a versão de saber da condição de menor de 14 anos na data dos fatos, não me parece possível que façamos aqui a reavaliação de direito.

Assim, a existência de controvérsia fática em relação a uma das elementares do tipo penal impede o acolhimento da pretensão condenatória, exigindo revolvimento aprofundado da prova, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Por tais razões, não conheço do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0246837-8

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.661.569 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042595620088010001 14112007 42595620088010001

PAUTA: 16/05/2017

JULGADO: 16/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
RECORRIDO : H N DE A F
ADVOGADO : THALES ROCHA BORDIGNON - AC002160

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Maria Thereza de Assis Moura.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior.