



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.793 - SC (2018/0254987-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : J B
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CLETO RIGHETTO E OUTRO(S) - SC018453
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO PARA O ATO OU EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Para a configuração do crime de estupro de vulnerável descrito no art. 217-A, **caput**, do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.015/2009, basta a comprovação da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, não havendo mais que se falar em presunção de violência.

II - Mostra-se de todo descabida a alegação de irretroatividade de aplicação da Súmula 593/STJ, na medida em que esta consubstancia mera interpretação da alteração legislativa ocorrida por meio da Lei n. 12.015/2009, que é anterior aos fatos denunciados ao agravante, não havendo que se falar em violação ao art. 2º do CP.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.793 - SC (2018/0254987-0)

AGRAVANTE : J B
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CLETO RIGHETTO E OUTRO(S) - SC018453
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **J. B.**, contra decisão da minha lavra (fls. 481-489), pela qual dei provimento ao apelo nobre ministerial, consoante a seguinte ementa:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO PARA O ATO OU EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO"

Nas razões deste recurso, a defesa busca a reconsideração da decisão agravada, ao argumento de que *"o crime, em tese, ocorreria em 2013, e a Súmula 593/STJ, utilizada para dar respaldo àquela decisão monocrática foi aprovada em outubro de 2017"* (fls. 498-499), alegando que não poderia ser aplicada em prejuízo da parte.

Aduz que *"a decisão monocrática daquele nobre Ministro afrontou tanto a norma contida no art. 5º, inciso XL, da CF, o art. 2º do CP, bem como divergiu ao disposto no art. 217-A, caput, do CP, ao tempo da prática do delito"* (fl. 501).

Tece considerações quanto à atipicidade da conduta, invocando os princípios da adequação social e proporcionalidade, que evidenciam ser a vulnerabilidade da vítima relativa em caso como os dos autos, em que evidenciada a maturidade daquela, em que pese sua idade à época dos fatos ser de 12 (doze) anos.

Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão agravada ou submissão do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito à Turma para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.793 - SC (2018/0254987-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : J B
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CLETO RIGHETTO E OUTRO(S) - SC018453
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO PARA O ATO OU EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

I - Para a configuração do crime de estupro de vulnerável descrito no art. 217-A, **caput**, do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.015/2009, basta a comprovação da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, não havendo mais que se falar em presunção de violência.

II - Mostra-se de todo descabida a alegação de irretroatividade de aplicação da Súmula 593/STJ, na medida em que esta consubstancia mera interpretação da alteração legislativa ocorrida por meio da Lei n. 12.015/2009, que é anterior aos fatos denunciados ao agravante, não havendo que se falar em violação ao art. 2º do CP.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pese os argumentos defensivos, a irresignação não merece prosperar, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, senão vejamos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o recorrido **J. B.** foi absolvido, em primeiro grau, da imputação de cometimento dos delitos previstos nos arts. 217-A do Código Penal e 241-D do ECA, na forma do art. 69 do Código Penal, tendo o **Parquet** apelado.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo**, por maioria, deu provimento ao apelo ministerial para acolher a pretensão punitiva estatal quanto ao delito de estupro de vulnerável, por três vezes, na forma do art. 71 do CP, condenando o recorrido à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime fechado. Inconformada, a defesa interpôs embargos infringentes, os quais foram providos, para restabelecer a sentença absolutória, pelo fundamento de não ser o fato infração penal (art. 386, inc. III, do CPP).

No recurso especial interposto pelo **Parquet**, alegou-se a violação do art. 217-A do Código Penal, ao argumento de que o v. acórdão recorrido, ao afastar a tipicidade do delito de estupro de vulnerável por considerar ser relativa a presunção de vulnerabilidade da vítima, olvidou que esta é presumida de forma absoluta pelo legislador, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima e existência de relacionamento amoroso, consoante enunciado da Súmula 593 desta Corte.

Na decisão agravada, de minha lavra, dei provimento ao recurso especial ministerial, uma vez que o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** está em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça, sumulado sob o n. 593.

Neste recurso, o agravante argumenta que *"o crime, em tese, ocorrera em 2013, e a Súmula 593/STJ, utilizada para dar respaldo àquela decisão monocrática foi aprovada em outubro de 2017"* (fls. 498-499), alegando que não poderia ser aplicada em prejuízo da parte.

Acrescenta que o fato é atípico, invocando os princípios da adequação social e proporcionalidade, que evidenciam ser a vulnerabilidade da vítima relativa em caso como os dos autos, em que evidenciada a maturidade daquela, em que pese sua idade à época dos fatos ser de 12 (doze) anos.

Contudo, tenho que as alegações não merecem acolhimento, uma vez que vão de encontro à jurisprudência desta Corte, no sentido de que a vulnerabilidade da vítima é presumida de forma absoluta pelo legislador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, como asseverado no **decisum** vergastado, para a configuração do crime de estupro de vulnerável descrito no art. 217-A, **caput**, do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.015/2009, basta a comprovação da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, não havendo mais que se falar em presunção de violência.

É certo ainda que o estupro de vulnerável visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida.

Dessa forma, não tem qualquer relevância para evitar a configuração do crime o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO NÃO PROCEDENTE.

1. Sob a normativa anterior à Lei n. 12.015/2009, que introduziu o art. 217-A no CPB, 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.

2. Em qualquer hipótese (anterior ou posterior à Lei n. 12.015/2009), o consentimento da vítima menor impúbere não tem relevância para infirmar a prática do crime de estupro. A questão, antes tratada como presunção legal, passou a integrar o próprio tipo penal (estupro contra vulnerável).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp 1.577.738/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 2/10/2017)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO.

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima não afastam a ocorrência do crime" (REsp n. 1.480.881/PI, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.536.880/ES, **Quinta Turma, de minha relatoria**, DJe 15/2/2016)

Essa tese foi, inclusive, firmada em sede de **recurso especial repetitivo**:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, 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 n. 1.480.881/PI, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 10/9/2015).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, mostra-se de todo descabida a alegação de irretroatividade de aplicação da Súmula 593/STJ, na medida em que esta consubstancia mera interpretação da alteração legislativa ocorrida por meio da Lei nº 12.015/2009, que é anterior aos fatos denunciados ao agravante, ocorridos em 2013, não havendo que se falar em violação ao art. 2º do CP.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RECLAMO. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÕES NA DECISÃO IMPUGNADA. RETROATIVIDADE DE INTERPRETRAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

[...]

5. Não há qualquer óbice à aplicação retroativa da orientação jurisprudencial acerca do alcance do enunciado 418 da Súmula deste Sodalício, uma vez que não se está diante de norma penal mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, cuja observância é esperada por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido."(AgRg no HC 428.076/PB, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 28/2/2018)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 24. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

[...]

4. Esse Sodalício assentou o entendimento segundo o qual não há óbice à aplicação retroativa da referida Súmula Vinculante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto "não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, bem como porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário" (AgRg nos EDcl no AREsp 699.517/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016).

5. *Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.*"(AgRg no AREsp 584.088/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 22/9/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0254987-0

AgRg no
REsp 1.769.793 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000681420178240000 00038808020138240040 040130038806 082017002378393
20150903599 20150903599000000 38808020138240040 40130038806
681420178240000 8201702378393

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : J B
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CLETO RIGHETTO E OUTRO(S) - SC018453

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J B
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CLETO RIGHETTO E OUTRO(S) - SC018453
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.