



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.287 - SC (2018/0059601-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : C B
AGRAVANTE : C B
ADVOGADOS : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
PATRICIA VON MUHLEN RODRIGUES - SC041430
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU PROFESSOR. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Esta Corte Superior já decidiu pela incidência da causa de aumento descrita no art. 226, II, do Código Penal, nas hipóteses em que o réu, em virtude da condição de professor, assedia aluna para com ela manter conjunção carnal.

2. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.759.135/SP, que manteve a condenação de um professor por assédio sexual contra uma aluna, concluiu-se ser "patente a aludida 'ascendência', em virtude da 'função' desempenhada pelo agente devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação; [...] a 'ascendência' constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes".

3. Por força do 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.

4. No caso, a ofendida, à época com 13 anos de idade, manteve relações sexuais com o recorrente, que contava 30 anos. Aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Súmula n. 593 do STJ.

5. Deficiência de fundamentação do recurso especial da defesa, em relação aos arts. 41 do Código Penal e 3º e 381, III, do Código de Processo Penal e 489, § 1º, IV e 1021, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, pois muito embora haja citado os dispositivos, não apontou quais os respectivos fundamentos que alicerçam as violações. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

6. Recurso especial do Ministério Público conhecido e provido. Agravo em recurso especial da defesa conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial de C B, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.287 - SC (2018/0059601-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : C B
AGRAVANTE : C B
ADVOGADOS : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
PATRICIA VON MUHLEN RODRIGUES - SC041430
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA interpõe recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele estado** (Apelação Criminal n. 0000906-80.2011.8.24.0027/50001).

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 217-A, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou e a Corte local deu parcial provimento ao recurso, a fim de afastar a causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal e reduzir a reprimenda para 9 anos e 4 meses de reclusão.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público estadual aponta violação do art. 226, II, do Código Penal, ao argumento de que deve incidir o teor desse dispositivo, haja vista a posição de **autoridade de professor que detinha o réu por ocasião do cometimento do delito**. Ainda, aponta divergência jurisprudencial sobre o tema.

Requer, assim, o provimento do recuso, a fim de que seja **majorada a reprimenda com a incidência da referida causa de aumento**.

Contrarrazões ofertadas às fls. 669-675, e recurso admitido à fl. 677-684.

C. B., por sua vez, agrava de decisão que inadmitiu seu recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** (Apelação Criminal n. 0000906-80.2011.8.24.0027/50001).

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação do art. 217-A do Código Penal, ao argumento de que houve um relacionamento amoroso entre o acusado e a vítima, "de forma tal que nenhuma oportunidade houve qualquer tipo de agressão, ameaça ou coação" (fl. 660).

Ainda, afirma haverem sido contrariados os arts. 41 do Código Penal e 3º e 381, III, do Código de Processo Penal e 489, § 1º, IV e 1021, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, haja vista a inépcia da denúncia, bem como a ausência de motivação no acórdão que confirmou a condenação.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja **absolvido o réu**.

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 624-633) opinou pelo provimento do recurso especial do *Parquet* estadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.287 - SC (2018/0059601-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RÉU PROFESSOR. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Esta Corte Superior já decidiu pela incidência da causa de aumento descrita no art. 226, II, do Código Penal, nas hipóteses em que o réu, em virtude da condição de professor, assedia aluna para com ela manter conjunção carnal.

2. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.759.135/SP, que manteve a condenação de um professor por assédio sexual contra uma aluna, concluiu-se ser "patente a aludida 'ascendência', em virtude da 'função' desempenhada pelo agente devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação; [...] a 'ascendência' constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes".

3. Por força do 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.

4. No caso, a ofendida, à época com 13 anos de idade, manteve relações sexuais com o recorrente, que contava 30 anos. Aplicação da Súmula n. 593 do STJ.

5. Deficiência de fundamentação do recurso especial da defesa, em relação aos arts. 41 do Código Penal e 3º e 381, III, do Código de Processo Penal e 489, § 1º, IV e 1021, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, pois muito embora haja citado os dispositivos, não apontou quais os respectivos fundamentos que alicerçam as violações. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

6. Recurso especial do Ministério Público conhecido e provido. Agravo em recurso especial da defesa conhecido para negar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Recurso do Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Inicialmente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

O Magistrado sentenciante ponderou o seguinte ao aplicar a causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal:

Importante frisar a incidência da causa especial de aumento de pena, prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal, onde estabelece que a pena será aumentada "de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela".

[...]

O simples fato de as aulas serem optativas não descaracteriza a condição de superioridade que o acusado tinha sobre a vítima. Tal alegação somente poderia prosperar se a vítima houvesse optado em nunca frequentar as aulas, o que não ocorreu, eis que [C. S.] **frequentou por anos os treinos de fanfarra, sendo o acusado referência como professor durante essa atividade.**

Nesse passo, mostra-se adequada a incidência da majorante, **porquanto o acusado era professor de música - fanfarra - da vítima, inclusive tendo perpetrado o delito pela facilidade com que tinha acesso à mesma, em razão dos ensaios que ministrava, bem como a confiança que os pais da mesma depositavam no réu pelo fato de ser professor na escola onde a vítima estudava** (fls. 319-320, destaquei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao afastar a incidência do art. 226, II, do Código Penal, assim consignou o Tribunal de origem:

[...]

Todavia, a dosimetria merece reparo, de ofício, no tocante ao reconhecimento da circunstância majorante do art. 226, II, do CP.

Isso pelo fato de que, apesar de ser inquestionável que o acusado era professor da vítima, não ressumbra dos autos ter ele logrado obter as vantagens sexuais em decorrência de tal posição. Tudo indica que o constante assédio, propostas e procuras é que foi determinante.

Sendo assim, mostra-se exagerado o reconhecimento da causa de especial aumento de pena, recomendando o decote da quantificação aplicada a mais na pena irrogada, que alcança, definitivamente, o total de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (fls. 520-521, destaquei).

Acerca da relação de superioridade da figura do réu sobre os alunos, teci as seguintes considerações por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.759.135/SP**, que manteve a condenação de um professor por assédio sexual contra uma aluna:

[...]conquanto não haja pacificação doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, **reputo incabível desconsiderar a relação de superioridade hierárquica entre professor e aluna (como no caso), nas hipóteses em que aquele se vale da sua profissão para obter vantagem sexual.** Vale dizer, ignorar a notória ascendência que o mestre exerce sobre os pupilos é, equivocadamente, desconsiderar a influência e, mormente, o poder exercido sobre os que admiram, obedecem e, não raro, temem aquele que detém e repassa o conhecimento.

[...]

Todavia, insisto que considero irrazoável excluir a (nítida) relação de ascendência – elemento normativo do tipo – por parte do docente no caso de violação de um de seus deveres funcionais e morais, consistente em atribuir notas, reconhecer o mérito e aprovar o aluno não apenas pelo seu desempenho intelectual mas por eventual barganha sexual.

[...] a meu sentir, **é notório o propósito do legislador de punir aquele que se prevalece da condição como a narrada dos autos para obter vantagem de natureza sexual.** Entendo que nenhuma outra profissão suscita tamanha reverência e vulnerabilidade quanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que envolve a relação aluno-mestre, que alcança, por vezes, autoridade paternal – dentro de uma visão mais tradicional do ensino. Faço lembrar que o professor está presente na vida de crianças, jovens e também adultos durante considerável quantidade de tempo, torna-se exemplo de conduta e os guia para a formação cidadã e profissional, motivo pelo qual a **"ascendência" constante do tipo penal objeto deste recurso não pode se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes.**

[...]

O vínculo de confiança e admiração criado entre professor e aluno implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa perseguida. **Releva-se patente a aludida "ascendência", em virtude da "função"** – outro elemento normativo do tipo –, dada a atribuição que tem o cátedra de interferir diretamente no desempenho acadêmico do discente, situação que gera no estudante o receio da reprovação.

Logo, entendo contraditórias as assertivas postas pelo Tribunal local, **haja vista que os constantes assédios e procuras do réu contra a vítima se deram senão em virtude da sua condição de professor.**

Ademais, já decidiu esta Corte Superior pela possibilidade do recrudesimento da pena pela causa de aumento em debate, conforme precedentes a seguir:

[...]

4. Esta Corte já decidiu que reconhecida a autoridade que o acusado exercia sobre a vítima, considerando a sua condição de professor, incide a causa de aumento prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal (ut, AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 1.699.724/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).

5. O acórdão estadual está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção camal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (ut, HC n. 264.482/RJ Rel.

Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, , DJe de 3/8/2015). In casu, consta dos autos a informação de que a vítima, menor de 14 anos, praticou com o ora recorrente, seu professor, sexo oral por pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos três vezes.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.343.750/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/7/2019, grifei)

CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 226 DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. AUTOR DO FATO PROFESSOR DAS VÍTIMAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a autoridade que o acusado exercia sobre as vítimas, considerando a sua condição de professor, faz incidir a causa de aumento prevista no inciso II do artigo 226 do Código Penal. Precedentes. Doutrina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.011.744/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 24/5/2017, destaquei).

III. Recurso da defesa

O tema posto no recurso especial da defesa 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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** (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"**.

No caso, a ofendida, **à época com 13 anos de idade, manteve relações sexuais com o recorrente, que contava 30 anos.**

O acórdão objurgado confirmou a condenação do réu, pois:

Não bastasse isso, a vítima, nas duas etapas da persecução penal, confirmou ser aluna do réu das aulas de fanfarra, oportunidade em que se aproximou de C. B. e acabou por manter relações sexuais com ele. Ressalvou, ainda, que na sua "primeira vez" não queria ter relação com ele, mas acabou sendo convencida aos poucos e, quando começou a não querer mais ficar com ele, é que **iniciaram as ameaças e a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coação psicológica, tais como "de que o réu iria se matar", "de que o réu estava com câncer", "de que o réu iria contar tudo ara o pai e mãe", sem falar nas "perseguições".

Salienta-se que, apesar de a vítima ter se envolvido sentimentalmente com réu, conforme documento de fls. 194-195 - cartas que escreveu para o réu - disse com clareza, quando prestou esclarecimentos que tinha "medo dele", de que ele fizesse alguma coisa contra "ela ou contra a sua família", por ser, o réu uma pessoa "estourada", fato que motivou a ofendida a ceder às investidas sexuais "por medo" - "ele ficava ligando direto, mandando mensagem, e no final ele dizia que se eu deixasse ele, ele ia fazer alguma coisa com a minha família, coisa assim, aí eu ficava com medo e fazia" (mídia de fls. 192).

Denota-se que as ameaças, o assédio e a sedução que o réu fazia em desfavor da vítima, restaram devidamente comprovados pelos depoimentos testemunhais de K. R. B. B. (fl. 7-9 e mídia de fl. 192) e V. de S. F. (fl. 43 e mídia de fl. 192), pelas palavras da vítima (fls. 26-27), pelas mensagens de celular de fls. 20-25 e pelas cartas de fls. 149-151 e fls. 194-195.

Aliado a isso, as demais alunas do réu prestaram informações, na fase judicial, oportunidade em que confirmaram que o professor "dava em cima das alunas" e tentava "ficar" com elas (fls. 512-513, grifei).

A defesa assere que as relações foram fruto de um romance e os fatos se deram com total anuência da ofendida. Nesse sentido, insiste que deve ser relativizada a presunção de violência e que não pode ser aplicada a Lei n. 12.015/2009.

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** – 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.

No mesmo sentido:

[...]

4. Reconhecida pelo acórdão recorrido, de maneira incontroversa, a prática de relações sexuais entre o réu e a vítima, independentemente da anuência desta, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI, representativo de controvérsia (de minha relatoria, DJe 10/9/2015), caracteriza-se o crime de estupro com violência presumida, previsto no art. 213 c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal (redação vigente antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.302.464/AC, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/12/2015, grifei)

Foi afastado, ainda, o princípio da adequação social. A tese firmada, em relação a esse ponto, não poderia ter sido mais explícita, ao dizer que:

Ora, a conduta imputada ao recorrente não é apenas imoral e muito menos é aceita como algo dentro da "normalidade social", a não ser que admitamos que o Direito Penal deva adaptar-se a tantos quantos forem os costumes e a moral de cada uma das microrregiões desse imenso país, o que, a par do *nonsense* jurídico que subjaz à ideia, consubstanciaria verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas.

Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado – o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes – o qual, recorde-se, conta com proteção constitucional e infraconstitucional, não sujeito a relativizações.

Com efeito, a aclamada **aceitação do relacionamento**, por parte da comunidade em que vivem os envolvidos, **desprotege a vítima e lhe retira as garantias insculpidas no texto constitucional (art. 227 da CF), bem como na Lei n. 8.069/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 3º e 4º).**

Em uma palavra, a relatada anuência a esse convívio amoroso (e sexual), por parte das pessoas próximas ao acusado e à vítima, não legitima o ilícito penal em questão, sendo totalmente desimportante, para fins penais, o fato de a mãe da vítima (ou qualquer outra pessoa de seu povoado) ter contraído matrimônio aos 13 anos de idade (ou menos).

A tentativa de não conferir o necessário relevo à prática de relações sexuais entre casais em que uma das partes (em regra a mulher) é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor de 14 anos, com respaldo nos costumes sociais ou na tradição local, tem raízes em uma cultura sexista – ainda muito impregnada no âmago da sociedade ocidental, sobretudo em comunidades provincianas, como a descrita nos autos – segundo a qual meninas de tenra idade, já informadas dos assuntos da sexualidade, estão aptas a manter relacionamentos duradouros e estáveis (envolvendo, obviamente, a prática sexual), com pessoas adultas.

A tradição, neste caso, não deve servir para abrandar a conduta ilícita do réu, pois à criança são assegurados, nos níveis constitucional e infraconstitucional, direitos inerentes à condição de infante e a ela não podem ser impostas obrigações típicas de um adulto. É de conhecimento geral que meninas que se casam em tenra idade – ainda que por opção e consentimento –, são impedidas (também pelos costumes, ou pela própria realidade) de estudar e exercer atividades infantis, para poder gerar filhos e cuidar da pesada carga de afazeres domésticos.

Nesse sentido, oportunas são as considerações de João JOSÉ LEAL e Rodrigo JOSÉ LEAL, em *Estupro Comum e a Figura do Estupro de Pessoa Vulnerável: Novo Tipo Penal Unificado* (Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 32, out-nov/2009, p. 65-66):

[...] Para a realização objetiva desta nova infração penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Formalmente, pode-se dizer que a incriminação da conduta não repousa mais na polêmica questão da violência presumida. Parece-nos que **o que está a sustentar ética e politicamente esta norma repressiva é a ideia de proteção integral do ser humano ainda criança, cuja integridade sexual precisa ser penalmente garantida contra qualquer ato de natureza sexual.**

Não há dúvida de que, ao abandonar a polêmica regra legal da presunção de violência, a atual fórmula incriminatória simplificou a questão. Mesmo assim, parece-nos que o fundamento desta incriminação de maior severidade e rigidez continua o mesmo: a premissa axiológica de que todo e qualquer ato sexual contra uma pessoa menor de idade - no caso, uma criança ainda - atenta contra os bons costumes ou, como diz a nova rubrica do Título VI do CP, "contra a dignidade sexual. Em consequência, a lei considera tal conduta sexual ou libidinoso como um ato sexual de evidente violência, que precisa ser reprimido de forma mais severa. O rigor penal se manifesta pela quantidade maior de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena legalmente cominada e, também, pela hermenêutica jurisprudencial, que admite o beijo na boca ou na genitália como ato capaz de configurar o crime de estupro (antes, de atentado violento ao pudor)¹⁷.

Entende o Direito Penal que, durante a infância, período de vida fixado até determinada idade, a criança encontra-se num processo de formação, seja no plano biológico, seja no plano psicológico e moral. Dessa forma, se o agente mantém relação sexual ou pratica qualquer ato libidinoso com alguém menor de catorze anos, o bem jurídico penalmente protegido é considerado indisponível de pleno direito (Destaquei).

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 há que se falar em absolvição, devendo ser mantido o entendimento esposado pela instância de origem.

A matéria foi, inclusive, **sumulada** mediante o **Enunciado n. 593 do STJ, *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.

Por fim, acerca da contrariedade aos arts. 41 do Código Penal e 3º e 381, III, do Código de Processo Penal e 489, § 1º, IV e 1021, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, denoto a deficiência de fundamentação do recurso especial. Isso porque a defesa, **muito embora haja citado os dispositivos, não apontou quais os respectivos fundamentos que alicerçam as violações.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, entendo que incide a **Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal**, aqui aplicada por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a fim de reconhecer a violação do art. 226, II, do Código Penal e restabelecer a pena aplicada pelo Juízo de primeiro grau.** Quanto ao recurso da defesa, com fundamento no art. 932, IV, "a", do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0059601-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.730.287 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009068020118240027 0000906802011824002750000 027110007669 027110009068
082014003329010 20140684191 27110007669 27110009068 82014003329010
9068020118240027 90680201182400270000 906802011824002750000

PAUTA: 17/12/2019

JULGADO: 17/12/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : C B
AGRAVANTE : C B
ADVOGADOS : ACÁCIO MARCEL MARÇAL SARDA - SC012103
PATRICIA VON MUHLEN RODRIGUES - SC041430
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial de C B, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.