



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.769 - SC (2014/0167874-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : G L P
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE
VICTOR BAIÃO PEREIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMBINAÇÃO DE LEIS. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO OU PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. IRRELEVÂNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Nacional pacificou o entendimento de vedar-se a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República), "que impõe o exame, no caso concreto, de qual diploma legal, em sua integralidade, é mais favorável" (REsp 1.094.499/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 18/8/2010).

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 de libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

3. A tese assentada 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.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.769 - SC (2014/0167874-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : G L P
ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE
VICTOR BAIÃO PEREIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

G. L. P. interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que neguei seguimento ao recurso especial.

Nas razões deste recurso, a defesa insiste na tese de que o consentimento da vítima, "que já possuía total discernimento dos atos praticados" (fl. 292), exclui sua vulnerabilidade, inclusive porque já praticara relações sexuais anteriormente.

Assevera, ainda, que o crime de atentado violento ao pudor deixou de existir, de modo que os demais atos libidinosos diversos da conjunção carnal são também tidos como estupro, com a pena fixada no art. 217-A do Código Penal, a qual não pode ser imposta porque é mais grave.

Pleiteia o conhecimento e o provimento deste agravo, com o fim de que seja realizado o juízo de retratação com o consequente provimento do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.769 - SC (2014/0167874-3)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMBINAÇÃO DE LEIS. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO OU PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. IRRELEVÂNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Nacional pacificou o entendimento de vedar-se a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República), "que impõe o exame, no caso concreto, de qual diploma legal, em sua integralidade, é mais favorável" (EREsp 1.094.499/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 18/8/2010).

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 de libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

3. A tese assentada 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.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelo agravante, deve a decisão impugnada ser mantida por seus próprios fundamentos.

I. Contextualização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme explicitado na decisão agravada, o réu foi condenado à pena de 20 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 217-A e no art. 226, II, c/c o art. 71, todos do Código Penal.

Irresignada com o édito condenatório, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Corte de origem (fls. 275-297).

Com o objetivo de contextualizar a prática do delito, foi transcrito o seguinte trecho da denúncia:

[...]

Entre os anos de 2006 e 2011, por diversas vezes, na residência do denunciado, localizada na Rua Vitor Meirelles, n. 70, perto da Justiça Federal, Bairro Esperança, Laguna/SC, mediante a entrega de presentes e dinheiro e aproveitando-se da tenra idade da vítima, nascida em 16/8/1995, bem como de sua autoridade como pai, Giovane Luis Périco constrangeu Daniela Pedro Perico, **sua filha**, a praticar conjunção carnal e diversos outros atos libidinosos.

A partir do ano de 2006, quando a vítima Daniela detinha apenas 11 (onze) anos de idade, o denunciado Giovani começou a passar a mão nos seios e na vagina da ofendida, por diversas vezes, aproveitando-se das visitas de sua filha na sua residência. Já a partir do ano de 2008, quando a vítima detinha 13 (treze) anos de idade, o denunciado Giovani passou a ter conjunção carnal, sexo anal e oral com a vítima Daniela, por diversas vezes, sendo que tais abusos persistiram até o ano de 2011, quando os fatos foram descobertos pelos familiares da ofendida (fls. 1-2, destaquei).

II. Art. 2º, parágrafo único, do Código Penal – combinação de leis

Sobre o tema, foi destacado que "é entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça a impossibilidade de combinação de leis, não podendo o juiz cindir a norma para aplicá-la somente em parte, em combinação com outra, criando uma terceira norma, sob pena de se transmudar em legislador" (HC n. 174.573/SC, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 12.9.2013).

No mesmo sentido: **REsp n. 1.356.199/GO**, Rel. Ministra **Marilza Maynard** (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 5ª T., DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/4/2013, AgRg no **AREsp n. 240.022/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 28/5/2013, **HC n. 173.139/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 26/8/2013).

Ressaltei que o tema já foi pacificado pela Terceira Seção desta Corte Nacional, no sentido de vedar-se a combinação de leis, em face do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da Constituição da República), "que impõe o exame, no caso concreto, de qual diploma legal, em sua integralidade, é mais favorável" (**EResp 1.094.499/MG**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 3ª S., DJe 18/8/2010).

No caso, não verifiquei a violação do dispositivo mencionado, uma vez que **o Tribunal a quo aplicou a capitulação jurídica mais benéfica ao réu**, "pois se considerada a pena-base prevista na lei anterior para os delitos de atentado violento ao pudor e de estupro, 6 (seis) anos, bem como a incidência da continuidade delitiva em 2/3 (dois terços) – tendo em vista que os atos libidinosos tiveram início quando a vítima possuía 11 (onze) anos de idade e a conjunção carnal a partir dos 13 (treze) anos, sendo que perduraram até que ela completasse 15 (quinze) anos –, além da causa de aumento do art. 226, II, do CP (1/2), a sanção, para cada infração, seria fixada em 15 "(quinze) anos de reclusão" (fl. 296).

III. Divergência jurisprudencial – relativização da presunção de violência

Sobre o tema ficou consignado que, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Repito que, 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 11 anos de idade, manteve relações sexuais com o recorrido, por diversas vezes. O acórdão objurgado orientou-se pela condenação do réu, confirmando a sentença, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Não obstante a versão apresentada em Juízo, pelo réu, as provas produzidas durante a instrução processual evidenciam que os primeiros atos libidinosos tiveram início quando a vítima ainda possuía 11 (onze) anos de idade e, posteriormente, quando contava com 13 (treze) anos, passou a ser constrangida a manter conjunção carnal com o acusado.

[...]

Na espécie, malgrado o esforço da defesa, inexistem elementos aptos a elidir a vulnerabilidade prevista no preceito incriminador.

Isso porque é possível extrair dos autos que o réu, na qualidade de pai, utilizando-se de sua função de garante, constrangia a vítima a satisfazer sua lascívia, a qual se submetia à prática dos atos sexuais em troca de dinheiro e presentes.

No relatório de atendimento psicológico acostado às fls. 47/48 fica claro o repúdio da ofendida em relação ao acusado: "[...] antes da denúncia eu me sentia com a vida acabada, eu não tinha mais vontade de viver eu não era feliz. Sempre ganhava coisas do meu pai porque eu fazia essas coisas com ele, porque eu não tinha nada e ele me oferecia bastante coisas boas eu não rejeitava nada que ele iria de dar. Mas eu sentia nojo de mim mesma. Eu me sentia culpada por tudo que aconteceu até hoje eu me sinto culpada" (fl. 48).

Diante disso, não há que se falar que os atos sexuais eram voluntários ou desejados pela infante.

Registra -se, ademais, que o fato de a vítima ter, supostamente experiência sexual anterior, com outro menino da mesma idade, além de não estar em exame nestes autos, não é suficiente para afastar a configuração do ato ilícito.

Desse modo, deixa-se de acolher o pleito absolutório, mantendo a condenação pela afronta ao art. 217-A, caput, do Código Penal, por diversas vezes (fls. 281-289).

Conforme dito, 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.

A tese assentada naquela oportunidade é clara:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, foi aplicado o teor da Súmula n. 83 do STJ.

Percebe-se que a defesa pretende, tão somente, a rediscussão do tema, não trazendo argumentos novos, com o fim de desconstituir o pensamento esposado na decisão atacada, o que revela mero inconformismo.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0167874-3

AgRg no
REsp 1.465.769 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20130641837 20130641837000100 20130641837000200 40110068203

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G L P

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE
VICTOR BAIÃO PEREIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : G L P

ADVOGADOS : GUSTAVO HENRIQUE
VICTOR BAIÃO PEREIRA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.