

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1847890 - MG (2019/0025440-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

AGRAVANTE : E A N G

ADVOGADO : BRUNO SHESTER BRITO BORGES - MG100297

**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. 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, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 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. Súmula n. 593 do STJ.

3. Na espécie, a ofendida, à época com 12 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal. O réu, naquele tempo, contava 22 anos de idade.

4. O erro quanto ao elemento objetivo do tipo deve ser inescusável e, aceitar, com largueza, a incidência dessa excludente de tipicidade nos delitos de natureza sexual pode, com muita facilidade e conveniência, definir a responsabilidade penal do ato a partir da avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima.

5. Agravo regimental não provido. Retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que julgue os pedidos relativos à dosimetria, constantes da apelação defensiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.890 - MG (2019/0025440-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : E A N G
ADVOGADO : BRUNO SHESTER BRITO BORGES - MG100297
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

E. A. N. G. agrava de decisão em que dei provimento ao recurso especial do Ministério Público, a fim de restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

Neste regimental, a defesa insiste na incidência da Súmula n. 7 do STJ e reitera a tese de erro de tipo, pois "[n]ão há dúvida quanto ao fato de que a autora, pela **sua conduta completamente em desacordo com os padrões éticos e de responsabilidade, bem como pelo seu corpo, aparentava ser mais velha**" (fl. 461, destaquei). Aduz, ainda, que "em se caminhando para uma condenação, deve-se considerar que **a conduta da vítima perante sociedade (eis que andava com diversos rapazes), bem como pelos problemas que causava para sua família, tal qual a formação de seu corpo, sugeriam, em conjunto, que a mesmo fosse sim mais velha**" (fl. 462, grifei).

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja não conhecido recurso especial e, conseqüentemente, mantida a absolvição do réu. Alternativamente, pugna pela readequação da pena.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.890 - MG (2019/0025440-3)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. 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, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 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. Súmula n. 593 do STJ.

3. Na espécie, a ofendida, à época com 12 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal. O réu, naquele tempo, contava 22 anos de idade.

4. O erro quanto ao elemento objetivo do tipo deve ser inescusável e, aceitar, com largueza, a incidência dessa excludente de tipicidade nos delitos de natureza sexual pode, com muita facilidade e conveniência, definir a responsabilidade penal do ato a partir da avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima.

5. Agravo regimental não provido. Retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que julgue os pedidos relativos à dosimetria, constantes da apelação defensiva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. Contextualização

A exordial acusatória assim narra os fatos praticados pelo recorrente:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, na noite do dia 15 de novembro de 2012, em uma casa em reforma, sem endereço informado, o denunciado teve conjunção carnal com Natacha Alves de Oliveira, menor de catorze (nascimento 06/01/2000), conforme exame de corpo de delito fl. 08.

Segundo se apurou, o denunciado levou a vítima e um casal de conhecidos para uma casa que estava em reforma, da que tinha a chave em razão dos serviços que ali prestava como pintor.

Na sala da casa permaneceu o casal (Lucas Oliveira Santos e Débora Luzia Faria dos Santos), enquanto o denunciado e a vítima foram para a cozinha.

Na cozinha o denunciado tirou a roupa da vítima e com ela teve conjunção carnal sem preservativo. **O denunciado deu à vítima contraceptivo de emergência** (pílula do dia seguinte) para evitar gravidez (fl. 3, destaquei).

Em primeira instância, o Juízo de primeiro grau condenou o acusado à pena de 8 anos de reclusão. Para tanto, ponderou o seguinte:

[...]

Em que peses seus argumentos, entendo que não merecem acolhimento/ pelas seguintes razões.

Um. Em relação a índole da vítima, antes dos fatos narrados, entendo que em nada interfere na presente questão.

Importa ressaltar que, embora os documentos juntados (fls. 78/91) abordam a conduta da vítima, é possível perceber que, antes da ocorrência do fato, a vítima possuía sim alguns problemas, mas tão somente de ordem familiar e não de cunho sexual.

Até porque, como afirmando pela defesa, se a "jovem matinha relações sexuais com várias pessoas" (fl. 151), este fato já teria chegado ao conhecido do Conselho Tutelar e isso não ocorreu. Reafirmo que o Conselho Tutelar tinha conhecimento apenas de problemas familiares, conforme relatos de fls. 78/91.

Ainda, devemos nos atentar para a conduta aqui discutida e não a índole da vítima, até porque era menor de 14 anos na época dos fatos, caracterizando a presunção de

vulnerabilidade absoluta.

[...]

Dois. O laudo pericial foi conclusivo pela existência da conjunção carnal.

Três. Os depoimentos das testemunhas que estava presentes já foram alvos de análise, como bem explicado quando da fundamentação da autoria.

Quatro. **Ao contrário do que afirma a defesa, a vítima sempre manteve a mesma versão dos fatos, sendo coerente e segura com as afirmações que fazia.**

Com isso, entendo que este argumento da defesa deva ser rejeitado (fls. 267-268, destaquei).

O Tribunal de origem absolveu o acusado, mediante as seguintes ponderações:

Dessa forma, é essencial que o erro por parte do acusado tenha sido bem delineado pelos elementos coligidos aos autos, não basta ser apenas convenientemente alegado.

Mas, da análise que fiz, julgo haver elemento de prova a corroborar a tese do erro de tipo.

Ora, **o acusado foi firme em dizer que não sabia a idade da ofendida. As demais provas demonstram que ele havia a conhecido apenas um dia antes dos fatos.**

A testemunha Lucas, por sua vez, informou não ter ciência da idade da testemunha Debora e da vítima, bem como ressaltou que **a ofendida aparentava ter entre 16 e 17 anos de idade.**

Corroborando as assertivas de Lucas, a testemunha Débora, amiga da ofendida, foi firme em dizer que esta aparentava ter mais idade, porque tinha o corpo formado e também porque tinha uma tatuagem, "sendo que todos achavam que ela tinha mais idade, aparentando ter 16 anos".

Importa consignar que, em que pese a vítima sustentar que informou ao réu sua idade, tal qual explicitado acima, suas declarações possuem baixo grau de credibilidade, tendo em vista as diversas inverdades observadas.

Assim, **tendo sido demonstrado que a relação sexual foi consensual e ainda, que o réu poderia realmente ter falsa percepção acerca da idade da ofendida (a dúvida fundada, aqui, deve ser solvida em seu favor)**, o que retrata elemento do tipo, impõe-se a incidência do disposto no art 20 do CP, com a consequente absolvição do acusado (fls. 331-332, destaquei).

II. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ

Conforme bem explicitado na decisão ora agravada, **o Tribunal local não nega a ocorrência da conjunção carnal praticada entre vítima e réu. O cerne da tese desenvolvida pela Corte local é a desconstrução da vulnerabilidade da vítima, pois deixa claro que essa foi suprida com a apontada autodeterminação sexual da adolescente.** Vale dizer, o Tribunal de origem alcançou a absolvição com alicerce no afastamento da vulnerabilidade da vítima, pelas 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 à 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. 217-A Código Penal – que a vulnerabilidade da vítima deve ser afastada pelos argumentos expostos.**

Consoante explicitado, pela 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. 217-A do Código Penal, porque em nenhum trecho do acórdão se justificou, com apoio nas provas dos autos, que a intenção do agente não fora 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 há, 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, pois, 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. 217-A Código Penal.**

III. Art. 217-A do Código Penal – presunção absoluta de violência

Conforme dito, por força do julgamento **do REsp Repetitivo n. 1.480.881/PI**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 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 (REsp 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 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 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 12 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal. O réu, naquele tempo, contava 18 anos de idade.**

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.

Foi afastado, também, o princípio da adequação social. Na espécie, o Tribunal *a quo* ressalta que o relacionamento mantido entre a vítima e o

recorrido era de conhecimento da comunidade local, o que sugere eventual aceitação do comportamento, a fim de excluir a ilicitude do ato. No entanto, 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 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 libidinosa como um ato sexual de evidente violência, que precisa ser reprimido de forma mais severa. O rigor penal se manifesta pela quantidade maior de 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.

A matéria foi, inclusive, sumulada no teor do **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.

Reafirmo, ainda, no que se refere ao alegado **erro de tipo**, reputo sexistas, com a devida vênia, os argumentos apresentados pelo Tribunal local, porquanto deslocam para a vítima a responsabilidade da prática da violência sexual cometida pelo réu.

Nesse contexto fático, incontroverso, admitir o erro de tipo implicaria assumir, na espécie e em casos similares, a legitimidade de um escrutínio nada disfarçado das vítimas do sexo feminino de crimes sexuais e reconhecer que existe um paradigma de mulher apta ao sexo, de acordo com seu aspecto físico, de seu fenótipo, e, conseqüentemente, definidor de sua idade. Importaria, outrossim, a objetificação do corpo feminino e o reconhecimento, essencialmente, da impossibilidade da contenção da libido masculina.

Faço lembrar, a propósito, que **o erro quanto ao elemento objetivo do tipo deve ser inescusável** e que, aceitar, com largueza, a incidência

dessa excludente de tipicidade nos delitos de natureza sexual pode, com muita facilidade e conveniência, definir a responsabilidade penal do ato a partir da avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima.

E, à exceção da exibição de documento de identidade falso, ou ante circunstâncias excepcionais que realmente permitam dar efetiva credibilidade ao erro de tipo, entendo não ser razoável alegar, por mera e simplória argumentação de que a vítima teria compleição física não compatível com sua verdadeira idade, o erro sobre a idade da pessoa abusada, **e dessa forma dar curso a uma discricionariedade não compatível com o critério já definido como objetivo (etário) pelas Cortes Superiores. A franquia a essa tese defensiva, com semelhante generalidade, importaria também relativizar, de modo oportuno, o atributo inescusável do erro, autorizando a avaliação subjetiva, pelo agente, da maturidade física e psíquica da vítima para assentir ao conúbio sexual.**

Sabe-se que, a partir da genética de cada organismo, as características físicas se revelam das mais variadas formas e **cabe ao agente**, e jamais à vítima (mesmo diante de eventual afirmação de maioridade e de comportamento revelador de interesse sexual), **vencer todos os meios razoáveis para tornar o erro, realmente, inescusável.**

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. **ERRO DE TIPO**. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Na espécie, a ofendida, que à época contava 11 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal.

3. Recurso especial não provido (**REsp n. 1.711.925/AM**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe de 26/2/2018, destaquei).

Ratifico, portanto, **não haver 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.

Assim, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

Reconsidero, no entanto, o mero restabelecimento da sentença de primeiro grau, haja vista que a apelação defensiva contém irresignações concernentes à dosimetria da pena, as quais devem ser apreciadas pela Corte *a quo*.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental e** determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que julgue os pedidos relativos à dosimetria constantes da apelação defensiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.847.890 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/002544-03

Número de Origem:

00301194920128130142 0142120030119 042120030119 10142120030119001 10142120030119003
10142120030119004 142120030119 301194920128130142

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : E A N G

ADVOGADO : BRUNO SHESTER BRITO BORGES - MG100297

ASSUNTO : ESTUPRO DE VULNERÁVEL CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO
DE VULNERÁVEL DIREITO PENAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL CRIMES CONTRA
A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E A N G

ADVOGADO : BRUNO SHESTER BRITO BORGES - MG100297

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 29 de abril de 2020