



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2024222 - MT (2022/0277534-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
RECORRENTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : A P DOS S
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra acórdão do Tribunal de Justiça local que deu provimento à apelação defensiva para absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.
2. O Tribunal de origem absolveu o recorrido, entendendo que a conduta imputada, embora típica, não constituiu infração penal, devido à ausência de violação ao bem jurídico tutelado e relevância social, considerando o relacionamento amoroso e consentido entre o apelante e a vítima, menor de 14 anos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a absolvição do réu, com base na atipicidade da conduta e erro de tipo, está em desacordo com a jurisprudência do STJ, que considera irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos para a caracterização do crime de estupro de vulnerável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ, consolidada na Súmula 593, estabelece que o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

5. As provas coligadas aos autos, incluindo depoimentos da vítima e testemunhas, não são suficientes para caracterizar a convivência familiar ou exercício de autoridade sobre a vítima, nem a continuidade delitiva, conforme exigido pelos artigos 226, II, e 71 do Código Penal.

6. Em observância ao princípio do in dubio pro reo, deve-se aplicar ao réu as penalidades previstas no artigo 217-A do Código Penal, na sua forma simples, sem as causas de aumento de pena.

7. Na inicial acusatória, sequer consta o pedido expresso de fixação de indenização a título de reparação mínima na denúncia, o que inviabiliza a condenação indenizatória, por violação aos princípios da congruência, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso parcialmente provido para condenar o recorrido à pena definitiva de 08 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime do artigo 217-A do Código Penal.

Tese de julgamento: "1. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o consentimento da vítima. 2. A prova da causa de aumento de pena do artigo 226, II, do Código Penal, bem como da continuidade delitiva, deve ser segura para sua aplicação."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 217-A, 226, II, e 71; Código de Processo Penal, art. 386, VI.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015; STJ, AgRg no AREsp 2.465.892/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 19/2/2024; STJ, AgRg no AREsp 2.361.137/CE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/2/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2024222 - MT (2022/0277534-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : A P DOS S
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE0000000M

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA COM APENAS 13 ANOS DE IDADE NA DATA DOS FATOS. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE E CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO DE SÚMULA 593/STJ. REFORMA DO ACÓRDÃO PARA RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra acórdão que absolveu o recorrido da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, c/c art. 226, II, em continuidade delitiva, e art. 71, todos do Código Penal). A sentença de primeiro grau condenou o réu com pena de 20 anos de reclusão em regime fechado, com base em provas robustas que demonstraram a autoria e a materialidade do crime, bem como a relação íntima de afeto e o conhecimento da idade da vítima pelo acusado. O Tribunal de origem absolveu o recorrido, entendendo pela atipicidade da conduta, sob o argumento de relacionamento amoroso e consentido entre réu e vítima, e a inexistência de violência ou coação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a existência de relacionamento amoroso entre acusado e vítima menor de 14 anos afasta a tipicidade do crime de estupro de vulnerável; e (ii) determinar se a decisão do Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a presunção de violência em crimes de estupro de vulnerável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do STJ, expressa na Súmula 593, afirma que o crime de estupro de vulnerável se configura

com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo irrelevante o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o agente.

4. O entendimento jurisprudencial também é reiterado pela Terceira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1.480.881/PI, que reafirma a presunção absoluta de violência para atos libidinosos com menores de 14 anos, e pela Lei nº 13.718/2018, que acrescenta o § 5º ao art. 217-A do Código Penal, reforçando que a tipicidade do crime independe do consentimento da vítima ou de relacionamentos anteriores.

5. O acórdão do Tribunal de origem violou essa jurisprudência ao fundamentar a absolvição na suposta consensualidade e em um relacionamento amoroso contínuo, elementos que não afastam a tipicidade do delito.

6. A proteção integral da criança e do adolescente, prevista no art. 227 da CF e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é imperativa e objetiva proteger menores de 14 anos de qualquer forma de exploração ou abuso sexual, independentemente de consentimento ou envolvimento emocional.

7. A alegação de erro de tipo, considerando o conhecimento da idade pela proximidade do convívio entre réu e vítima, foi afastada, pois as provas demonstraram a consciência do agente sobre a idade da vítima.

8. O reconhecimento do princípio da adequação social é rejeitado para crimes de estupro de vulnerável, a fim de evitar subjetivismos que comprometam a proteção do bem jurídico tutelado.

IV. DISPOSITIVO

9. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (fl. 559):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça local, que deu provimento à apelação defensiva para absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

O recorrente sustenta, em síntese, que o tribunal de origem, ao absolver o acusado, negou vigência ao artigo 217-A do Código Penal. Requer, assim, que seja restabelecida a sentença proferida em primeiro grau, que condenou A P dos S como incurso no art. 217-A, caput, c/c art. 226, inciso II, em continuidade delitiva, art. 71, todos do Código Penal.

É o breve relatório.

O recorrente busca, em suma, o restabelecimento da sentença condenatória pelo delito de estupro de vulnerável, invocando a incidência da Súmula 593/STJ.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso especial (fls. 559-561).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial. No mérito, verifico que no que diz respeito à alegação de que houve violação ao art. 217-A c/c 226, II, em continuidade delitiva (art. 71), todos do CP, identifico que o recurso ministerial merece prosperar.

O magistrado de primeiro grau entendeu corretamente por condenar o recorrido com base nos seguintes fundamentos(e-STJ, fls. 420-433):

Trata-se, na espécie, Ação Penal Pública Incondicionada movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de A P DOS S, já qualificado nos autos, atribuindo-lhe a prática dos crimes descritos nos Artigos 129, caput, 217-A, caput, 226, II, em continuidade delitiva e 71, todos do Código Penal, com observância ao disposto na Lei nº 11.340/2006 e Lei nº 8.072/1990.

Inicialmente, consigno que, em relação ao crime descrito no Artigo 129, caput, do Código Penal foi proferida sentença de extinção da punibilidade, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme consta do ID 47984158 - Pág. 208.

Ademais, no caso em análise, verifica-se que o sujeito ativo do crime era namorado/convivente de B A M, com a qual possuía uma relação íntima de afeto, inclusive tendo residido juntos na mesma casa, por determinado período de tempo, circunstância que atrai a competência deste Juízo Especializado para conhecer, processar e julgar o feito.

Feitas tais considerações e presentes os pressupostos processuais e as condições da Ação Penal, não havendo irregularidades a sanar ou requerimentos pendentes de apreciação, passa-se diretamente à análise do mérito da causa.

(...)

No caso vertente a materialidade do crime encontra-se estampada nos autos, mais precisamente no Boletim de Ocorrência nº 8114/2011, Ofício nº 321/2011/GML/ROO/POLITEC/SEJUSP, Laudo nº 03-01.005376/2011, corroborados pelas declarações/depoimentos colhidos tanto na fase extrajudicial como em Juízo.

No que tange à autoria, verifico que está plenamente comprovada pelas provas orais colhidas no bojo dos autos, mormente pelas declarações da vítima que afirmou na fase extrajudicial e também em Juízo, de forma clara e inequívoca que mantinha relações sexuais habituais com o acusado.

(...)

Ademais, a harmonia e coerência nos relatos da vítima estão presentes, apesar do lapso temporal da ocorrência dos fatos, a ofendida narrou em dado momento do depoimento judicial que convivía com o acusado, mantinham relações sexual e que dormiam juntos.

Merece registro ainda, que o acusado tinha plena consciência da idade da vítima, ou deveria saber, vez que residiam no mesmo bairro, sendo as casas próximas uma da outra, inclusive, eram todos do mesmo convívio.

De igual modo, o próprio acusado declarou ter ido até à casa da ofendida para pedir a permissão do pai dela para namorarem. Assim, ao menos, deveria ter consciência da tenra idade, muito embora a ofendida tivesse o corpo já bem desenvolvido, não afastando o delito imputado na exordial acusatória.

(...)

Dessa forma, o entendimento jurisprudencial majoritário dá conta que é absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, ainda que tenha a aquiescência da vítima.

Vale lembrar que, o fato do acusado alegar que namorava com a vítima, não torna atípico o crime de estupro de vulnerável, tampouco isenta o acusado de pena.

(...)

Dessa forma, caem por terra as alegações da combativa defesa, em sede de memórias, com pedido de absolvição do acusado com alegação de ausência de dolo na conduta, para a condenação no presente caso.

(...)

Assim, a prova da autoria e materialidade do delito de estupro atribuído ao acusado é inconteste, considerando que as declarações das testemunhas/informantes acima citadas estão em perfeita sintonia com as palavras da vítima e os demais depoimentos colhidos.

Embora o acusado rechace a acusação que lhe é imputada, inclusive, aduzindo que a ofendida mentiu sua idade, tal alegação não merece qualquer acolhimento, vez que não acostou aos autos qualquer prova nesse sentido.

Em segundo ponto, pois, a negativa do réu, desprovida de substrato que lhe embase, não descaracteriza a força probatória da palavra da vítima, porquanto vem esta atrelada ao arcabouço probatório produzido pela acusação. (...)

De tudo o que foi exposto, restou devidamente comprovada a autoria e a materialidade do delito do acusado A P dos S da prática dos delitos capitulados nos Artigos 71, 217-A, caput, 226, II, do Código Penal quanto à vítima B A M.

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE a denúncia ofertada pelo Ministério Público e CONDENO o acusado A P DOS S, já qualificado nos autos, atribuindo-lhe a prática dos crimes descritos nos Artigos 217-A, caput, e 226, II, em continuidade delitiva, Art. 71, todos do Código Penal, com observância ao disposto na Lei nº 11.340/2006 e Lei nº 8.072/1990.

(...)

ISTO POSTO, pelos motivos acima expostos, chega-se à PENA

DEFINITIVA e total de 20 (vinte) anos de reclusão, devendo ser cumprida em regime fechado (Artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal), sob os ditames da Lei nº 8.072/90, já observada a regra do Artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em observância ao parágrafo primeiro do Artigo 387 do Código de Processo Penal, em análise da necessidade da prisão do acusado, verifica-se que estão claramente ausentes os requisitos da prisão preventiva a justificar a medida extrema de constrição da liberdade, vez que o acusado respondeu em liberdade e assim deverá permanecer até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, concedo o direito ao réu de recorrer em liberdade, salvo se por outro motivo não estiver preso.

Ademais, FIXO o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a vítima sendo o valor indenizatório acima descrito, em meu sentir, é justo e necessário para a reparação dos danos morais e materiais provocados pelo acusado, sobretudo, custear tratamento psicológico, consoante dispõe o Artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, além da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1643051/MS, referente ao Tema: 983, bem como a orientação do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo defensivo para absolver o recorrente, assim dispôs (fls. 499-507):

Por sua vez, o apelante confirmou o relacionamento amoroso. Afirmou que a vítima dizia ter 14 (quatorze) anos de idade e que ele tinha 21 (vinte um) anos. Revelou que o relacionamento era de conhecimento de todos e que foi até a residência do genitor da vítima pedir autorização para manter o relacionamento, o que foi concedido. Confirmou que, mesmo após a denúncia, ele e a vítima mantiveram o relacionamento por cerca de 02/03 anos.

Nesse cenário, como referido anteriormente, não existe dúvidas de que o apelante e a vítima mantiveram relações sexuais.

Nada obstante, entendo que existem particularidades que impedem a simples subsunção da conduta praticada ao tipo penal.

Nada obstante, entendo que existem particularidades que impedem a simples subsunção da conduta praticada ao tipo penal.

Com efeito, o delito previsto no art. 217-A do CP não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, mas apenas a presunção de que o menor de 14 (quatorze) anos de idade não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Portanto, para a configuração do delito em análise, basta que a vítima seja menor de 14 (quatorze) anos.

Ademais, não se desconhece o teor da Súmula 593 do STJ, na qual se estabeleceu que “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”.

(...)

A prova dos autos demonstra a prática livre e consentida de relação sexual entre o apelante e a vítima, os quais eram namorados à época dos supostos fatos, bem como residiam juntos com o objetivo de

constituir família.

Assim, não se trata de uma situação de nefasto abuso sexual, até porque ausente qualquer ato envolvendo violência ou coação, que sempre foram consentidos, mas sim de notória precocidade da vítima, sendo essa, inclusive, quem teve a iniciativa de buscar relacionamento amoroso com o apelante.

Por esse motivo, evidente que a incidência da norma penal ao presente caso não se revela adequada, necessária ou justa, especialmente porque sua incidência trará penalização muito mais gravosa do que a conduta que se busca apenar.

(...)

Dessa maneira, conclui-se que a Súmula 593 do STJ não se aplica à hipótese dos autos, eis que as peculiaridades apresentadas, em especial o relacionamento amoroso público e contínuo, retiram a tipicidade material da conduta praticada pelo apelante.

De início, é importante pontuar que não se trata de revolvimento fático-probatório, mas de reavaliação jurídica de fatos incontroversos delineados no acórdão impugnado e análise de incidência de enunciado de súmula desta Corte.

De fato, pela leitura dos trechos acima transcritos, percebe-se sem dúvidas que o Tribunal de origem não nega a ocorrência dos fatos praticados pelo réu. O cerne do raciocínio externado pela Corte local é a desconstituição da condenação na mera afirmação de que réu e vítima mantinham suposto namoro - é certo que a vítima alega que "ficava" com o recorrido e que haveria, segundo alegação do acusado "consentimento de ambas as famílias".

Em breve incursão nas provas trazidas, verifica-se que o réu possuía, ao tempo dos fatos, 18 anos de idade, ao passo que a vítima, adolescente, contava com apenas 13 anos de idade, quando se relacionava amorosamente com o recorrido.

Assim, em que pese a sensível situação retratada nos autos e que fundamentou a absolvição do recorrido, entendo que o acórdão proferido comporta reforma.

Isso porque, entende esta Corte, em entendimento sumulado, que "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" (Súmula 593/STJ).

Da leitura do acórdão transcrito, percebe-se que a absolvição do réu quanto ao delito tipificado no art. 217-A do CP está em desacordo com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, visto que a Terceira Seção do STJ, no

julgamento do REsp nº 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que é absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECONHECIMENTO DE ERRO DE TIPO (ERRO SOBRE A IDADE DA VÍTIMA). ABSOLVIÇÃO DECRETADA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL 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. A matéria também foi objeto de norma inserida no Código Penal, por força da Lei n. 13.718/2018, que inseriu o § 5º no art. 217-A do diploma legal, o qual prevê que as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º do referido artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

3. Na espécie, a ofendida, que à época contava 12 anos de idade, foi submetida à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o acusado que, à época, contava com 40 anos de idade.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.

(REsp n. 1.842.625/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECORRIDO ABSOLVIDO NAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. ERRO DE TIPO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O estupro de vulnerável visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 (catorze) anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida.

II - 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.

III - A Corte de origem, por maioria, entendeu que existem dúvidas se o acusado realmente sabia a verdadeira idade da vítima tendo em vista que "inclusive a mãe da vítima, que considerou a compleição da menor vítima como alguém que aparentava ser uma moça com mais de 14 anos, inclusive com o corpo mais desenvolvido que o de sua amiga Isabela, que à época tinha 16 anos" (fl. 314). Esse é um juízo de

fato quanto à suficiência da prova do dolo, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP).

IV - Para entender de modo diverso do estabelecido pelo Tribunal a quo, como pretende o agravante, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita, a teor da Súmula n.º 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.153.447/AP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024.) - Grifos Acrescidos.

É de se ressaltar que naquele julgamento, o voto condutor - que foi acompanhado à unanimidade - além de realizar aprofundada análise sobre o tema posto, apresentou conclusão no sentido de que praticamente todos os países do mundo repudiam relação sexual entre adultos e adolescentes ou crianças. E tipificam como crime a prática de atos libidinosos ou de conjunção carnal com pessoa incapaz, em razão da imaturidade em seu desenvolvimento psíquico e emocional, de dar consentimento válido.

Na oportunidade foi rejeitado o princípio da adequação social, ao afirmar:

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 libidínosa 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 libidínoso com alguém menor de catorze anos, o bem jurídico penalmente protegido é considerado indisponível de pleno direito (destaquei).

Mais do que o entendimento sumulado, igual previsão legal foi inserida

na Lei n. 13.718/2018, que incluiu o § 5º no art. 217-A do Código Penal:

§ 5º. As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime."

Assim, a tipicidade do crime descrito no artigo 217-A do CP não é afetada pelo hipotético consentimento da família ou da ofendida em sujeitar-se à lascívia de alguém, tampouco pela existência de relacionamento amoroso entre ambos (AgRg no HC n. 800.685/SE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.).

Na verdade, o fato de terem um relacionamento "amoroso" apenas reforça a situação de violência imposta à adolescente, que deve ser protegida pelo Estado até mesmo de suas vontades

Ressalto que o caso trata de vítima com menos de 14 anos de idade, que deve ser integralmente protegida, sobretudo quanto à violência sexual e tal preocupação está presente não apenas na Constituição Federal (artigo 227, caput, c/c o § 4º), mas no art. 34, "b", da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989, e internalizada no ordenamento jurídico nacional, mediante o Decreto Legislativo n. 28/1990, o qual estabelece que " *Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-parte tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir: (...) b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; (...)*".

Oportuno mencionar que o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, assim se manifestou sobre a questão da violência sexual contra menores de 14 anos de idade:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL CONSIGNADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPREENSÃO DIVERSA. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. ART. 5º, LIV, DA LEI FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, está restrita ao âmbito infraconstitucional e à análise de fatos e provas. As instâncias ordinárias firmaram convencimento no sentido da comprovação da materialidade e autoria delitivas, bem como da subsunção da conduta do réu ao tipo penal. A revisão das premissas

adotadas que levaram à condenação do recorrente demandaria o exame da moldura fática delineada, bem como da legislação infraconstitucional aplicável. Súmula nº 279/STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

2. A opção legislativa sobre o crime de estupro de vulnerável é bem clara, conforme correta interpretação do Superior Tribunal de Justiça no caso concreto. Em se tratando de menor de 14 (catorze) anos, não há sequer suporte ético para caminho hermenêutico diverso, à luz inclusive do princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal). 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, AgR no ARE n. 1.319.028/SP, relator Ministro Flávio Dino, Primeira Turma, julgado em 17-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 25-06-2024 PUBLIC 26-06-2024) - Grifos Acrescidos.

Desta forma, não vejo qualquer dúvida quanto à necessidade da reforma do acórdão guerreado, a fim de que seja restabelecida a condenação do recorrido.

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 559-561):

No mérito, o recurso merece ser provido.

O acórdão recorrido entendeu pela atipicidade da conduta do Recorrido com base em dois fundamentos: a) relativização da vulnerabilidade em razão de um relacionamento público e duradouro acrescido da consensualidade na relação sexual; b) erro de tipo tendo em vista que a vítima menor de 14 anos apresenta imagem física superior àquela que ela realmente tinha, além de um comportamento “aparentemente” precoce no que diz respeito a sexualidade. Entendimento contrário ao dessa Egrégia Corte Superior.

Com efeito, a orientação atual do STJ, sedimentada pela Terceira Seção nos autos de recurso especial representativo de controvérsia, é a de que “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” (R Esp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, D Je 10/09/2015).

Nota-se, portanto, que o acórdão recorrido está em desacordo com a jurisprudência dessa Corte Superior, não havendo que se falar em ausência de tipicidade do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, conforme orientação firmada na Súmula 593/STJ:

“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.”

Ante o exposto, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso especial, nos termos das razões ministeriais.

Assim, seja pela presença de todos os requisitos afetos à tipicidade,

seja pela inexistência de elementos que excluam qualquer dos requisitos do tipo, inadmissíveis o afastamento do decreto condenatório e a conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

Por todos os aspectos a conduta do agressor viola as normas penais e constitucionais.

Desta forma, não se pode superar, no caso em análise, o enunciado 593/STJ, de alçada constitucional, que materializa o artigo 227 da CF e que determina que a criança deve ser prioridade absoluta e deve ser protegida por todos os agentes públicos e pela sociedade.

Ante o exposto, conheço e **dou** provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação do recorrido pelo crime de estupro de vulnerável nos exatos termos da sentença de primeiro grau.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0277534-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.024.222 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049639020118110064 49639020118110064

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : A P DOS S

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Messod Azulay Neto."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0277534-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.024.222 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049639020118110064 49639020118110064

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : A P DOS S

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2024222 - MT (2022/0277534-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : A P DOS S
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VISTA

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, que deu provimento à apelação defensiva para absolver o réu, nos termos do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais, o recorrente alega que o Tribunal de origem negou vigência ao artigo 217-A do Código Penal, uma vez que absolveu o réu, sob o fundamento de atipicidade da conduta. Pugna pelo restabelecimento da sentença proferida em primeiro grau, que o condenou como incurso no art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso II, em continuidade delitiva, art. 71, todos do Código Penal.

Na sessão julgamento de 05/11/2024, a Em. Ministra Daniela Teixeira, então Relatora, desproveu o recurso especial.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão.

É o relatório.

Após a análise do feito, passo a proferir o voto-vista conforme fundamentação a seguir.

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo defensivo e absolver o recorrido, assim fundamentou o acórdão recorrido:

“Nesse panorama, um exame acurado das nuances do caso concreto, revela que a conduta imputada ao apelante, embora típica, não constituiu infração penal, haja vista a ausência de violação ao bem jurídico tutelado e tampouco relevância social que enseja a aplicação do direito sancionador.

A prova dos autos demonstra a prática livre e consentida de relação sexual entre o apelante e a vítima, os quais eram namorados à época dos supostos fatos, bem como residiam juntos com o objetivo de constituir família.

Assim, não se trata de uma situação de nefasto abuso sexual, até porque ausente qualquer ato envolvendo violência ou coação, que sempre foram consentidos, mas sim de notória precocidade da vítima, sendo essa, inclusive, quem teve a iniciativa de buscar relacionamento amoroso com o apelante.

Por esse motivo, evidente que a incidência da norma penal ao presente caso não se revela adequada, necessária ou justa, especialmente porque sua incidência trará penalização muito mais gravosa do que a conduta que se busca apenar.

Portanto, ao analisar um caso de estupro de vulnerável no qual existe um relacionamento entre os envolvidos, não é possível passar a régua, tratando todos os casos de forma idêntica com base em um marco etário imutável, uma vez que o direito penal lida com fatos e circunstâncias únicas em cada ação penal, impondo-se uma análise detalhada de cada situação. É nesse ponto que reside o instituto do distinguishing ou distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando presentes particularidades que impeçam o julgamento idêntico no caso concreto.

Dessa maneira, conclui-se que a Súmula 593 do STJ não se aplica à hipótese dos autos, eis que as peculiaridades apresentadas, em especial o relacionamento amoroso público e contínuo, retiram a tipicidade material da conduta praticada pelo apelante.

(...)

Além disso, o conjunto probatório não demonstra que o apelante tinha conhecimento da verdadeira idade da vítima, haja vista que tanto as testemunhas, como a magistrada do caso, confirmaram que Bianca apresentava corpo bem desenvolvido e não condizente com sua verdadeira idade (13 anos).

Ademais, as circunstâncias só foram levadas ao conhecimento das autoridades em razão de uma briga entre a vítima e sua prima, ocasião em que a Polícia Militar foi acionada para apartar a situação e, por consequência, questionou o vínculo do apelante com a vítima.

Tais elementos permitem a absolvição por duas linhas de argumentação.

Primeiro, através da relativização da vulnerabilidade, uma vez que os envolvidos tinham um relacionamento amoroso, público e duradouro, tendo mantido relações sexuais de forma consentida.

Segundo ponto, é a existência de plausibilidade na alegação de erro de tipo, uma vez que a ofendida apresenta uma imagem física de idade superior àquela que apresentava ao tempo do fato, além de um comportamento aparentemente precoce do que diz respeito à sexualidade, circunstâncias que emprestam maior verossimilhança à alegação de erro de tipo arguida pelo apelante, o qual alegou não ter conhecimento de que ela contava com menos de 14 anos de idade.

Diante desse cenário, a condenação mostra-se como medida excessiva, notadamente porque a punição de sujeito primário em decorrência de um relacionamento amoroso, consentido e público, há mais de 10 (dez) anos, seria um desvirtuamento da norma penal, ensejando uma punição inócua, bem como ausente de qualquer efeito positivo tanto na esfera individual quanto na esfera pública."

Insta consignar que a Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogerio

Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015, firmou posicionamento no sentido de que, "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".

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 593, STJ, que dispõe: "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".

Assim, 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, sendo desnecessária a discussão acerca da vulnerabilidade ou não das vítimas.

Verifico que o Tribunal de origem, ao absolver o acusado, entendeu que o caso em apreço seria *distinguishing* em relação ao entendimento sedimentado na Súmula n. 593, STJ, fundamentado na 1) relativização da vulnerabilidade em razão de um relacionamento público e duradouro acrescido da consensualidade na relação sexual e 2) existência de erro de tipo, tendo em vista que a vítima menor de 14 anos apresenta compleição física superior à idade que ela realmente tinha, além de um comportamento "aparentemente" precoce no que diz respeito à sexualidade.

Neste tocante, o acórdão recorrido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo que se falar em atipicidade da conduta do crime do artigo 217-A do CP, pelos fundamentos ali aduzidos, nos termos da Súmula n. 593, STJ.

Contudo, verifico que foi proferida sentença condenando o acusado como incurso no art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso II, em continuidade delitiva, art. 71, todos do Código Penal.

Nesse ponto, entendo assistir razão ao Ministério Público Estadual atuante em primeiro grau que, em alegações finais (fls. 346/354), pugnou pela condenação do recorrido no crime do artigo 217-A do CP, em sua forma simples. Isto porque, através das provas coligidas aos autos, notadamente os depoimentos da vítima (transcrição à fl. 348) e das testemunhas, assim como pelo interrogatório do réu, não é possível aferir os requisitos configuradores da convivência familiar ou exercício de autoridade sobre a vítima (art. 226, II, do CP), nem mesmo da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

A esse respeito, assim se manifestou o *Parquet* Estadual às fls. 346/354:

"Em juízo, a vítima confirmou de forma segura os fatos que foram descritos na denúncia de que, antes dos 14 anos de idade, pelo menos uma vez, o denunciado teve conjunção carnal com ela.

Pelo laudo pericial 03-01-005376/2011 da vítima Bianca, o qual constatou a presença de espermatozóides, tendo as amostras colhidas apresentado resultado positivo para a presença do Antígeno Específico da Próstata (PSA), conforme ID 47984158 – Págs. 109/110.

O denunciado teve pelo menos uma conjunção carnal com a vítima quando ela tinha menos de 14 anos de idade, mas existem dúvidas do número de vezes e se eles eram namorados ou conviventes.

Ao que tudo indica, antes dos 14 anos de idade da vítima, o denunciado teve diversas conjunções carnavais, mas tenho que a prova da continuidade não é segura, principalmente, porque a continuidade delitiva e a situação de convivência familiar seriam comprovados pela oitiva e pela inquirição judicial da vítima. A oitiva judicial dela foi incompleta, dificultando a configuração do art. 71 e do art. 226, II, do CP."

De fato, as declarações prestadas pela vítima em juízo ou mesmo os depoimentos testemunhais (fls. 348/350), não são seguros o suficiente para fins de caracterização da causa de aumento de pena do artigo 226, inciso II, do Código Penal, bem como da continuidade delitiva.

A vítima sequer afirmou há quanto tempo se relacionava com o réu, inclusive, declarando que eram namorados e que morava na casa do pai, embora ateste que mantinha relações sexuais com o réu. As demais testemunhas divergiram quanto ao tempo do relacionamento, ora mencionando 7 meses, ora 5 meses, até mesmo 2 meses.

A testemunha Camila Magalhães dos Santos declarou que a vítima namorava com o réu e que morava na casa do pai, não sabendo informar se mantinham relações sexuais.

O pai da vítima afirmou que "no começo era namoro, depois eles ficaram juntos uns tempos", na casa da mãe do réu. Relatou ainda que ela mantinha relações sexuais com o denunciado e que este pediu autorização a ele para namorá-la e morarem juntos e que o relacionamento perdurou até mesmo após a denúncia.

Embora o denunciado tenha confessado, na fase inquisitiva, que manteve relações sexuais com a vítima Bianca antes dos 14 anos de idade dela, em juízo, ele disse que ela estava prestes a completar quinze anos idade.

Com efeito, certamente o denunciado teve pelo menos uma conjunção carnal com a vítima quando ela era menor de 14 anos, inclusive, constatado no laudo pericial de fls. 109/110. Contudo, há dúvidas a respeito da quantidade de vezes, não sendo possível ainda afirmar se eram namorados ou conviventes, nem mesmo se o réu exercia autoridade sobre ela, como afirmado na sentença.

Inclusive porque a configuração do art. 71 e do art. 226, II, do CP seria comprovada precipuamente pelas declarações da vítima, a qual se mostrou incompleta e pouco esclarecedora. Nesse ponto, é conveniente registrar o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido

de que, em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima tem especial relevância. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.465.892/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 19/2/2024; e AgRg no AR Esp n. 2.361.137/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/2/2024.

Assim, considerando que a prova da causa de aumento de pena do artigo 226, inciso II, do Código Penal, bem como da continuidade delitiva não é segura, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, deve o réu incidir nas penalidades previstas no artigo 217-A, na sua forma simples.

A seguir, passo a realizar a dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 08 (oito) anos de reclusão (fl. 432). Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes/atenuantes. Na terceira fase, decotando-se as causas de aumento de pena do artigo 226, inciso II, e 71, *caput*, do CP, mantém-se a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão.

Dessarte, considerando que a pena final aplicada não ultrapassa 8 (oito) anos, que o réu é primário, e que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP, o regime adequado ao caso é o semiaberto.

Por fim, o *quantum* indenizatório dos danos morais e materiais, fixados na sentença em R\$ 50.000 (cinquenta mil reais), não merece prosperar.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do REsp n. 1.986.672/SC, no que concerne à indenização mínima por danos morais, alterando em parte a compreensão anteriormente sedimentada, firmou o entendimento de que é imprescindível que constem na inicial acusatória (1) o pedido expresso de indenização para reparação mínima dos danos causados pelo fato delituoso e (2) a indicação clara do valor pretendido a esse título, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 292, V, do Código de Processo Civil - CPC/2015, sob pena de violação ao princípio do contraditório e ao próprio sistema acusatório.

No tocante à fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais causada por infração penal, as Turmas que compõem a 3ª Seção possuem o entendimento de que é exigido cumulativamente os requisitos de (1) pedido expresso na inicial, (2) a indicação de valor e (3) a instrução probatória específico (AgRg no REsp n. 1.856.026/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020 e AgRg no REsp n. 2.015.778/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022).

Na espécie, verifico que, na inicial acusatória, sequer consta o pedido expresso de fixação de indenização a título de reparação mínima na denúncia, o que inviabiliza a condenação indenizatória, por violação aos princípios da congruência, do contraditório e da ampla defesa.

Em vista do exposto, pedindo vênias, divirjo do voto proferido para dar parcial provimento ao recurso especial ministerial, condenando o recorrido à pena definitiva de 08 (oito)

anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, pela prática do crime do artigo 217-A do Código Penal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0277534-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.024.222 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049639020118110064 49639020118110064

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : A P DOS S

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.