



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2144411 - AL (2022/0294435-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : I J DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A DO CP. TESE DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP n. 1.480.881/PI (TEMA 918/STJ). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA RESTABELECIDA.

Recurso especial provido a fim de cassar o acórdão condenatório e restabelecer a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2144411 - AL (2022/0294435-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : I J DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 217-A DO CP. TESE DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP n. 1.480.881/PI (TEMA 918/STJ). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA RESTABELECIDA.

Recurso especial provido a fim de cassar o acórdão condenatório e restabelecer a sentença de primeiro grau.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **I J da S**, fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de Alagoas no julgamento da Apelação Criminal n. 0700857-45.2015.8.02.0067, que reformou a sentença absolutória exarada pelo Juízo da 14ª Vara Criminal de Maceió/AL a fim de condenar o recorrente como incurso no crime tipificado no art. 217-A do Código Penal.

Nas razões, a defesa do recorrente suscitou contrariedade ao art. 217-A do Código Penal, aduzindo, em síntese, que o contexto fático que permeou a prática delitiva - *relacionamento amoroso entre recorrente e vítima, aprovado pelos pais, do qual adveio um filho* - firma a atipicidade da conduta, pugnando, assim, pelo restabelecimento da sentença absolutória (fl. 225).

Contrarrazões às fls. 320/326.

A Corte de origem inadmitiu o recurso com fundamento na Súmula 7/STJ (fls. 328/331), sendo a referida decisão impugnada mediante agravo (fls. 348/358).

Nesta Corte, os autos seguiram para a Presidência, que exarou decisão não conhecendo do recurso especial por reputá-lo intempestivo (fl. 380).

Contra a decisão, a defesa interpôs agravo regimental (fls. 382/386).

Os autos, então, foram distribuídos a mim (fl. 395) e seguiram para o Ministério Público Federal para confecção de parecer, tendo o órgão ministerial opinado pela tempestividade do recurso especial e pelo seu desprovimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 397):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO IDÔNEO ACERCA DA SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO RECESSO FORENSE. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO, ARTIGO 61 DA LEI 3688/41. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL FEITO PELA CORTE A QUO COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. PRETENSÃO QUE DEMANDARIA O VEDADO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL PARA CONHECER O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO.

Em decisão exarada às fls. 403/404, reconsiderarei a decisão agravada e determinei a autuação do agravo como recurso especial (fls. 403/404).

Os autos, então, vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O caso dos autos, em princípio, comportaria julgamento monocrático, pois, ao reformar a sentença absolutória, a Corte de origem aderiu ao entendimento jurisprudencial desta Corte - objeto da Súmula 593/STJ e ratificado em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, no sentido da presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

Há, no entanto, diversas peculiaridades que, na minha concepção, rechaçam a incidência do Tema 918/STJ à espécie. Explico.

A moldura fática delineada na instância ordinária indica que policiais,

munidos de mandado de busca e apreensão que visava outros indivíduos (sem relação com os fatos narrados na denúncia) ingressaram numa residência onde localizaram o recorrente (com 29 anos à época do ocorrido) na companhia de uma menor de 13 anos de idade, tendo ambos se identificado com um casal em relacionamento estável (fl. 77 - grifo nosso):

[...]

Os agentes policiais narram em seus depoimentos que no dia 11/08/2015, por volta das 06 horas, a equipe da força tática do 4 2 BPM, estava participando de uma operação para dar cumprimento a mandados de Busca e Apreensão e Prisão temporária, que deveria ser realizada na (...) endereçadas as pessoas de "Juca" e "Tonho". Ao chegar ao local indicado, não foram encontrados os indivíduos citados acima, e sim um casal morando na residência, o indiciado e a vítima C.C.F.C., com 13 anos de idade. **O indiciado afirmou para os agentes que possuía um relacionamento estável com a vítima a 2 (dois) anos e que esse relacionamento é do conhecimento da família da vítima. A vítima relatou aos policiais que que era casada com o indiciado, porém ao ser questionada sobre o registro de casamento, a mesma respondeu que eles não eram casados "no papel", mas que possuíam um relacionamento estável a 2 (dois) anos.**

[...]

Ainda em sede inquisitiva, se apurou que o referido relacionamento perdurava por considerável tempo, inclusive com **aquiescência** da família da menor, que **abrigou** o casal por um período (fls. 77/78):

[...]

A vítima C.C.F.C. narra que em seu depoimento que convive com o indiciado a 2 (dois) anos, que passaram um tempo morando com sua genitora, só que a 2 (dois) meses a mesma se mudou para São Paulo, que ela resolveu ficar em Maceió por livre e espontânea vontade, nunca tendo sido ameaçada ou coagida pelo indiciado, e que seus genitores autorizaram que ela ficasse morando em Maceió com o indiciado O avô paterno da vítima, o Sr.; C C S, narra em seu depoimento que não possui muito contato com a vítima, que a vítima e o indiciado **chegaram a morar com os genitores da adolescente**, que há 4 (quatro) meses seu filho e pai da vítima, o Sr. C M L C fora morar em São Paulo e, posteriormente, a genitora da vítima, a Sra. D F da S, também fora morar no mesmo local com seu esposo, que os genitores autorizaram que a menor ficasse em Maceió morando com o indiciado e que a vítima permaneceu nesta Capital por livre e espontânea vontade.

O indiciado, I J da S, confirma a versão dos fatos narrados pelos agentes policiais. Relata que convive com a vítima a 1 (um) ano e poucos meses, que chegou a morar na casa da genitora da vítima, contudo a mesma se mudou para São Paulo, afirma que fora com a vítima e sua genitora até a Delegacia obter informações quanto ao fato da vítima permanecer em Maceió, convivendo com ele, enquanto sua genitora iria morar em São Paulo e que lá nada fora alertado sobre essa questão ser crime de Estupro de Vulnerável e que também fora tomado a termo as declarações deles. Acrescenta que a vítima, ficou em Maceió, convivendo com o mesmo, por livre e espontânea vontade e com o consentimento dos seus genitores.

[...]

Em sede judicial, esse cenário fático só foi alterado pela notícia de que o casal já tinha um filho de 1 ano e 6 meses de idade e que todos residiam em São Paulo/SP (fls. 153/154 - grifo nosso):

[...]

Com efeito, trata-se da ação penal proposta com o fulcro de apurar o suposto crime de estupro de vulnerável que teria vitimado C.C.F.C.

Acerca dos fatos narrados na denúncia, a vítima, ao ser ouvida em juízo, afirmou que

não foi estuprada; que ficou com ele porque quis; que moravam todos juntos na casa da sua mãe; que sua mãe viajou e ela e o irmão ficaram com o acusado; que ele cuidava dos dois; que até hoje cuida dela; que continuam juntos e hoje tem um filho com o acusado; que na época dos fatos uns policiais invadiram a casa alugada em que viviam a procura de pessoas que moravam lá anteriormente; que por ser menor os policiais a levaram; que na época o acusado tinha 28 anos e ela 13; **que agora tem 17 anos, um filho de 1 ano e 6 meses com o acusado e irão se casar quando ficar maior; que hoje residem todos em São Paulo; que na época tinha pouco tempo que estavam juntos; que o acusado foi preso; que nunca se separaram; que toda sua família gosta dele.**

A testemunha A R M, policial, em juízo narrou:

que foi cumprir mandado de busca, apreensão e prisão temporária de dois indivíduos; que ao chegar no endereço verificou que os procurados não estavam lá mas se deparou com um casal dormindo e chamou a atenção que a menina tinha 12, 13 anos e o rapaz era maior; que havia um cachimbo com crack ou maconha; que o acusado afirmou que era casado com a menor e que a família aceitava o relacionamento; que a menor confirmou a versão; que não tinha comprovação e então teve que levá-lo; que não tinha arma no local;

C C S, avô da vítima, por sua vez, aduziu:

que estava em sua residência e sua filha ligou informando que a neta dele havia sido presa; que teriam invadido a casa dela com o I e levaram os dois; que foi até a DEIC; que lá falou ao delegado que o acusado era uma boa pessoa; que a culpa era do pai da vítima que não teve "comando para ela"; que sua neta era danada e o acusado não foi o primeiro homem a estar com ela; que sua neta usava droga; que continua se relacionando com o acusado e hoje possuem um filho.

Em seu interrogatório, o acusado confessou a veracidade dos fatos e alegou:

que chegou aos pais dela; que eles autorizaram o namoro; que assumiu; que hoje tem um filho com ela e vivem juntos; que morava com os pais dela; que os pais foram pra são paulo e ficou com a namorada, o cunhado e a cunhada na casa; quando estavam se organizando pra ir a são paulo encontrar os pais a polícia esteve na casa e aconteceu a prisão; que quando a polícia chegou tinham acabado de acordar; que eles chegaram derrubando a porta; que não tinha muito tempo de namoro; que a conheceu na casa de um colega e se envolveu; que os pais falaram que ela era "do mundão"; que ela já tinha tido outros caras; que a mãe dela deu graças a deus por ter botado ele na vida da filha; que ela fugia de casa, saía, passava 2, 3 dias sem voltar pra casa; que ele botou uma casa, casa, hoje tem filho com ela de 1 ano e 4 meses; que mora em SP veio ver a mãe que tava

doente e recebeu essa intimação; que a relação não foi forçada; que a família apoiava.
[...]

Com efeito, do ponto de vista formal, não discordo da conclusão estabelecida na Corte de origem, qual seja, que a conduta perpetrada se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, na medida em que se verificou a prática de conjunção carnal com menor de 13 anos de idade, conduta, por si, apta a atrair o tipo penal em comento.

A questão, no entanto, que aponta o recorrente, é inexistência de **tipicidade material** da conduta (fls. 230/233 - grifo nosso):

[...]

Veja-se, Excelências, o caso concreto: recorrente e vítima iniciaram um relacionamento amoroso quando esta contava com treze anos de idade, sendo a união aprovada pelos pais da adolescente, resultando numa família constituída até os dias presentes, da qual nasceu um filho: I M F da S.

Registra-se que a ofendida informou que a sua relação sexual ocorreu por sua própria vontade. Informou, ainda, que durante todo o relacionamento nunca foi forçada a nada, sendo a união aprovada pela família, nascendo um filho dessa união que perdura até hoje.

É para essa realidade que se chama atenção, Excelências, embora se lastime essa existência. O Direito não pode ser compreendido à margem dos acontecimentos do cotidiano, sendo certo que, se não recomendável a iniciação sexual tão precoce, a realidade vivida pelos brasileiros em inúmeros lugares, especialmente nos ambientes rurais e na periferia das grandes cidades, ainda é essa. É normal, até corriqueiro, que jovens de 12/13 anos saiam de casa para morar junto com seus namorados, que comecem uma vida de mulher adulta em tenra idade, cuidando de suas casas e de seus filhos, o que ocorre até mesmo pela falta de oportunidades, de perspectivas educacionais, de crescimento profissional. Muitas vezes, "arrumar um marido cedo" é visto nessas localidades até mesmo como sinal de sorte. Nesse contexto, **haveria que se falar em ofensa à dignidade sexual da jovem que, com treze anos, começou a namorar e morar com um jovem de forma pública, com o objetivo de constituírem família e com a aprovação dos pais da adolescente?**

[...]

Nesse cenário, **é que se pugna para a aplicação no caso concreto da teoria da tipicidade conglobante**, na linha do defendido pelos penalistas Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli: a tipicidade exige para a ocorrência do fato típico: (a) a correspondência formal entre o que está escrito no tipo e o que foi praticado pelo agente no caso concreto (tipicidade legal ou formal) + (b) que a conduta seja anormal, ou seja, violadora da norma, entendida esta como o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, o civil, o administrativo, o trabalhista etc. (tipicidade conglobante).

[...]

E, nesse aspecto, não vejo como discordar do ilustre defensor.

Não ignoro que a norma penal em comento objetiva tutelar não só a dignidade sexual da vítima, mas também o *saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes* (REsp n. 1.480.881/PI, Ministro Rogerio Schietti

Sucede que o contexto que precedeu a prática delitiva (consentimento da família da vítima, inclusive abrigando o casal por período de tempo) e as circunstâncias fáticas verificadas durante a conduta (manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com notícia de filho fruto da relação), indicam, na minha concepção, que o **bem jurídico tutelado não foi vulnerado**.

Ainda que se pudesse argumentar que a vítima teve seu desenvolvimento afetado por ter sido submetida precocemente a obrigações típicas da idade adulta, entendo que essa assertiva não vence as circunstâncias concretas verificadas no caso sob exame, que indicam o contrário, sobretudo o fato de que o relacionamento entre ambos permaneceu, mesmo após a intervenção policial e judicial (ação penal), tendo, inclusive, se aprofundado com a concepção de um filho e planos de casamento.

Não me parece adequado, diante do contexto atual, lançar argumentos vagos e especulativos no sentido de traçar um cenário ideal de desenvolvimento para vítima (caso não tivesse sido inserida na vida sexual de forma precoce). O cenário fático atual me parece incontestável: **não há nenhum elemento concreto que indique lesão à dignidade sexual ou ao desenvolvimento da vítima**.

Ao revés, no cenário atual, só diviso possibilidade de prejuízo concreto caso se opte pela via da intervenção estatal mediante aplicação da lei penal: há risco de que taxar um relacionamento consolidado pelo tempo e pela formação de uma família, inclusive com prole, em criminoso, circunstância que põe em risco a unidade familiar e a proteção de um terceiro inocente (filho).

E, nesse aspecto, chamo a atenção de que, se de um lado a proteção à criança e ao adolescente tem sede constitucional (art. 227 da CF); do outro, a unidade familiar também goza de reconhecimento e proteção da Carta Magna (art. 226 da CF), de modo que não me parece justo, **nesse caso e considerando o contexto atual**, sacrificar um em detrimento do outro.

Por fim, ressalto que **não estou propondo a mitigação do Tema n. 918/STJ**, mas apenas reconhecendo que a situação verificada no caso é **demasiadamente complexa**, de modo que **escapa** da diretriz estabelecida no

julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, sendo o caso de prevalecer a solução adotada pelo Juízo processante.

Assim como as convicções pessoais do Juiz podem ceder diante da realidade dos fatos e da complexidade das controvérsias jurídicas vivenciadas em seu trabalho diário, a jurisprudência dos Tribunais também deve ser ceder, evitando incidir quando confrontada com uma realidade fática excessivamente complexa que escapa ao seu escopo.

Assim, entendo que a melhor solução é reconhecer a atipicidade da conduta, tal como decidiu o Juízo de primeiro.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial a fim de cassar o acórdão condenatório e restabelecer a sentença de primeiro grau.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0294435-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.144.411 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07008574520158020067 7008574520158020067

PAUTA: 06/08/2024

JULGADO: 06/08/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : I J DA S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.