



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2083330 - MG (2023/0054495-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : J P DOS S O
ADVOGADO : SIMON RUSIWEL DA CRUZ ALMEIDA - DEFENSOR
DATIVO - MG176158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. SÚMULA N. 593 DO STJ. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 593 do 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".
2. Por força do julgamento do REsp Repetitivo n. 1.480.881/PI, 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.
3. Na espécie, a ofendida, à época com 11 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal aos 13. O réu, naquele tempo, contava 20 anos de idade.
4. Não há que se falar em erro de proibição, uma vez que o critério o reconhecimento do delito é objetivo, a idade da vítima, cuja

flexibilização geraria gradual redução da idade da ofendida para a consideração da sua vulnerabilidade e o réu tinha conhecimento da ilicitude do fato.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 17 de junho de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2083330 - MG (2023/0054495-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : J P DOS S O
ADVOGADO : SIMON RUSIWEL DA CRUZ ALMEIDA - DEFENSOR
DATIVO - MG176158
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. SÚMULA N. 593 DO STJ. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 593 do 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".

2. Por força do julgamento do REsp Repetitivo n. 1.480.881/PI, 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.

3. Na espécie, a ofendida, à época com 11 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal aos 13. O réu, naquele tempo, contava 20 anos de idade.

4. Não há que se falar em erro de proibição, uma vez que o critério o reconhecimento do delito é objetivo, a idade da vítima, cuja

flexibilização geraria gradual redução da idade da ofendida para a consideração da sua vulnerabilidade e o réu tinha conhecimento da ilicitude do fato.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

J. P. DOS S. O. agrava de decisão, por meio da qual **dei provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.**

Neste regimental, a defesa, resumidamente, insiste na incidência do erro de proibição, pois "o agravante, que sempre conviveu adstrito à zona rural em que nasceu, e, que até a presente data não concluiu, sequer, o ensino fundamental, não teria capacidade para entender que estava cometendo um crime, como de fato expôs em todas as fases do processo, bem como foi corroborado por todas as testemunhas" (fl. 298).

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a submissão do feito ao julgamento colegiado, a fim de que seja conhecido e provido recurso.

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 pelos recorridos:

Consta do incluso inquérito policial que, em data anterior a 06 de outubro de 2016, em horário incerto, na Fazenda Teiú, zona rural deste município e comarca de Rio Pardo de Minas, [J. P. DOS S. O.] praticou conjunção carnal com a adolescente Natalia Barbosa

dos Santos, menor de 14 anos à época dos fatos, conforme certidão de nascimento de f. 17.

Segundo se apurou, mesmo cômico da tenra idade da adolescente [N. B. DOS S.], o denunciado [J. P. DOS S. O.] a propôs em namoro, tendo a infante aceitado o relacionamento.

No decorrer desta ostensiva relação amorosa o casal desenvolveu vida sexual ativa.

A prática sexual foi confirmada pelo auto de corpo de delito d ff. 25/26 (fls. 2-3, grifei).

Em primeira instância, o Juízo de primeiro grau condenou o acusado, como incurso no art. 217-A, *caput*, do CP e, para tanto, ponderou o seguinte:

De início, saliento que todos os depoimentos foram coerentes no sentido de afirmar que a vítima e o acusado mantiveram relacionamento amoroso desde quando ela possuía 11 anos de idade e que houve a prática de relações sexuais desde quando a adolescente ainda contava 13 anos de idade. Cumpre ressaltar que o próprio acusado confirmou que sabia da idade da vítima na época dos fatos.

O laudo de exame de corpo de delito, realizado quando a menor ainda tinha 13 anos de idade, confirmou a ruptura do hímen.

Tem-se, portanto, que nos autos mostrou-se incontroverso a ocorrência de conjunção carnal entre acusado e vítima, quando ela possuía apenas 13 anos de idade.

Noutro giro, muito embora se reconheça o empenho defensivo através dos argumentos lançados em alegações finais, a sentença condenatória é medida imperativa.

Isso porque, com a alteração legislativa promovida pela Lei 12.015/09, apresentando a definição exata dos elementos do tipo previsto no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, não há mais espaço para a discussão sobre eventual vulnerabilidade absoluta ou relativa das vítimas. Veja-se que o capítulo agora se denomina (Capítulo II do Título VI do Código Penal) "Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável".

[...]

Como se vê, a intenção da Lei foi a de que, para a incursão no tipo previsto no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente pratique conjunção carnal ou outro ato libidinoso com

pessoa menor de 14 anos, independente de qualquer outro requisito ou elemento normativo. Assim, eventual consentimento ou experiência sexual anterior não afasta a configuração do delito.

[...]

Também em mesmo sentido a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça: 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 eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Igualmente não há que se falar que aspectos biológicos e sociais referentes à vítima afastariam a sua vulnerabilidade, pois, decisões tomadas como no caso em apreço (residir junto, ter relações sexuais etc), com apenas 13 anos de idade, podem impactar diretamente e permanentemente na vida da ofendida, a exemplo de uma eventual gravidez precoce ou desfazimento da relação, eventos estes que, por pessoa mais adulta, podem ser ponderados de melhor forma.

Nesse passo, substantivos como afeto, amor, carinho etc, existentes entre a vítima e acusado não sobrevivem como argumento absolutório, uma vez que não são absolutamente perenes e passíveis de afetação permanente na vida de pessoa presumidamente vulnerável à práticas sexuais.

Conclui-se, assim, que eventual relação amorosa entre a vítima e o agente não interfere na configuração do crime.

Dessa maneira, compreendo haver restado comprovada a materialidade e autoria delitivas, portanto, a condenação é a medida que se impõe.

Assentadas a materialidade e autoria, cumpre analisar se os fatos reconhecidos são típicos, ilícitos e se o agente é culpável.

A tipicidade objetiva é extraída da subsunção da conduta do acusado ao tipo penal descrito no art. 217-A do Código Penal, uma vez que o acusado praticou conjunção carnal com pessoa menor de 14 (quatorze) anos.

Da mesma forma, a tipicidade subjetiva se extrai da conclusão de que agiu dolosamente, com finalidade de praticar o tipo penal imputado. Ademais, o denunciado era conhecedor da idade da vítima, uma vez que se trata de pessoa próxima a sua família.

Assentada a tipicidade, não vislumbro qualquer causa de exclusão da ilicitude da conduta, razão pela qual a conduta descrita na denúncia é típica e ilícita e o agente é culpável.

Em outro aspecto, tem-se que o acusado confirmou a prática do crime tanto em sede policial quanto em juízo. Diante disso,

presente a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Tem-se também que o acusado possuía 19 anos de idade na época dos fatos, incidindo, pois, a atenuante da menoridade relativa (fls. 103-106, grifei).

O Tribunal de origem, por maioria, absolveu o acusado, nos termos do voto condutor do acórdão, que assim consignou:

[...]

Nesse ponto, razão não lhe assiste. Como muito bem fundamentado no voto condutor, o consentimento da vítima não se mostra apto a afastar a ilicitude da conduta de estupro de vulnerável, notadamente ante a principiologia protetiva de crianças e adolescentes instituída com a Constituição Federal.

Todavia, esse consentimento corrobora outra tese que julgo aplicável ao caso concreto: a ocorrência de erro invencível sobre a ilicitude do fato.

A vítima, ouvida em juízo, afirmou que namorava o réu desde que tinha 11 anos de idade e, quando houve essa denúncia do suposto abuso, tinha 13 anos; que tinha iniciado as relações sexuais havia cerca de três meses e, em todas as vezes, o ato sexual ocorreu com seu consentimento; que tinha conhecimento do que era a relação sexual; que gostava do acusado, Chegaram a terminar quando ele foi denunciado, contudo voltaram e, ao tempo da audiência (dois anos depois), estavam juntos em novo relacionamento.

A mãe da vítima, ouvida em juízo, afirmou que quando sua filha tinha 11 anos de idade, o acusado a pediu em relacionamento; que o pedido foi feito também para os pais; que autorizou o namoro; que sua filha contou quando começou a ter relacionamentos sexuais com o acusado; que achava que ela era nova, mas não sabia que era crime;

que o acusado era pessoa muito boa e respeitadora; que não há notícia que qualquer ato realizado sem consentimento da filha; que a filha já era formada e compreendia o ato sexual.

[...]

O acusado, em seu interrogatório, afirmou que namorava a vítima desde que ela tinha onze anos; que gostava muito dela; que ele era servente e ambos, acusado e a ofendida, faziam planos de se casar e fazer uma casa; que os pais de ambos eram muito amigos, que, na época da denúncia, [os pais] pediram para que se separassem,

mas que depois voltaram com o namoro e estavam juntos ao tempo da audiência; que sabia que a vítima tinha menos de quatorze anos quando mantiveram relação sexual, só não sabia que tal conduta era crime; que só tinha sexta série de escolaridade.

[...]

Aponto, inicialmente, que qualquer violação a criança e adolescente merece repúdio e imediata intervenção estatal. O tratamento protetivo trazido pela Constituição é digno de elogios, pois é dever e toda a sociedade, nesta incluindo as instituições, zelar pela formação dos indivíduos.

Contudo, dificilmente, em matéria penal, é possível falar em valoração a priori, porque a análise do caso concreto é crucial para individualização da conduta, sua adequação típica e, se e quando for o caso, de eventual pena aplicada.

É evidente que não é desejável que uma pré-adolescente inicie um relacionamento sexual como se adulta fosse, notadamente ante os potenciais efeitos desse encurtamento das etapas do desenvolvimento pessoal posteriormente, em sua vida adulta.

Todavia, há várias circunstâncias que têm que ser levadas em consideração. No caso dos autos, a prova oral produzida é uníssona no sentido de que não havia qualquer dolo do agente em causar dano à vítima. Claramente eles tinham em comum um projeto de vida compartilhada.

As elementares típicas do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal se configuraram, eis que o apelante, por mais de uma vez, teve conjunção carnal com menor de 14 (catorze) anos. Ocorre que não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta.

O acusado, ouvido em juízo, afirma categoricamente que sua namorada tinha treze anos quando começaram a ter relação sexual, mas "tinha sexta série, não sabia que isso era crime". Nem mesmo a mãe da vítima tinha ideia de que tal conduta era criminosa, como ela mesma afirmou em juízo (f. 66).

A narrativa da conselheira tutelar vai ao encontro dessa percepção, deixando ela bem claro que o relacionamento entre autor e vítima era bem esclarecido, sendo que o único "problema" era que a ofendida tinha treze anos.

O consentimento da ofendida e dos pais dela são elementos que confirmam, para o apelante, sua percepção de que não há qualquer ilicitude em sua conduta.

Ademais, o suposto crime foi praticado na comarca de Rio Pardo de Minas, cidade pequena, fato que, somado a pouca escolaridade do acusado e sua evidente boa-fé aferida a partir da prova

produzida em juízo permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição, a meu ver, invencível.

Destarte, deve ser mantida a condenação, porque verificadas as elementares típicas do artigo 217-A do Código Penal, contudo, o recorrente deve ser isento de pena, fato que se fundamenta no erro sobre a ilicitude do fato (fls. 160-163, destaquei).

II. Não aplicação da Súmula n. 7 do STJ e impossibilidade de absolvição

Pela simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente que o Tribunal local 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 o réu não tinha consciência da proibição do fato e que a família consentiu com os atos sexuais.

Atento à constante aplicação do Enunciado Sumular n. 7 do STJ 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 a prática em si dos atos, 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.

Com efeito, 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, apenas afirmou que o abusador não tinha consciência da ilicitude dos fatos, 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.

Cumprе lembrar que a finalidade de satisfação da lascívia não implica, necessariamente, a clandestinidade. Vale dizer, o crime contra a dignidade sexual praticado fora da clandestinidade, em público, sob o conhecimento de familiares ou para a contemplação de determinadas pessoas, não lhe retira esse caráter. Em regra, os delitos sexuais são cometidos de forma velada, furtiva, o que nada se relaciona com o dito elemento subjetivo da satisfação da lascívia.

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

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. O acórdão ficou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA.

IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro 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 irrita 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 11 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal aos 13. O réu, naquele tempo, contava 20 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.

Mais ainda, igual prescrição veio a ser positivada na Lei n. 13.718/2018, que inseriu 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.”

Logo, não vejo dúvidas acerca da necessidade de reforma do acórdão aqui atacado, com o fim de que seja determinada a condenação do réu.

Ressalto, por fim, que, em se tratando de vítima menor de 14 anos, como

no caso dos autos, a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, *caput*, c/c o § 4º, da Constituição da República) e de instrumentos internacionais.

Com efeito, preceitua o 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, *in verbis*:

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; [...]

Conforme dito, o critério é objetivo e não há que se falar em erro de proibição. A flexibilização da idade, sob esse argumento, geraria gradual redução da idade da ofendida para a consideração da sua vulnerabilidade e o réu tinha conhecimento da ilicitude do fato.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO. SÚMULA N. DO 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. A análise das questões relativas à ocorrência de erro de proibição demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.
2. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, há presunção absoluta de violência nos casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.
3. O consentimento, experiência e comportamentos sexuais

anteriores não exclui a tipicidade da conduta do réu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.073.000/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 25/8/2017.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor do delito descrito na exordial acusatória, sendo certo que a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

2. Conforme a consolidada orientação jurisprudencial desta Corte, a presunção de violência é absoluta, não comportando relativização.

Além disso, "reputam-se como válidos os fundamentos colacionados pelo Tribunal de origem, notadamente ante a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de que em crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, uma vez que nem sempre deixam vestígios e geralmente são praticados sem a presença de testemunhas (AgRg no AREsp n. 2.030.511/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 3/5/2022).

3. Nos termos da 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".

4. "A Corte Estadual, após a análise da prova testemunhal, da vida pregressa do acusado, de sua escolaridade e do interrogatório judicial, reconheceu que o réu tinha plena consciência da idade da vítima do crime de estupro de vulnerável e do caráter ilícito de seus atos. Desconstituir tais conclusões e acolher as teses defensivas de erro de tipo ou de erro de proibição demandariam o aprofundado reexame fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do habeas corpus" (AgRg no HC n. 418.708/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/3/2018, DJe de 5/4/2018.).

5. Se as instâncias ordinárias reconheceram que o réu tinha consciência de idade da vítima e do caráter ilícito da conduta por ele perpetrada, tal conclusão não pode desconstituída em *mandamus*, pois tal exame não prescinde de exame detido de provas. Ademais, percebe-se a presença de conjunto probatório hígido, apto a fundamentar a condenação.

6. Agravo desprovido.]

(AgRg nos EDcl no HC n. 750.170/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, destaquei).

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

Inicialmente, cabe registrar que não se trata de reexame de fatos ou provas. Não há nenhuma controvérsia quanto à prática de estupro de vulnerável, e ao fato de que o agravado tinha plena consciência de que a vítima era menor de idade à época dos fatos.

No entanto, a instância de origem considerou que o fato de o agravado viver em cidade pequena e possuir baixa escolaridade, somado ao consentimento da vítima menor, conduziriam ao reconhecimento de erro inevitável sobre a ilicitude da conduta.

Tal entendimento, no entanto, conforme muito bem apontado pelo Recorrente, colide frontalmente com a orientação firmada por essa Corte Superior de Justiça, em sede de recurso repetitivo, 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” REsp n. 1.480.881/PI, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 10/9/2015 Ressaltou-se, ainda, neste mesmo julgado, que “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”.

Tal fundamentação rechaça por completo o entendimento adotado pelo acórdão recorrido.

Verifica-se, portanto, que assiste razão ao Recorrente para, nessa Instância Superior, pleitear a reforma do acórdão vergastado, por estar em dissonância com a orientação dessa Corte Superior de Justiça (fls. 257-258, grifei).

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

IV. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.083.330 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0054495-0

Número de Origem:

00198901020168130556 055616019890 10556160019890001 10556160019890002
10556160019890003 10556160019890004 198901020168130556 2016022884688001 55616019890

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : J P DOS S O

**ADVOGADO : SIMON RUSIWEL DA CRUZ ALMEIDA - DEFENSOR DATIVO -
MG176158**

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J P DOS S O

**ADVOGADO : SIMON RUSIWEL DA CRUZ ALMEIDA - DEFENSOR DATIVO -
MG176158**

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024

a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de junho de 2024