

REVISÃO CRIMINAL Nº 5.947 - PR (2023/0196234-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
REVISOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
REQUERENTE : F A DE S
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO GOMES - PR030753
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ QUE RESTABELECE DECISÃO CONDENATÓRIA. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. NOVO DEPOIMENTO QUE NÃO ELIDE A CONFISSÃO DO CONDENADO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE.

1. *"A Terceira Seção acolheu entendimento pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida"* (RvCr n. 5.751/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 8/8/2023).

2. *"Entende esta Corte que, nos delitos sexuais, a retratação da vítima, em ação de justificação, não conduz necessariamente à absolvição, especialmente quando o novo depoimento estiver dissociado das demais provas dos autos"* (AgRg no AREsp n. 2.462.400/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/2/2024). *"Ainda que a retratação da vítima possa embasar a propositura de revisão criminal, configurando prova nova para fins do art. 621, III, do CPP, importa reconhecer que o seu depoimento deverá ser apto a conduzir à absolvição do sentenciado"* (AgRg nos EDcl no HC n. 821.990/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/10/2023).

3. Mesmo se atendo apenas aos fatos ocorridos na data de 12/8/2012, descritos na denúncia, os novos depoimentos colhidos na ação de justificação criminal não elidem a condenação do ora requerente pelo delito de estupro de vulnerável praticado contra vítima, que tinha, na época, 13 anos de idade. Incabível, na espécie, a absolvição haja vista que a opção legislativa foi pela absoluta intolerância com os atos de conotação sexual com menores de 14 anos, sem ter promovido uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis. Precedente: REsp n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 1º/7/2022.

4. Os novos depoimentos trazidos na ação de justificação criminal – conjugados com as confissões do réu, colhida na fase de inquérito, de ter praticado uma "quase transa" e, colhida na fase judicial, de ter praticado "beijos e uns pega" – são insuficientes para afastar a decisão monocrática condenatória da lavra do ilustre Ministro Nefi Cordeiro, a qual consignou que: *"A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no*

Superior Tribunal de Justiça

julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, 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 (AgRg no REsp 1721889/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/4/2018)".

5. Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 22/5/2024, por votação unânime, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto (Revisor), Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 22 de maio de 2024.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5947 - PR (2023/0196234-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
REQUERENTE : F A DE S
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO GOMES - PR030753
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, proposta por F A DE S em desfavor de decisão monocrática proferida no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ pelo ilustre Ministro NEFI CORDEIRO (fls. 20/24), pela qual deu provimento ao Recurso Especial n. 1886624/PR, interposto pelo Ministério Público do Estado do Paraná – MPPR, para cassar o acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ – TJPR que havia absolvido o ora requerente (fls. 48/64), restabelecendo, assim, sentença condenatória pela prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal – CP (estupro de vulnerável).

Consta dos autos que o requerente fora condenado pelo Juízo de Direito da Vara Criminal de Porecatu/PR, nos autos da Ação Penal n. 0002282-50.2012.8.16.013, a cumprir pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática do delito de estupro de P D M C, vítima vulnerável à época dos fatos, quando tinha 13 (treze) anos de idade (fls. 39/48).

Em face do édito condenatório, a defesa interpôs a Apelação Criminal n. 0002282-50.2012.8.16.0137, a qual foi provida pelo TJPR para absolver o então apelante, conforme ementa a seguir transcrita:

"APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 217-A, DO CP – RELACIONAMENTO AFETIVO DURADOURO COM OBEJTIVO DE CONTRAIR MATRIMÔNIO - RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE – PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE – AUSÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO, NO CASO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. APELANTE QUE MANTINHA RELACIONAMENTO AFETIVO COM A SUPOSTA VÍTIMA. ADOLESCENTE QUE, À ÉPOCA, CONTAVA COM 13 (TREZE) ANOS DE IDADE E GARANTIU TER CONSENTIDO COM OS ATOS PRATICADOS. VÍTIMA E RÉU QUE POSTERIORMENTE VIVERAM EM UNIÃO

ESTÁVEL COM CONSENTIMENTO DA FAMÍLIA.
CONDUTA QUE NÃO DEVE SER SANCIONADA PELO
ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO
EM SEDE RECURSAL - RECURSO PROVIDO" (fl. 49).

Todavia, o *Parquet* Estadual interpôs o Recurso Especial n. 1886624/PR, o qual foi provido por decisão monocrática do ilustre Ministro NEFI CORDEIRO (DJe de 29/10/2020) que restabeleceu a sentença condenatória (fls. 20/24).

Referida decisão transitou em julgado em 17/11/2020, tendo sido dada baixa definitiva dos autos ao TJPR em 21/11/2020.

Irresignada, a defesa do ora requerente, em 7/6/2023 – após o término de Ação de Justificação Criminal na qual colheu novo depoimento da vítima e da mãe da vítima – ajuizou a presente revisão criminal perante esta Corte Superior de Justiça.

Na inicial da ação revisional a defesa sustenta, preliminarmente, que a Terceira Seção do STJ admite revisão criminal contra decisão monocrática que restabelece sentença condenatória. Quanto ao mérito, aduz que *"a obtenção de novas provas da inocência autoriza a revisão do processo-crime e, por via de consequência, a desconstituição da condenação lá proferida"* e que existem elementos de prova que foram obtidos, recentemente, no sentido de o condenado não ter praticado o crime de estupro de vulnerável (fls. 6/7). Assim, sustenta que a palavra da vítima, à época com 13 anos de idade, *"foi dominante para a condenação do autor"*, contudo aduz que, recentemente, a vítima, já amadurecida, *"viu a gravidade de suas mentiras"* e resolveu falar a verdade (fl. 7).

Diante disso, alega que providenciou a necessária Ação de Justificação Criminal que tramitou perante a Vara Criminal da Comarca de Porecatu/PR, sob o n. 0000148-64.2023.8.16.0137. Informa, outrossim, que, conforme orientado no Sistema STJ Balcão Virtual, *"os vídeos com esses depoimentos judiciais foram encaminhados diretamente para o setor de protocolo judicial dessa r. Corte, via correio (SEDEX)"* (fl. 8).

A defesa aduz, ainda, que referidos depoimentos revelam que o requerente iniciou união estável com a vítima por ter sido coagido por S D, genitora da vítima, a qual teria acreditado na falsa acusação de estupro datado de 12/8/2012. Assevera que o requerente sempre negou a prática de sexo ou de atos libidinosos com a suposta vítima em 12/8/2012 e que teria se *"casado"* (na realidade vivido em união estável com ela) *"diante da grande pressão que sofreu, pelas circunstâncias coativas por elas criadas, sobretudo diante da ameaça de prisão"* (fl. 9). Destarte, sustenta que *"deve ocorrer a desconstituição da condenação"* porquanto *"o autor exhibe provas irrefutáveis*

de sua inocência" (fls. 9 e 13).

A tese da ação revisional é sintetizada no seguinte trecho da petição inicial a seguir transcrito:

"O autor e [P] não mantiveram relações sexuais ou atos libidinosos no dia 12/08/2012;

[P] acusou o autor de ter mantido relação sexual com ela naquele episódio (12/08/2012);

A Denúncia foi clara sobre a delimitação dos fatos – relação sexual em 12/08/2012;

A peça acusatória não sofreu aditamento ou qualquer forma de alteração da ocorrência;

A condenação foi baseada numa relação sexual que teria ocorrido naquele dia;

Essa condenação transitou em julgado;

Recentemente, no processo de justificação criminal, [P] veio e apresentou a verdade real daquele evento, detalhando que, por motivos passionais, mentiu deliberadamente sobre aquilo, ou seja, ela assegurou que o autor não praticou os fatos ilícitos pelos quais foi condenado;

[P] foi firme e segura ao afirmar que mentiu anteriormente, reconhecendo que não houve a relação sexual e que a mentira foi criada unicamente como circunstância de coação, para o autor ter de se "casar" com ela;

A dona [S], por sua vez, confirmou que, acreditando na mentira de filha, se utilizou de todos os mecanismos possíveis para forçar o autor a se 'casar' com a sua filha;

Tudo que ocorreu depois foi fruto de coações e constrangimentos lançados sobre o autor, baseadas numa grave e deliberada mentira de [P].

O autor trouxe provas irrefutáveis de que não manteve relações sexuais ou ao menos praticou atos libidinosos com [P], na data citada na Denúncia e respectiva condenação" (fl. 14).

Nesta Corte Superior de Justiça, em 16/6/2023, a medida liminar foi indeferida ao fundamento de não ser possível identificar, de plano, o *fumus boni iuris*, ao menos em recorte analítico raso, consentâneo à cognição superficial da apreciação de medidas cautelares. Destarte, esta relatoria, ressaltando a possibilidade de reanálise conclusiva dessas premissas ao tempo do julgamento de mérito, entendeu ausente o aludido elemento autorizador da tutela de urgência, uma vez que a sentença condenatória, restabelecida no julgamento do recurso especial, invocou o teor da Súmula n. 593 do STJ, segundo a qual *"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 defesa, em 30/6/2023, peticionou reafirmando que *"o requerente não estuprou a vítima na data apontada na Denúncia e, ainda, somente iniciou uma união estável com ela após as diversas coações e demais atos realizados contra ele pela vítima e seus familiares"* (fl. 494/497).

O Ministério Público Federal – MPF, opinou, em 18/8/2023, pelo conhecimento e procedência da revisão criminal, em parecer que recebeu o seguinte sumário:

"CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA NOVA – ART. 621, III, DO CPP. NOVAS DECLARAÇÕES QUE APONTAM NA DIREÇÃO DA INOCÊNCIA DO REQUERENTE OU, NO MÍNIMO, INDUZ À DÚVIDA RAZOÁVEL QUE DEVE DAR LUGAR À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. PELO CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL, ABSOLVENDO-SE O REQUERENTE COM FULCRO NO ART. 386, INCISO I, DO CPP, OU, SE ASSIM NÃO ENTENDER ESSA CORTE DE JUSTIÇA, PELO ART. 386, INCISO VII, TAMBÉM DO CPP.

1 – Por rever decisões protegidas pelo manto da coisa julgada material, garantia abrigada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a Revisão Criminal só é cabível quando verificada uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal;

2 – As novas declarações, tanto da vítima como de sua mãe, produzidas em sede de Ação de Justificação Criminal, desconstituindo as declarações anteriormente prestadas por elas levam a crer que a vítima, deliberadamente, levantou falsas acusações contra o Requerente, reconhecendo que naquela data de 12/08/2012 o Réu não manteve conjunção carnal com ela;

3 – Neste contexto, forçoso reconhecer a idoneidade das declarações prestadas, dando-lhes credibilidade, sendo aptas para modificar o Édito condenatório, uma vez que as novas provas apresentadas revelam a inocência do condenado, em razão da inexistência do fato típico, devendo ser revisada a Sentença penal condenatória;

4 – Ainda que não se queira admitir a atipicidade da conduta, pairam dúvidas consistentes acerca da real prática do delito por parte do Requerente, não restando demonstrado, com a certeza necessária, a materialidade e autoria do delito, essenciais para respaldar uma condenação, devendo incidir o princípio do in dubio pro reo ;

OPINA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL" (fl. 500).

Após parecer do *Parquet* Federal, a defesa, em 21/10/2023, clamou pela desconstituição da condenação objeto da ação revisional.

Em 18/4/2024, foi juntado aos autos o Ofício Eletrônico 7274/2024, oriundo do Supremo Tribunal Federal – STF, o qual informa que o ilustre Ministro Gilmar Mendes negou seguimento ao HC 240.056/PR, impetrado pela defesa em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar na presente revisional. O Ministro Gilmar Mendes, embora tenha negado seguimento ao *mandamus*, recomendou que esta relatoria "*diligencie o julgamento da Revisão Criminal 5.947*" (fl. 513).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao revisor, conforme art. 243 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5947 - PR (2023/0196234-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
REVISOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
REQUERENTE : F A DE S
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO GOMES - PR030753
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

VOTO

A presente revisão criminal foi processada levando-se em consideração que: (i) ocorreu o trânsito em julgado do REsp 1886624/PR; (ii) a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem admitido ação revisional contra decisão singular; (iii) e que a Ação de Justificação Criminal pode, em tese, configurar prova nova da inocência do condenado, apta a desconstituir o édito condenatório, nos termos do 621, inciso III, do Código de Processo Penal – CPP.

A propósito, vejam-se recentes julgados, cujas ementas, a seguir transcritas, demonstram o cabimento de revisão criminal em face de decisões singulares de Ministros desta Corte Superior de Justiça:

REVISÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS (ART. 621, I, DO CPP). RÉU ABSOLVIDO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA DO FATO DELITUOSO (ART. 386, III e VII, DO CPP). SÚMULA 593/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. REVISÃO CRIMINAL PROCEDENTE.

1. A Terceira Seção acolheu entendimento pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida. Precedente.

2. A decisão proferida no recurso especial, objeto de impugnação nesta revisão criminal, restabeleceu a sentença apenas por concluir que o acórdão do Tribunal estadual, no julgamento da apelação, não observou o enunciado da Súmula n. 593/STJ. Ocorre que esse fundamento, por si só, não é suficiente para afastar a conclusão adotada pelo Tribunal de origem, o qual, mediante toda a análise do acervo probatório, no âmbito de sua competência, entendeu pela absolvição em razão da inexistência de provas de autoria suficientes para a condenação (art. 386, III e VII, do CPP).

3. O inconformismo, manifestado com fundamento no art. 621, I, Código de Processo Penal, merece acolhimento, estando caracterizada a decisão proferida em sentido contrário à evidência dos autos., tendo em vista que a decisão proferida no recurso especial se limitou a aplicar o entendimento da Súmula n. 593/STJ, o qual, embora correto, não se aplica para afastar a insuficiência probatória no tocante à comprovação da autoria.

4. Razões do recurso especial deficientes, observada a falta de enfrentamento do fundamento concernente à absolvição por falta de provas da autoria.

5. Revisão Criminal procedente, nos termos do dispositivo, com determinação de imediata comunicação do teor do acórdão às instâncias ordinárias.

(RvCr n. 5.751/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 8/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CABIMENTO DE AÇÃO REVISIONAL CONTRA DECISÃO SINGULAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO AOS RECURSOS PENDENTES DE ANÁLISE, AINDA, QUE INTERPOSTOS ANTES DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - Nos termos do art. 239 do RISTJ, "À Corte Especial caberá a revisão de decisões criminais que tiver proferido, e à Seção, das decisões suas e das Turmas". Muito embora a interpretação literal não indique a possibilidade da ação revisional contra decisão singular, recentemente, **essa Terceira Seção acolheu entendimento diverso para concluir pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida.**

II - Esta eg. Corte Superior já decidiu que a alteração de entendimento jurisprudencial é aplicado ao recurso pendente de análise, ainda que interposto antes da mudança de posicionamento pretoriano. Precedentes.

Agravo regimental provido, para determinar o processamento da ação revisional.

(AgRg na RvCr n. 5.874/TO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, DJe de 3/5/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL REVISÃO CRIMINAL. AJUIZAMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 105, I, alínea e, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, as revisões criminais rescisórias de seus julgados.

2. **É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator, no Superior Tribunal de Justiça, que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.**

3. Agravo regimental provido para determinar o

processamento da revisão criminal.

(AgRg na RvCr n. 5.601/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe de 20/9/2022.)

No que diz respeito à Ação de Justificação Criminal que objetiva demonstrar a retratação da vítima de estupro, conforme jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas do STJ, é imprescindível perquirir se a nova prova produzida – analisada em conjunto com o acervo probatório disponível – é suficiente para a desconstituição da coisa julgada. Melhor explicando, a propositura da ação de justificação criminal, com a retratação da vítima e eventualmente de outras testemunhas, não implica automática absolvição do condenado, sendo imprescindível analisar se os novos depoimentos possuem aptidão de inocentá-lo. Nesse sentido, vejam-se as ementas dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVISÃO CRIMINAL. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO POSTERIOR DISSOCIADO DAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entende esta Corte que, nos delitos sexuais, a retratação da vítima, em ação de justificação, não conduz necessariamente à absolvição, especialmente quando o novo depoimento estiver dissociado das demais provas dos autos.

2. O Tribunal a quo concluiu que a retratação da ofendida na ação de justificação preparatória da revisão criminal, prova reputada como isolada, não prevaleceria em relação aos demais elementos de convicção do processo. Alterar a referida conclusão demandaria maior incursão no conjunto fático probatório dos autos, providência obstada na seara do recurso especial, observada a Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.462.400/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/2/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO PARQUET. CUSTOS LEGIS. NATUREZA OPINATIVA E NÃO VINCULATIVA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PRESENÇA DE OUTRAS PROVAS PARA A MANTENÇA DA CONDENAÇÃO DO RÉU. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Descabe falar em contradição entre o julgado e o parecer ministerial proferido pela Subprocuradoria-Geral da República, pois tal manifestação é meramente opinativa e não vincula o julgador, sendo corolário da função custos legis, ao contrário do alegado pela parte.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a contradição que macula a decisão judicial é a interna, na

qual ocorre um descompasso lógico entre a fundamentação e a conclusão adotada, circunstância não evidenciada no acórdão embargado" (EDcl no AgInt nos EAREsp n. 2.128.781/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 8/8/2023, DJe de 18/8/2023.).

3. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. No caso, tendo sido reconhecida a insuficiência da prova produzida em justificação para comprovar a inocência do ora agravante, com base no contexto fático-probatório dos autos, conclusão diversa demandaria revolvimento de provas produzidas no curso do processo-crime, providência que não se coaduna com a via no mandamus.

5. **Ainda que a retratação da vítima possa embasar a propositura de revisão criminal, configurando prova nova para fins do art. 621, III, do CPP, importa reconhecer que o seu depoimento deverá ser apto a conduzir à absolvição do sentenciado.** Tendo sido reconhecida a insuficiência de tal prova com base no contexto fático-probatório dos autos, para infirmar essa conclusão seria necessário revolver as provas produzidas no curso do processo-crime.

6. Agravo desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 821.990/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL NEGADA NA ORIGEM. PEDIDO DE REINQUIRIÇÃO DE DUAS TESTEMUNHAS ANTERIORMENTE OUVIDAS NA AÇÃO PENAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE COMO A MODIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS BENEFICIARIA OS AGRAVANTES. CONDENAÇÃO NÃO BASEADA APENAS NOS DEPOIMENTOS DAS DUAS TESTEMUNHAS. OUTRAS PROVAS: DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. DOCUMENTOS. FOTOGRAFIAS. DEPOIMENTOS DE OUTRAS NOVE TESTEMUNHAS. TENTATIVA DE REABERTURA DE INSTRUÇÃO CRIMINAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NO MAIS, REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - In casu, as testemunhas arroladas pela Defesa para oitiva na ação de justificação que foi indeferida a quo já prestaram os seus depoimentos na ação principal.

III - Convém registrar que a Defesa não pontuou como a suposta modificação no depoimento das testemunhas seria capaz de ensejar a absolvição, ou mesmo uma redução de penas, o que é necessário até

mesmo quando se trata de prova nova.

IV - Com efeito, a jurisprudência desta Corte sedimentou que, ainda que a retratação possa embasar a propositura de revisão criminal, configurando prova nova para fins do art. 621, III, do CPP, importa reconhecer que o seu depoimento deverá ser apto a conduzir à absolvição do sentenciado ou, ainda, à redução da pena. Precedente.

V - Vale destacar que a condenação dos agravantes não se pautou exclusivamente nos depoimentos das duas testemunhas R C Q e F R de P, as quais a Defesa busca reinquirir. Na ação de origem, outras provas também se fizeram presentes, como demais depoimentos de testemunhas (outras nove), fotografias, documentos, declarações da vítima (fls. 49-50), dentre outras elencadas na sentença de fls. 40-65.

VI - Como se observa, a utilização de ação de justificação para a tentativa de reabertura de instrução criminal encerrada e em processo transitado em julgado não se mostra possível.

VII - Assente nesta Corte Superior que a ação de justificação criminal se destina à obtenção de provas novas, com o objetivo de subsidiar a revisão criminal, não sendo o meio jurídico adequado para nova oitiva de testemunhas cujos depoimentos já tiverem sido colhidos no curso da ação penal que se busca anular. Precedente.

VIII - De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário.

IX - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 177.837/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 22/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. OMISSÃO PELO TJ. INOCORRÊNCIA. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS SUBSIDIANDO A CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO QUE DEMANDA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal recorrido, ao julgar os embargos de declaração opostos na origem, refutou a existência de omissão no acórdão embargado, porquanto examinadas todas as questões de mérito trazidas pelo recorrente, não havendo que se falar em omissão.

2. Ressalte-se que o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada

sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento (AgRg no REsp n. 1.965.146/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/4/2022).

3. O limite de cognição em sede de revisão criminal é restrito, sendo sua fundamentação vinculada a uma das hipóteses descritas no art. 621 do CPP. É possível extrair do texto legal que as provas novas aptas a justificar o provimento da revisão criminal, com base no art. 621, III, do CPP, devem ser aquelas que revelem a inocência do condenado.

4. Na hipótese, embora tenha sido apresentada prova nova, consistente na retratação da vítima realizada em ação de justificação criminal, o TJ entendeu que as demais provas que subsidiaram a condenação do réu permanecem hígidas para demonstrar a autoria e materialidade do delito pelo qual foi condenado, não restando evidenciada, portanto, a inocência do condenado.

5. Para se concluir de modo diverso, acolhendo a tese defensiva de que a retratação da vítima seria suficiente para evidenciar a inocência do condenado, demandaria o necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.192.545/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 11/9/2023.)

Na espécie, tendo sido ajuizada justificação criminal – com novo depoimento da vítima e da mãe da vítima – impende verificar se o teor da nova prova testemunhal colhida possui o condão de afastar as premissas fáticas que levaram esta Corte Superior de Justiça a condenar o ora requerente.

Passa-se, então, à análise do mérito.

Para melhor compreensão do caso em análise é de suma importância esclarecer que a denúncia cinge-se ao fato ocorrido em 12/8/2012, ou seja, imputa ao ora requerente F A DE S a prática de estupro de vulnerável contra a vítima P D M C no dia 12/8/2012. Em outras palavras, malgrado se tenha conhecimento de que posteriormente à referida data o requerente e vítima tenham vivido em união estável, a acusação do *Parquet* Estadual, contra a qual o condenado se defendeu, cinge-se aos fatos ocorridos em 12/8/2012.

A fim de que não parem dúvidas, vejamos o teor da denúncia oferecida em 1º/4/2013:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, por seu Promotor de Justiça adiante assinado, em cumprimento e uso de suas atribuições legais, e tendo presentes os elementos de convicção contidos no incluso

inquérito policial (autos nº 2012.0000504-0, oriundo da Delegacia de Polícia de Porecatu - PR), vem à presença de Vossa Excelência oferecer DENÚNCIA contra [F A DE S], vulgo '[n]', [...], brasileiro, 'convivente em união estável' [...], pela prática criminosa a seguir descrita,

E PROVARA:

'que no dia 12 de agosto de 2012, em horário indeterminado, nas imediações do "Centro Social Urbano" — localizado no quadro urbano desta cidade e comarca -, [F A DE S], livre, consciente e imbuído do propósito de satisfazer sua concupiscência, aproveitando-se da pouca idade e inexperiência da vítima P. D. M. C., que na data do fato encontrava-se com 13 anos de idade — do que tinha ciência, posto que a namorava -, manteve com ela conjunção carnal'.

Provará por fim, que assim agindo, [F A DE S] praticou em tese, a conduta delituosa descrita no artigo 217-A, do Código Penal.

Por isso, contra ele é oferecida a presente denúncia, requerendo que ela seja registrada, autuada e recebida, citando-o para responder à acusação e para todos os termos do processo, até final decisão - observado o rito descrito no artigo 394, § 1º, I, do Código de Processo Penal.

Para provar o alegado, o Ministério Público requer, por ora, a oitiva da ofendida e da testemunha abaixo arroladas, as quais, para tanto, deverão ser regularmente intimadas" (fls. 36/37).

Esclarece-se, ainda, que foram arroladas como testemunhas a vítima P D M C, bem como S D, genitora da vítima.

Pois bem.

Após o devido processo legal, o Juízo de Direito da Vara Criminal de Porecatu/PR, dentro dos limites da acusação feita pelo *Parquet* Estadual, em 27/10/2017 condenou o então acusado. Vejamos trecho da sentença condenatória:

"Da materialidade:

A materialidade delitiva vem aqui descortinada através do boletim de ocorrência da sequência 1.4, pelos laudos de conjunção carnal e de ato libidinoso das sequências 1.10/1.11 e pelos depoimentos prestados nas duas fases da persecução criminal.

Da autoria:

Registro inicialmente que, tratando-se de crime outrora intitulado 'contra os costumes', hoje 'crimes contra a dignidade sexual', a palavra da vítima, muitas vezes a única prova de que se pode utilizar a acusação, assume

significativa eficácia probatória, máxime quando indica sem hesitação o respectivo autor, relata com exatidão a ilicitude e vem escorada em outros substratos.

[...]

Dito isto, vejamos a prova colhida no inquérito policial:

O réu não admitiu a autoria ao pontuar que no dia da versada situação **somente trocou "carícias íntimas"** com a vítima:

"...que namorou cerca de 8 meses com [P D M C] sem o consentimento da genitora ou dos avós da referida, já que a mesma é adolescente; que sempre teve intenções de namorar a sério com ela, entretanto, a própria [P] alegava que a genitora e os avós não consentiriam o namoro devido a pouca idade da mesma (...) que passado aproximadamente cerca de 8 meses de namoro, o casal se encontrou no dia 12 de agosto de 2012, sendo que nesta data trocaram algumas carícias íntimas, mas não chegaram a manter relações sexuais (...) que após a mesma ter voltado para a casa, os avós estranharam as atitudes da mesma e resolveram levá-la para a casa da genitora, a qual em conversa com a referida, acabou contando que há tempos ela e o Interrogado estavam namorando e que naquela data os dois haviam trocado carícias íntimas, os quais quase 'transaram' ..." (sequência 1.9).

A adolescente corroborou a troca de "carícias íntimas."

Acrescentou que depois passou a morar com Fernando e, então, relacionaram-se sexualmente:

"...que a respeito dos fatos a Declarante esclarece que, conheceu [F A D E S], com o qual namorou cerca de oito meses escondido dos genitores e dos avós maternos, visto que ambos se apaixonaram; que no dia 12 de agosto de 2012, ela saiu com [F], os quais ficaram próximo ao Centro Social Urbano desta cidade, namorando, ocasião em que trocaram carícias íntimas (...) que em conversa com a genitora a Declarante acabou relatando a ela que há tempos namorava com [F] e que naquela data havia trocado carícias íntimas com o mesmo (...) que na mesma data em que a mãe compareceu nesta Delegacia e representou criminalmente contra o namorado, este compareceu a noite em sua residência e disse à mãe dela que ambos se encontravam apaixonados e que ele tinha intenção de se casar com ela; que a genitora acabou concordando que os mesmos morassem juntos até que a Declarante atingisse a idade legal para se casar (...) que durante os oito meses de namoro a primeira vez que o casal trocou carícias íntimas foi no dia 12 de agosto deste ano, sendo que consumaram o ato sexual após terem ido morar juntos, esclarecendo que quando foi realizar o exame de conjunção carnal no I.M.L. de Londrina, a Declarante já se encontrava morando com [F] e portanto o exame deu positivo em virtude de ambos já terem consumado o ato sexual completo..." (sequência 1.12).

[S D], genitora, adicionou que conversou e sua filha contou ter mantido relação sexual com o réu no dia 12/08/2012 (sequência 1.8).

Vejamos agora a prova produzida no contraditório:

O réu reafirmou sua narrativa anterior:

“...no dia não aconteceu nada (...) ela falou que tinha dezessete (...) aí nós fomos perto de uma escola que tem ali, perto de um centro ali, um negócio de livro lá, aí nós só trocou carícias só (...) beijos, pega assim só (...) ...”
(sequência 14.2)

Mais adiante reconheceu a prática de contatos sexuais com a vítima depois que passaram a morar juntos (sequência 14.2).

[P D M C], divergindo da sua fala registrada na esfera inquisitiva, época em que manifestou medo de contar o que se passou, declinou categoricamente que na data controvertida (12/08/2012) teve relação sexual com [F] e isto continuou depois que se uniram (sequência 33.1).

O laudo pericial sinaliza para a constatação de conjunção carnal (sequência 1.10).

Pois bem.

Insta salientar que, ainda que a vítima tenha declinado noutro momento ter trocado apenas 'carícias íntimas' e que o laudo foi concretizado quando ela já morava com o infrator carícias íntimas (sequência 1.12), tal prática basta para a configuração da libidinagem combatida pela Lei Penal.

Neste âmbito, a alteração topográfica feita no ano de 2009 no nosso Código Repressivo através do documento legislativo de nº 12.015 cingiu ao injusto penal do seu artigo 213 os atos libidinosos que outrora constituíam tipo autônomo e de menor gravidade, qual seja, o atentado violento ao pudor (revogado artigo 214).

Noutras palavras, qualquer caminho que se trace, pelas 'carícias íntimas' ou pela 'conjunção carnal', o certo é que o réu se encontrou com a vítima na ocasião antes referida e perpetrou os atos que dele se exigia manter distância.

Ele não nega isto (sequências 1.9 e 14.2).

Com efeito, a sua culpabilidade está sedimentada.

Outrossim, o consentimento da vítima, sua experiência sexual ou o relacionamento amoroso em crimes deste quilate é totalmente prescindível, pois o que deve ser considerado é a sua condição de vulnerabilidade (presumida).

Logo, qualquer ato transgressor merecerá punição, tanto a título de conjunção carnal quanto à guisa de libidinagem.

Por sinal, neste sentido vem explicitada a Súmula de nº 593 aprovada anteontem (25/10/2017) pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O crime de estupro de vulnerável 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"

Aludido pensamento já vinha se desenhando como firme, coeso e majoritário naquela Corte.

[...]

Em síntese e substância, deságua no vazio a posição absolutória fincada pelo combativo Defensor. Eis o tipo penal violado:

Código Penal:

'Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (...)'

Consequentemente, a denúncia procede e não se verifica na espécie a presença de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade a serem reconhecidas" (fls. 246/252).

Transcritos acima os fundamentos apresentados pelo Juízo de Primeiro Grau para a condenação do ora requerente, gostaria de ressaltar alguns aspectos: (i) o réu foi condenado dentro dos limites estabelecidos pela denúncia, ou seja, pelo ato libidinoso praticado em 12/8/2012; (ii) a convivência entre vítima e réu, após a data de 12/8/2012, foi relatada espontaneamente pela vítima, a qual afirmou que o laudo pericial atestou conjunção carnal porquanto a perícia foi feita quando F A D E S e a adolescente P D M C já viviam juntos, sendo incontroverso que, quando passaram a coabitar, praticavam conjunção carnal; (iii) o magistrado houve por bem aplicar o teor da Súmula n. 593/STJ que tinha sido editada por esta Corte Superior de Justiça dois dias antes da prolação da sentença; e (iv) o fato de ter havido ou não conjunção carnal em 12/8/2012 foi considerado irrelevante pelo Juízo sentenciante, porquanto fundamentou que, consoante a Súmula n. 593/STJ e o teor do art. 217-A do Código Penal – CP, a prática de carícias íntimas entre o réu e vítima no dia 12/8/2012 já foram suficientes para a configuração do crime de estupro de vulnerável.

Neste ponto, verificados de forma pormenorizada os fundamentos da sentença condenatória, vejamos a motivação que levou o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, em 8/8/2019, dar provimento ao apelo defensivo para absolver F A D E S:

"II – É de se conhecer do recurso, vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

No caso em comento o réu foi denunciado pelo crime previsto no art. 217-A, do Código Penal, por ter mantido com a vítima PDMC, quando ela tinha apenas 13 anos de idade, conjunção carnal.

Em juízo (Cd-Rom) o réu afirmou que namorou cerca de 08 meses com a vítima sem o consentimento da genitora e dos avós; que sempre teve intenção de

namorar a sério com ela, entretanto, a própria vítima alegava que sua família não consentiria devido à idade dela, que no dia dos fatos trocaram carícias, mas não chegaram a manter relação sexual, que após os fatos passaram a residir juntos com autorização dos familiares da menor até que ela atingisse a idade legal para casarem.

A vítima PDMC, confirmou que estava namorando o réu havia 08 meses, que sua família não sabia do relacionamento, que no dia dos fatos trocaram carícias e sua mãe descobriu, que sua genitora resolveu denunciar o réu, após conversar com sua mãe ela permitiu que fosse residir com o réu com o compromisso de se casarem quando ela atingisse a idade legal. Afirmou que manteve relação sexual com o réu apenas quando passaram a morar juntos.

A mãe da vítima, [S D], relatou na Delegacia de Polícia que realmente sua filha e o réu namoraram escondidos por cerca de 08 meses, que após os fatos ela permitiu que sua filha fosse residir com o réu na casa dos pais dele até sua filha atingir idade para se casar, que o réu é um bom rapaz e está fazendo sua filha feliz, que representou contra ele porque no dia ficou muito nervosa.

Pois bem. No caso, é incontroverso que o réu manteve relacionamento sexual com a vítima PDMC quando ela contava com apenas 13 anos de idade. No presente caso, contudo, algumas questões merecem ser ponderadas. Em que pese o tipo penal de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, do Código Penal, proteger a liberdade sexual de crianças e adolescentes, como relatado pela própria vítima, ela e o réu namoram por cerca de 08 meses antes do fato descrito na denúncia, e logo após o ocorrido, com o consentimento dos familiares, passaram a residir juntos como o objetivo de se casarem assim que ela atingir a idade legal para o matrimônio.

Diante de tal situação, ou seja, em se tratando de relacionamento duradouro, com mútua demonstração de afeto como no caso dos autos, não se pode conceber a existência de ofensa ao bem jurídico a ponto de impor sanção estatal, devendo ser considerado também a pouca idade e inexperiência do réu (na época com 22 anos de idade), que nutria grande sentimento de afeto e amor pela menor, como declarou a própria genitora da vítima, que permitiu que eles passassem a residir juntos até que pudessem se casar.

Cumpre esclarecer que a prática da conjunção carnal e de atos libidinosos com vítima menor de 14 (quatorze) anos, na concepção anterior do Código Penal, presumia-se o emprego da violência. Ou seja, nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor – diferenciados conforme a legislação revogada - não era necessário que houvesse o emprego da violência real, mas, tratando-se de vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, a própria lei, em seu art. 224, 'a', supunha a existência de constrangimento na prática do ato sexual, tão-somente em

razão da idade do ofendido.

Neste contexto, criou-se um embate jurisprudencial e doutrinário acerca da natureza dessa presunção, se ela era absoluta, não admitindo prova em contrário, ou relativa, comportando prova da aquiescência da vítima.

Contudo, a nova Lei nº 12.015/09, colocou fim a esse debate, posto que não há mais espaço para a discussão acerca do consentimento da vítima, vez que a idade menor de 14 (quatorze) anos passou a ser um elemento do tipo.

Na própria justificação ao projeto que culminou na Lei nº 12.015/09, tem-se claramente apresentada a intenção de acabar com a referida divergência: 'o art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse entendimento em muito julgados. O projeto de reforma, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também pessoa que, por enfermidade ou doença mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática' (Justificação ao projeto que culminou na Lei 12.015/2009, apud, GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 614.)

Assim, o critério passou a ser puramente objetivo, qual seja, a idade da vítima, o qual não pode ser ilidido por nenhum elemento, salvo se comprovado que o agente desconhecia a condição de menor de quatorze anos do sujeito passivo, implicando em erro de tipo.

Celso Delmanto ensina que:

'A idade quatorze anos foi uma opção do legislador, a nosso ver, acertada, não sendo admitida a relativização com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, porque a alteração não falou em criança e sim em menores de quatorze anos' (DELMANTO, Celso. Código Penal Anotado. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 705).

Desta forma, a conduta típica restará configurada quando ocorrer a prática de conjunção carnal e ato libidinoso com vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Todavia, é óbvio que o julgador, no momento de análise do caso concreto, deve decidir não só pela letra da lei, mas, também, tendo como fundamento os Princípios Gerais do Direito.

É com fundamento nos princípios que o sistema jurídico se torna lógico, harmonioso, racional e coerente.

Diante de tal abordagem, certo é que um dos princípios do Direito Penal é o da ofensividade, também denominado de princípio da lesividade.

Segundo Juarez Cirino dos Santos: 'O princípio da lesividade proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas e de medidas de segurança em hipóteses de lesões irrelevantes, consumadas ou tentadas, contra bens jurídicos protegidos em tipos legais de crime'.

*Ainda, segundo ele, 'o princípio da lesividade tem por objeto o bem jurídico da criminalização, em dupla dimensão: do ponto de vista qualitativo, tem por objeto a natureza do bem jurídico lesionado; do ponto de vista quantitativo, tem por objeto a extensão do bem jurídico' (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 2ª Ed. Curitiba: ICPC Lúmen Júris, 2007. p. 25)*

Assim, esse princípio exclui a criminalização de atos que geraram lesões irrelevantes de bens jurídicos penalmente protegidos. Não obstante a conduta seja típica, as ofensas não foram significativas a ponto de autorizar a atuação estatal, que, na esfera penal, age em ultima ratio.

Na lição de Luiz Flávio Gomes, o princípio da ofensividade tem duas funções, uma no plano político-criminal, orientando o legislador em suas decisões criminalizadoras, e, ainda, no plano dogmático (interpretativo) e aplicativo da lei.

Na segunda concepção, explica o autor, que: 'É uma função que pretende ter natureza 'material' (garantista) e significa constatar 'ex post factum' (depois do cometimento do fato) a concreta presença de uma lesão ou de um perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido'.

Acréscita, também, que:

*'Quando o caráter da ofensividade não está presente no fato concreto, o juiz, interpretando teleologicamente o tipo legal, deve declarar que a conduta concreta, aparentemente ilícita, na verdade não integra os extremos do fato (material) típico' (GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no Direito Penal. Série: As ciências criminais no século XXI*; v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 99).*

Diante de tal fundamentação, embora, no caso, esteja-se diante de uma conduta típica, posto que se amolda à previsão legal do art. 217-A, do Código Penal, o comportamento do réu não pode ser considerado como crime, posto que é inequívoco que não houve lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a liberdade sexual da vítima, uma vez que namoraram por aproximadamente 08 meses, com demonstração de afeto mútuo, devendo ser considerado, ainda, que atualmente residem juntos, com autorização dos familiares, com o objetivo de se casarem quando a menor alcançar a idade legal para tanto.

Cabe ressaltar, ainda, em que pese a vítima contar com apenas 13 anos à época dos fatos, o que se observa pela sua declaração, é que ela possui um amadurecimento sexual precoce, assumindo parcela de responsabilidade pelo namoro como o réu que já durava 08 meses.

Na sociedade atual o Direito não pode ser puramente estático, sendo evidente que o comportamento sexual dos jovens sofreu grande

mudança pelo menos na última década, o que implica em reconhecer, em certos casos, a relativização do conceito de violência presumida em crimes dessa espécie.

Sobre o tema escreve Plínio Gentil:

'Embora tenha-se utilizado outra técnica legislativa, qual seja, suprimir a previsão expressa da presunção de violência, certamente, a interpretação mais racional deve seguir o mesmo caminho que vinha trilhando a orientação do STF, qual seja, examinar caso a caso, para se constatar, in concreto, as condições pessoais de cada ofendida, o seu grau de conhecimento e discernimento da conduta humana que ora se incrimina, ante a extraordinária evolução comportamental da moral sexual contemporânea.' *Estupro de vulnerável consentido: uma absolvição polêmica. Revista Magister: Direito Penal e Processual Penal, ano VIII, nº.45, p. 65-70. Dezembro/Janeiro de 2012, p. 67).*

Quanto a incidência do citado princípio já se posicionou este Egrégio Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1) PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA NA PRÁTICA SEXUAL. ACOLHIMENTO. CASO CONCRETO EM QUE **INEXISTENTE A OFENSIVIDADE AO BEM JURÍDICO**. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. RECORRIDO QUE MANTINHA RELACIONAMENTO AFETIVO COM A SUPOSTA VÍTIMA [FICAVAM]. ADOLESCENTE QUE, À ÉPOCA, CONTAVA COM 12 (DOZE) ANOS DE IDADE E GARANTIU TER CONSENTIDO COM OS ATOS PRATICADOS. CONDUTA QUE NÃO DEVE SER SANCIONADA PELO ESTADO. **APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL, DA FRAGMENTARIEDADE E DA OFENSIVIDADE**. REFORMA DA SENTENÇA PARA DECRETAR A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. 2) PEDIDO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. -1 Em substituição ao Des. Guilherme Freire de Barros Teixeira.--Ap. Crime nº 1.257.587-0 (TJPR -4ª C. Criminal - AC -1257587-0 -Cândido de Abreu -Rel.: Simone Cherem Fabrício de Melo -Por maioria -J. 25.02.2016)

APELAÇÃO CRIMINAL -ESTUPRO DE VULNERÁVEL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO NÃO CONHECIDO -AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - PLEITO ABSOLUTÓRIO - CONSENTIMENTO DA OFENDIDA - **PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE** - AUSÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO - ABSOLVIÇÃO DO RÉU -RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. **O princípio da ofensividade exclui a criminalização de atos que geraram lesões irrelevantes de bens jurídicos penalmente protegidos.** (TJPR -5ª C. Criminal -AC -1248367-9 - Região Metropolitana de Maringá -Foro Regional de Mandaguçu -Rel.: Marcus Vinícius de Lacerda Costa -Por maioria - J. 30.10.2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL -ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). RECURSO DA DEFESA -PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO - PROCEDÊNCIA - EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO -VÍTIMA E RÉU QUE MANTINHAM RELAÇÃO DE NAMORO -RÉU COM 18 ANOS NA DATA DOS FATOS -VÍTIMA COM QUASE 14 ANOS -CONHECIMENTO DE MATÉRIA SEXUAL PELA VÍTIMA -

CONSENTIMENTO DA VÍTIMA ACERCA DO ATO SEXUAL - ANTERIOR PRÁTICA DE RELAÇÕES SEXUAIS POR ELA E CONVERSA COM A IRMÃ MAIS VELHA SOBRE SEXO - **PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - APELAÇÃO PROVIDA.** (3ª Câm. Crim. –AP. Crim. 711.162-6 –Rel. Juiz Substituto em 2º Grau Rui Bacellar Filho –j. 03/03/2011 –DJe 16/03/2011 –decisão por unanimidade).

Também neste sentido:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE NAMORO ENTRE VÍTIMA E RÉU. **RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.** Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram que a vítima (com 12 anos de idade) e o denunciado (com 18 anos de idade) mantiveram relacionamento amoroso e sexual por determinado período. **Tal conduta, em tese, subsume-se ao disposto no art. 217-A do Código Penal. No entanto, a vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário** - o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva -, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes. Na hipótese dos autos, a prova angariada revela que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva, revestida de peculiaridades que permitem a relativização de sua vulnerabilidade. Como consequência, a conduta descrita na inicial acusatória não se amolda a qualquer previsão típica, impondo-se a confirmação da absolvição do réu com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afastada a tipicidade do fato imputado ao acusado, não há falar em conduta omissiva por parte da denunciada - mãe da vítima -, pelo que vai ratificado o decreto absolutório proclamado em seu favor. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70056571656, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 18/12/2013).

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE NAMORO ENTRE VÍTIMA E RÉU. **RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.** Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram que a vítima (com 12 anos de idade) e o denunciado (com 22 anos de idade) mantiveram relacionamento amoroso e sexual por determinado período. **Tal conduta, em tese, subsume-se ao disposto no art. 217-A do Código Penal. No entanto, a vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário** - o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva -, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes. Na hipótese dos autos, a prova angariada revela que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva. Aponta também que a ofendida apresentava certa experiência em assuntos sexuais. A análise conjunta de tais peculiaridades permite a relativização de sua vulnerabilidade. Como consequência, a conduta descrita na inicial acusatória não se amolda a qualquer previsão típica, impondo-se a absolvição do réu com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (fundamento diverso ao constante da sentença). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70044569705, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 20/10/2011).

Assim, é de concluir pela inexistência de ofensa ao bem jurídico tutelado, sendo a absolvição do réu medida que se impõe, nos termos do art. 386, III, do CPP" (fls.

Da leitura dos fundamentos apresentados pelo TJPPR se extrai que: (i) a Corte Estadual afirmou ser "*incontroverso que o réu manteve relacionamento sexual com a vítima PDMC quando ela contava com apenas 13 anos de idade*" (ii) a absolvição, no âmbito do julgamento de apelação foi fundamentada exclusivamente no fundamento da ausência de lesividade do bem jurídico tutelado amparada pela relativização da vulnerabilidade da vítima, a qual, no entendimento do Tribunal Estadual, tinha amadurecimento sexual precoce assumindo parcela de responsabilidade com o namoro que já durava 8 meses; (iii) levou-se em consideração jurisprudência do TJPR no sentido de que o princípio da fragmentariedade do Direito Penal e da ofensividade autorizavam a absolvição do acusado.

Como se vê, em nenhum momento do Tribunal *a quo* afirmou não ter havido prática de atos libidinosos ou de conjunção carnal, porquanto fundou a absolvição nos princípios gerais do direito e na necessidade de relativização do conceito de violência presumida, em vista do comportamento sexual atual dos jovens na última década.

Pois bem.

Nesta Corte Superior de Justiça, o ilustre Ministro NEFI CORDEIRO, por decisão monocrática, deu provimento ao Recurso Especial n. 886624/PR com esteio na jurisprudência do STJ sobre o tema. Vejamos:

*Ressalte-se que 'A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, 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**' (AgRg no REsp 1721889/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018).*

Das premissas fáticas do acórdão recorrido, extrai-se que a conduta perpetrada pelo acusado amolda-se a previsão legal do art. 217-A do Código Penal, devendo, portanto, ser cassado o acórdão recorrido e restabelecida a sentença condenatória.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA n.

7 DO STJ. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A conclusão esposada no acórdão atacado deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado, de modo que não há que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos.

2. **Por força do recente julgamento do REsp Repetitivo n. 1.480.881/PI, 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. Súmula n. 593 do STJ.**

3. Na espécie, a ofendida, à época com 13 anos de idade - réu com 25 anos -, foi submetida à prática de conjunção carnal.

4. Agravos regimentais providos, com o objetivo de dar provimento ao recurso especial, com o fim de condenar o recorrido como incurso nas penas do art. 217-A do Código Penal. (AgRg no REsp 1745594/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 06/11/2018.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. NAMORO ENTRE AUTOR E VÍTIMA IRRELEVÂNCIA. REsp 1480881/PI. PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 593/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, 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.

2. No presente caso, observa-se que o Tribunal a quo, ao absolver o ora recorrido pela infração do artigo 217-A do Código Penal, concluiu pela relativização da vulnerabilidade da vítima, tendo em vista que a relação sexual ocorreu de forma consensual, sem violência ou grave ameaça, uma vez que o acusado e a vítima eram namorados. Tal posicionamento encontra-se contrário a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar em ausência de tipicidade do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

3. Incidência 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. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1721889/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença" (fls. 23/24).

Verifica-se, portanto, que a decisão do STJ impugnada pela presente revisão criminal funda-se nos seguintes pilares: (i) as premissas fáticas do acórdão recorrido revelam que o acusado praticou conduta que se amolda no crime tipificado no art. 217-A do CP; (ii) é incabível a relativização da vulnerabilidade da vítima e (iii) incidência, na

espécie, do teor da Súmula n. 593/STJ.

Feita a análise das principais decisões judiciais que culminaram na condenação do ora requerente, vejamos o teor dos depoimentos colhidos na justificação criminal com o intuito de verificar se possuem o condão de invalidar as premissas fáticas que levaram à condenação do requerente por esta Corte Superior de Justiça.

No novo depoimento prestado na ação de justificação criminal, a vítima P D M C, falando livremente sobre os fatos ocorridos em 12/8/2012, assim se pronunciou:

*"Naquela época eu amava muito o [F] e eu acabei mentido para minha mãe porque eu queria ele pra mim eu queria ficar com ele, aí eu acabei mentido pra minha mãe e... Depois a gente não teve nada, **não teve relação sexual, agente apenas ficou, beijou, só**, aí eu peguei, fui embora pra outro lugar, ele seguiu também, estava tendo uma festa, ele foi para festa eu segui outro caminho, acabei dormindo na casa de uma amiga e não avisei meus pais nem meus avós, e aí o que aconteceu, cheguei em casa e minha mãe preocupada, aí eu acabei mentindo para ela" (link à fl. 478).*

Dentre outras perguntas, o defensor de F indagou se, na aludida data, ele tocou nas partes íntimas da vítima, a qual respondeu: **"Não, foi só beijos e abraços"**.

Em resposta às perguntas feitas pela Promotora de Justiça, a vítima P D M C afirmou que *"a gente já se conhecia"* antes de 12/8/2012. Afirmou, também, que morou com F por 1 (um) ano, na casa do pai dele, na época em que tinha 13 anos de idade. Que viveram como um casal, como se fossem marido e mulher; que mantinham relações sexuais, como se fossem marido e mulher; e que foi fazer exame do IML depois que foram morar juntos.

No novo depoimento de S D, mãe da vítima, colhido na ação de justificação, respondendo ao defensor do ora requerente sobre a festa do dia 12/8/2012, assim relatou espontaneamente:

"Então essa festa que teve lá no Centro Social foi da escola né e ela participou dessa festa, só que eu não tava presente né e o que aconteceu os fatos eu vim saber só depois né então eu realmente questiono de o que aconteceu não sei eu só sei que ela teve nessa festa, né, inclusive foi até com meu o padrasto, né, e ele que levou ela né nesta festa e aconteceu esse fato aí, eu vim ter saber realmente o que que aconteceu pela boca dela né, o que tinha acontecido, e o que ela falou pra mim, que ela chegou contou o que tinha acontecido, eu né, mãe, mãe é mãe né, independente o que vem acontecer a gente tem que saber os fatos realmente o que que aconteceu e ela

me explicou o fato que tinha acontecido com o rapaz, né, o F" (link à fl. 478).

No depoimento, a mãe da vítima ainda afirmou que em novembro de 2022 a filha a procurou e confessou que, no dia 12/8/2012, F A DE S não tinha feito nada com ela. O Defensor perguntou para a genitora se, pelo que ela conhece da filha, achava que realmente a filha mentiu. Então, S D respondeu: *"Sim. Agora que ela né veio falar a verdade realmente que ele não fez nada com ela"* (link à fl. 478).

Em resumo, dos depoimentos colhidos na justificação criminal, a mãe da vítima não esclareceu o que sua filha relatou em 12/8/2012, mas asseverou que, em novembro de 2022, P D M C disse à mãe ter mentido na época.

A vítima P D M C, por sua vez, na ação de justificação criminal mudou os depoimentos prestados no curso da persecução penal. Melhor explicando, durante o inquérito policial, afirmou que ela e o condenado trocaram carícias íntimas, no depoimento prestado em juízo, afirmou que tiveram relação sexual e na ação de justificação criminal afirmou que não teve relação sexual que *"foi só beijo e abraço"*.

Pois bem, cabe indagar, a essa altura do voto, se os novos depoimentos colhidos na ação de justificação são suficientes para demonstrar a inocência de F. A. DE S., isto porque, repita-se, **a propositura de ação de justificação embora autorize o processamento de revisão criminal, não implica provimento automático quanto ao mérito, sendo indispensável verificar se existem outros elementos nos autos que autorizam a manutenção do édito condenatório.**

Nesse ponto, recorde-se que, conforme relatado, o requerente impetrou o HC n. 240056/PR perante o Supremo Tribunal Federal – STF, em face da decisão que indeferiu a medida liminar na presente revisão criminal, contudo o *mandamus* foi indeferido liminarmente pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes aos seguintes fundamentos:

"O impetrante alega que a vítima inventou a história de que teria mantido relação sexual com o paciente para que com ele se casasse. Sustenta que, depois da condenação, vítima e mãe afirmaram que o paciente não manteve qualquer relação sexual ou ato libidinoso com a menor.

*Ao analisar os autos, verifico que o paciente teria confessado que **namorou** a vítima por oito meses, quando ainda ela tinha 13 anos de idade, às escondidas. Teria dito, ainda, que, no dia 12.8.2012, **trocaram carícias íntimas e 'quase transaram'** (e DOC 5, p. 5)*

Nesse cenário, a vítima até pode se retratar do que ela mesma disse, mas não pode se retratar do que o próprio paciente afirmou.

É possível compreender que, em audiência de justificação, a vítima afirmou que mentiu quanto à relação sexual para que o paciente fosse coagido a se casar com ela, porquanto estaria apaixonada por ele.

Tal declaração, ao contrário de justificar a rescisão do julgado, apenas demonstra a ausência de teratologia da condenação, porquanto revela uma relação amorosa duradoura (oito meses) entre um maior e uma menor de 13 anos.

Ademais, ao contrário do que afirma o impetrante, o próprio paciente confessou que sempre teve pretensão de se casar com a vítima e que, inclusive, estavam morando juntos na casa de seu genitor.

Disse, ainda, que estavam juntos por livre e espontânea vontade, exatamente porque estavam apaixonados. (e DOC 5, p. 6)

No exame pericial realizado em 28.8.2012, com a vítima ainda com 13 anos, comprovou-se a conjunção carnal, porquanto presentes rupturas himenais antigas e cicatrizadas. (eDOC 5, p. 7)

*Diante do laudo pericial, **inviável o acolhimento da tese de que a vítima teria mentido quanto à conjunção carnal e, mesmo se reconhecida a mentira quanto a esse ponto, parece permanecer hígida a prova do namoro escondido, das carícias íntimas e da 'quase transa', assumidos pelo próprio paciente*** (fls 512/513).

Com efeito, da leitura dos autos extrai-se que, o ora requerente namorou às escondidas com a vítima, por 8 meses, antes da data de 12/8/2012, o que autorizou o Juízo de Primeiro Grau entender não ser crível que o acusado desconhecia a sua verdadeira idade de P D M C, porquanto o réu não teria motivo diverso da pouca idade da vítima para manter o namoro na clandestinidade. Ademais, durante o inquérito o condenado confessou que **ele e a vítima trocaram carícias íntimas e quase transaram** ao passo que, sob o crivo do contraditório, na ação penal, afirmou **"nós só trocou carícias só (...) beijos, pega assim só"**.

Destarte, neste cenário, ainda que se desconsidere o tempo de relações sexuais entre o requerente e a vítima na época em que coabitaram, ou seja, mesmo se atendo apenas aos fatos ocorridos na data de 12/8/2012 descritos na denúncia, os novos depoimentos colhidos na ação de justificação criminal não elidem a condenação pelo delito de estupro de vulnerável.

Com efeito, incabível a absolvição do ora requerente no caso concreto, haja vista que a opção legislativa foi pela absoluta intolerância com os atos de conotação sexual com menores de 14 anos, sem ter promovido uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticada em face de pessoas vulneráveis. Por oportuno, vejamos a ementa no Tema Repetitivo 1121 fixado nesta Corte Superior

PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. TRATADOS INTERNACIONAIS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANDAMENTO DE CRIMINALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. De maneira ampla, a Medicina Legal define o abuso sexual infantil como "toda e qualquer exploração do menor pelo adulto que tenha por finalidade direta ou indireta a obtenção do prazer lascivo" (FRANÇA, Genival Veloso. Medicina legal. 11ª ed. Rio de Janeiro:

Guanabara Koogan, 2017, p. 250). Nesse sentido, não há meio-termo. O adulto que explora um menor com a finalidade de obter prazer sexual, direto ou indireto, está a praticar ato abusivo.

2. Nesse ponto, é importante ressaltar que o abuso sexual contra o público infantojuvenil é uma realidade que insiste em perdurar ao longo do tempo. A grande dificuldade desse problema, porém, é dimensioná-lo, pois uma parte considerável dos delitos "ocorrem no interior dos lares, que permanecem recobertos pelo silêncio das vítimas". Há uma elevada taxa de cifra negra nas estatísticas. Além do natural medo de contar para os pais (quando estes não são os próprios agressores), não raro essas vítimas sequer "possuem a compreensão adequada da anormalidade da situação vivenciada." (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução, cap. 1).

3. Nessa senda, revela-se importante observar que nem sempre se entendeu a criança e o adolescente como sujeito histórico e de direitos. Em verdade, a proteção às crianças e aos adolescentes é fenômeno histórico recente. "A família não percebia as necessidades específicas das crianças, não as via como um ser com peculiaridades e que precisavam de atendimento diferenciado. [...] a única diferença entre o adulto e a criança era o tamanho, a estatura, pois assim que apresentavam certa independência física, já eram inseridas no trabalho, juntamente com os adultos. Os pais contavam com a ajuda de seus filhos para realizar plantações, a produção de alimentos nas próprias terras, pescas, caças, por isso, assim que seus filhos tinham condições de se manterem em pé, já contribuíam para o sustento da família." (HENICK, Angelica Cristina. FARIA, Paula Maria Ferreira

de. *História da Infância no Brasil*. Educere, 2022. Disponível em: <https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/19131_8679.pdf>. Acesso em: 7/1/2022).

4. Diante de um cenário de exposição e vulnerabilidade passando para uma perspectiva protetiva, alguns autores verificam uma correlação entre o reconhecimento pelo Estado da violência intrafamiliar e o movimento feminista. Dizem que esse movimento, "ao enfrentar o denominado modelo patriarcal de família, acaba por desvelar inúmeras formas de violência, que permaneciam encobertas pelo manto do silêncio". (MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, e-book, parte I, cap. I).

5. Verificou-se, portanto, uma modificação de paradigmas sociais, que refletiu no Direito. E é nessa perspectiva que se deve ressaltar a importância de o Direito estar atento à complexidade da vida social. "Muitos dos argumentos defendidos por tantos anos já estão superados. [...] O histórico da Criminologia revela muito sobre a superação de paradigmas e axiomas", um exemplo disso é o reconhecimento da violência doméstica e familiar. O lar, que era até então considerado um local seguro (ao contrário das ruas, do lado de fora), passa a ser palco do drama criminal. (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes*. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução). O fato de a violência dentro dos lares ser reconhecida pelo Estado não significou a criação dessa violência. Em verdade, ela sempre existiu, mas permanecia no silêncio entre os familiares e na indiferença institucional. O que era para servir de apoio violentava ou ignorava.

6. Nesse passo, Andréa Rodrigues Amin lembra que "vivemos um momento sem igual no plano do direito infantojuvenil. Crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de 'proteção' e 'tutela' pela família e pelo Estado e passam à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral." (MACIEL, K. R. F. L. A. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, e-book, parte I, cap. I). O Estado não é mais indiferente ao que acontece no interior dos lares com as crianças e com os adolescentes. Porém, reforça-se, que isso é relativamente recente.

7. Toda essa evolução é verificada no Brasil, como um reflexo de um movimento internacional pela proteção das crianças. Chamando a atenção para a importância dos instrumentos internacionais na positividade e na interpretação do direito penal pátrio, o em. Ministro João Otávio de Noronha, em voto lapidar no EREsp n. 1.530.637/SP, lembra que o Brasil está obrigado, perante seus pares, a adotar medidas legislativas para proteger às crianças (todos aqueles com menos de 18 anos completos) de qualquer forma de abuso sexual.

8. Este Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, já se manifestou no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não se prescinde do especial fim de agir: "para satisfazer à lascívia". Porém, não se tolera as atitudes voluptuosas, por mais ligeiras que possam parecer. Em alguns precedentes, ressaltou-se até mesmo que o delito prescinde inclusive de contato físico entre vítima e agressor.

9. Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte.

10. A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário in fine.

11. Além disso, a cogência do art. 217-A do CP não pode ser afastada sem a observância do princípio da reserva de plenário pelos tribunais (art. 97 da CR).

12. Não é só. Desclassificar a prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o delito do art. 215-A do CP, crime de médio potencial ofensivo que admite a suspensão condicional do processo, desrespeitaria ao mandamento constitucional de criminalização do art. 227, §4º, da CRFB, que determina a punição severa do abuso ou exploração sexual de crianças e adolescentes. Haveria também descumprimento a tratados internacionais.

13. De fato, de acordo com a convicção pessoal desta Relatoria, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal.

14. Verifique-se que a opção legislativa é pela absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não invasivos. Toda a exposição até aqui demonstra isso. E, essa opção, embora possa não parecer a melhor, não é de todo censurável, pois, veja-se, "o abuso sexual contra crianças e adolescentes é

problema jurídico, mas sobretudo de saúde pública, não somente pelos números colhidos, mas também pelas graves consequências para o desenvolvimento afetivo, social e cognitivo". Nesse sentido, "não é somente a liberdade sexual da vítima que deve ser protegida, mas igualmente o livre e sadio desenvolvimento da personalidade sexual da criança" (BIANCHINI, A.; MARQUES, I. L.; ROSSATO, L. A.; SILVA, L. P. E.; GOMES, L. F.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes*. São Paulo: Saraiva, 2013, e-book, Introdução, cap. 1).

15. Tanto a jurisprudência desta Corte superior quanto a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas em rechaçar a pretensão de desclassificação da conduta de praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP). Precedentes.

16. **Tese: presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).**

17. Solução do caso concreto: recurso especial provido para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 217-A do CP, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que, na instância ordinária, seja realizada a dosimetria da pena.

(REsp n. 1.954.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 1º/7/2022.)

Ademais, a Terceira Seção do STJ também assentou em recurso repetitivo (Tema 918) que *"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"*. Confira-se:

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.

(REsp n. 1.480.881/PI, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 10/9/2015.)

Na linha dos precedentes em recurso repetitivo acima mencionados, assim tem decidido a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no âmbito do julgamento de revisões criminais:

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO. RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O AUTOR E A VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO PROFERIDA NO RESP REPETITIVO N.º 1.531.152/PB. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a hipótese de cabimento de revisão criminal, nos termos art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, para aplicação de entendimento jurisprudencial diverso, sobretudo quando ultrapassado e minoritário, como na espécie.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.480.881/PI, no sentido de que,

"[p]ara 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".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na RvCr n. 4.680/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/2/2019, DJe de 21/2/2019.)

Na mesma esteira, vejam-se precedentes das Quinta e Sexta Turmas do STJ, os quais restaram assim ementados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. NAMORO ENTRE AUTOR E VÍTIMA IRRELEVÂNCIA. REsp 1480881/PI PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 593/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, 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. 2. No presente caso, observa-se que o Tribunal a quo, ao absolver o ora recorrido pela infração do artigo 217-A do Código Penal, concluiu pela relativização da vulnerabilidade da vítima, tendo em vista que a relação sexual ocorreu de forma consensual, sem violência ou grave ameaça, uma vez que o acusado e a vítima eram namorados. Tal posicionamento encontra-se contrário a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo que se falar em ausência de tipicidade do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

3. Incidência 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. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.721.889/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de

18/4/2018.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 213, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. ATOS LIBIDINOSOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO.

1. A mera reavaliação dos fatos delineados no acórdão, por não se confundir com o vedado reexame de provas, não esbarra no óbice imposto pela Súmula n. 7 desta Corte.

2. **"O ato libidinoso, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos" (AgRg no REsp n. 1.995.795/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.).**

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.913.697/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 25/5/2023.)

Assim, os novos depoimentos trazidos na ação de justificação criminal – conjugados com as confissões do réu, colhida na fase de inquérito, de ter praticado uma "quase transa" e, colhida na fase judicial, de ter praticado "beijos e uns pega" – são insuficientes para afastar a decisão condenatória da lavra do Ministro NEFI CORDEIRO, a qual consignou que: "A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, 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 (AgRg no REsp 1721889/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 18/4/2018)".

Ante o exposto, julgo improcedente a presente revisão criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REVISÃO CRIMINAL Nº 5947 - PR (2023/0196234-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
REVISOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
REQUERENTE : F A DE S
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO GOMES - PR030753
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

VOTO-REVISÃO

De início, verifico preenchidos os pressupostos de ajuizamento da presente revisão criminal, nos termos do art. 621 do Código de Processo Penal, uma vez que houve o trânsito em julgado da sentença condenatória, o pedido está fundamentado na alegação de novas provas de inocência, e o Superior Tribunal de Justiça é o órgão competente para o reexame da decisão impugnada.

Registro, ademais, que a Terceira Seção consolidou entendimento no sentido de que é possível o ajuizamento da ação revisional contra decisões proferidas monocraticamente nesta Corte. Nesse sentido:

“A Terceira Seção acolheu entendimento pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida. Precedente” (RvCr n. 5.751/MG, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 8/8/2023).

“Nos termos do art. 239 do RISTJ, ‘À Corte Especial caberá a revisão de decisões criminais que tiver proferido, e à Seção, das decisões suas e das Turmas’. Muito embora a interpretação literal não indique a possibilidade da ação revisional contra decisão singular, recentemente, essa Terceira Seção acolheu entendimento diverso para concluir pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida” (AgRg na RvCr n. 5.874/TO, **Terceira Seção**, de **minha relatoria**, DJe de 3/5/2023).

Feitas tais considerações, passo ao exame do caso concreto.

O requerente foi condenado pelo juízo de primeiro grau, na ação penal n.

0002282-50.2012.8.16.0137, como incurso nas sanções do art. 217-A, do Código Penal, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto (fls. 245-254).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento à apelação da defesa para absolver o requerente. Consignou, em síntese, que inexistia ofensa ao bem jurídico tutelado, pois o réu e a vítima namoraram por aproximadamente oito meses, com autorização dos familiares, planejavam se casar e demonstravam afeto mútuo (fls. 48-64).

O Ministério Público do Estado do Paraná, então, interpôs recurso especial, o REsp n. 886.624/PR, ao qual o Ministro Relator Nefi Cordeiro deu provimento, monocraticamente, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença condenatória. A decisão transitou em julgado no dia 17 de novembro de 2020 (fls. 65-69).

Nesta ação revisional, o requerente alega, em síntese, a existência de novas provas de sua inocência, porquanto a vítima e uma testemunha, em ação de justificação criminal, teriam afirmado que, no dia 12 de agosto de 2012, data do fato criminoso pelo qual fora condenado, ele não teria praticado atos libidinosos ou sexuais, nem conjunção carnal (fls. 3-18).

Entretanto, embora a defesa tenha apresentado novas declarações da vítima, prestadas por ocasião de uma ação de justificação criminal, entendo que tais provas não são aptas a afastar a condenação pela prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Consta dos autos que o requerente foi denunciado pela prática do estupro de vulnerável porque, no dia 12 de agosto de 2012, teria realizado conjunção carnal com a vítima, à época com treze anos de idade. No decreto condenatório, o magistrado apontou a comprovação da materialidade do delito com amparo no boletim de ocorrência registrado pela mãe da menor, nos laudos de conjunção carnal e de ato libidinoso, bem como nos depoimentos prestados nas duas fases da persecução penal.

A autoria foi fundamentada nas declarações de ambos os envolvidos, especialmente nas da vítima, como de regra em crimes dessa natureza. Acerca do ocorrido, o requerente afirmou, na fase investigativa, ter trocado carícias íntimas com a menor no dia dos fatos. A vítima, por sua vez, confirmou a troca de tais carícias e acrescentou que, após esse episódio, passou a morar com o requerente e a se relacionar sexualmente com ele. A mãe da vítima, todavia, afirmou que a filha disse ter mantido relações sexuais no referido encontro.

Em juízo, a vítima alterou os termos da declaração dada anteriormente e asseverou, de modo categórico, ter mantido relação sexual com o requerente no dia dos fatos apurados. Confira-se trechos elucidativos da sentença (fls. 246-249):

“Da materialidade:

A materialidade delitiva vem aqui descortinada através do boletim de ocorrência da sequência 1.4, pelos laudos de conjunção carnal e de ato libidinoso das sequências 1.10/1.11 e pelos depoimentos prestados nas duas fases da persecução criminal.

Da autoria:

[...]

O réu não admitiu a autoria ao pontuar que no dia da versada situação ilícita somente trocou “carícias íntimas” com a vítima:

'... que namorou cerca de 8 meses com P. M. D. C. sem o consentimento da genitora ou dos avós da referida, já que a mesma é adolescente; que sempre teve intenções de namorar a sério com ela, entretanto, a própria P alegava que a genitora e os avós não consentiriam o namoro devido a pouca idade da mesma (...) que passado aproximadamente cerca de 8 meses de namoro, o casal se encontrou no dia 12 de agosto de 2012, sendo que nesta data trocaram algumas carícias íntimas, mas não chegaram a manter relações sexuais (...) que após a mesma ter voltado para a casa, os avós estranharam as atitudes da mesma e resolveram levá-la para a casa da genitora, a qual em conversa com a referida, acabou contando que há tempos ela e o Interrogado estavam namorando e que naquela data os dois haviam trocado carícias íntimas, os quais quase transaram" (sequência 1.9).

A adolescente corroborou a troca de “carícias íntimas”.

Acrescentou que depois passou a morar com Fernando e, então, relacionaram-se sexualmente:

'... que a respeito dos fatos a Declarante esclarece que, conheceu F A D S, com o qual namorou cerca de oito meses escondido dos genitores e dos avós maternos, visto que ambos se apaixonaram; que no dia 12 de agosto de 2012, ela saiu com F, os quais ficaram próximo ao Centro Social Urbano desta cidade, namorando, ocasião em que trocaram carícias íntimas (...) que em conversa com a genitora a Declarante acabou relatando a ela que há tempos namorava com Fernando e que naquela data havia trocado carícias íntimas com o mesmo (...) que na mesma data em que a mãe compareceu nesta Delegacia e representou criminalmente contra o namorado, este compareceu a noite em sua residência e disse à mãe dela que ambos se encontravam apaixonados e que ele tinha intenção de se casar com ela; que a genitora acabou concordando que os mesmos morassem juntos até que a Declarante atingisse a idade legal para se casar (...) que durante os oito meses de namoro a primeira vez que o casal trocou carícias íntimas

foi no dia 12 de agosto deste ano, sendo que consumaram o ato sexual após terem ido morar juntos, esclarecendo que quando foi realizar o exame de conjunção carnal no I.M.L. de Londrina, a Declarante já se encontrava morando com Fernando e portanto o exame deu positivo em virtude de ambos já terem consumado o ato sexual completo...' (sequência 1.12).

S D, genitora, adicionou que conversou e sua filha contou ter mantido relação sexual com o réu no dia 12/08/2012 (sequência 1.8).

Vejamos agora a prova produzida no contraditório:

O réu reafirmou a sua narrativa anterior:

'... no dia não aconteceu nada (...) ela falou que tinha dezessete (...) aí nós fomos perto de uma escola que tem ali, perto de um centro ali, um negócio de livro lá, aí nós só trocou carícias só (...) beijos, pega, assim só' (sequência 14.2).

Mais adiante reconheceu a prática de contatos sexuais com a vítima depois que passaram a morar juntos (sequência 14.2).

P. M. D. C., divergindo da sua fala registrada na esfera inquisitiva, época em que manifestou medo de contar o que se passou, declinou categoricamente que na data controvertida (12/08/2012) teve relação sexual com F e isto continuou depois que se uniram (sequência 33.1).

O laudo pericial sinaliza para a constatação de conjunção carnal (sequência 1.10).”

Ao analisar a conduta denunciada, o juízo de primeiro grau esclareceu que o reconhecimento, tanto pelo réu quanto pela vítima, da troca de carícias íntimas era suficiente para configurar o crime descrito no art. 217-A do Código Penal, porque a tipificação do referido delito ocorre com a prática da conjunção carnal ou de qualquer outro ato libidinoso.

Aplicou, ainda, o enunciado da Súmula n. 593, STJ, o qual dispõe ser irrelevante, no crime de estupro de vulnerável, o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, a sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o agente. Ao final, julgou procedente a denúncia e condenou o requerente, nos termos na inicial acusatória.

Em segundo grau, o Tribunal de origem consignou expressamente ser incontroverso que o requerente manteve relacionamento sexual com a vítima quando ela contava com apenas treze anos de idade, mas o absolveu por entender inexistir ofensa ao bem jurídico tutelado, já que o réu e a menor mantinham relacionamento amoroso.

No Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.

886.624/PR, o decreto condenatório foi reestabelecido ao argumento de que a conduta apurada se enquadra exatamente no disposto no art. 217-A do Código Penal, porque “*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*” (fl. 23).

Observo, pois, que a prática do delito de estupro de vulnerável foi efetivamente reconhecida tanto pelas instâncias ordinárias quanto por esta Corte. Tal como afirmado acima, mesmo tendo absolvido o réu com base no princípio da lesividade, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entendeu comprovadas a autoria e a materialidade do crime pelo qual ele foi acusado.

Partindo dos elementos fático-probatórios constantes da ação penal n. 0002282-50.2012.8.16.0137, entendo que a retratação da vítima, na ação de justificação criminal, no sentido de que ela e o requerente não teriam praticado conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, está totalmente dissociada das provas dos autos.

Conforme admitido pelo requerente e pela vítima, em juízo, o encontro do dia 12 de agosto de 2012 ocorreu no contexto de um relacionamento que já durava oito meses. O próprio requerente, inclusive, afirmou, sob o rito do contraditório, que no dia dos fatos havia trocado carícias e beijos com a menor.

Aliás, a declaração de que houve troca de carícias está presente no depoimento de ambos os envolvidos desde o início da persecução penal e é coerente com a narrativa construída a partir do conjunto de afirmações do réu, da vítima e da testemunha, mãe da menor.

Além disso, como bem colocado pelo magistrado de primeiro grau, “*qualquer ato transgressor merecerá punição, tanto a título de conjunção carnal quanto à guisa de libidinagem*” (fl. 249).

Assim, entendo que a nova declaração da vítima, por não encontrar qualquer ressonância nas demais provas dos autos, não é apta a elidir a condenação do requerente, que deve ser mantida em sua integralidade. Ademais, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, nos crimes de natureza sexual, a retratação da vítima não implica automaticamente a absolvição do acusado, especialmente quando dissonante do acervo probatório. Veja-se:

“*Entende esta Corte que, nos delitos sexuais, a retratação da*

vítima, em ação de justificação, não conduz necessariamente à absolvição, especialmente quando o novo depoimento estiver dissociado das demais provas dos autos” (AgRg no AREsp n. 2.462.400/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 19/2/2024).

“A retratação da vítima após o trânsito em julgado da condenação criminal no âmbito da justificação judicial, especialmente nos crimes contra a dignidade sexual, deve se mostrar hábil, de modo inequívoco, a derruir a sentença condenatória, não sendo, assim, fundamento único a ensejar a absolvição do Apenado, especialmente em razão de prevalecer, na ação revisional, os princípios do in dubio pro judicato e do in dubio pro societate” (AgRg no HC n. 778.377/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe 10/10/2023).

Ante o exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0196234-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RvCr 5.947 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001486420238160137 00022825020128160137 1486420238160137
1886624202001888575 22825020128160137

PAUTA: 22/05/2024

JULGADO: 22/05/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Revisor

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : F A DE S
ADVOGADO : EDSON PINHEIRO GOMES - PR030753
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

CERTIDÃO

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

A TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 22/05/2024, por votação unânime, julgou improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto (Revisor), Daniela Teixeira, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.