



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2515417 - GO (2023/0426030-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : C E D E S M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRADO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão monocrática da Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Goiás, que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula 7 do STJ. O Ministério Público busca o restabelecimento da condenação por estupro de vulnerável, nos exatos termos da sentença de primeiro grau.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: (i) verificar se o conhecimento do recurso esbarra no óbice a Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Súmula 7 do STJ, que veda o revolvimento fático-probatório, não impede o julgamento de recursos que envolvem reavaliação jurídica de fatos já delineados no acórdão impugnado. O caso em questão não exige nova análise de provas, mas sim a interpretação jurídica de fatos incontroversos.

IV. DISPOSITIVO

4. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2515417 - GO (2023/0426030-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : C E D E S M
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRADO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão monocrática da Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Goiás, que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula 7 do STJ. O Ministério Público busca o restabelecimento da condenação por estupro de vulnerável, nos exatos termos da sentença de primeiro grau.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: (i) verificar se o conhecimento do recurso esbarra no óbice a Súmula 7/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Súmula 7 do STJ, que veda o revolvimento fático-probatório, não impede o julgamento de recursos que envolvem reavaliação jurídica de fatos já delineados no acórdão impugnado. O caso em questão não exige nova análise de provas, mas sim a interpretação jurídica de fatos incontroversos.

IV. DISPOSITIVO

4. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls.456/465).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 456/465):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que inadmitiu o recurso especial sob óbice da Súmula 7/STJ.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 12 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 217-A, caput, do CP e 240, caput, da Lei nº 8.069/1990, porque manteve conjunção carnal com vítima menor de 14 anos de idade à época dos fatos. Ademais, filmou e registrou, por qualquer meio, a vítima de 13 anos de idade, em cenas de sexo explícito ou pornográficas, bem como divulgou na rede social, via aplicativo Whatsapp (e-STJ, fls. 126-136).

O Tribunal de origem julgou parcialmente procedente a apelação interposta pela defesa para absolver o recorrente pelo crime de estupro de vulnerável, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 231): APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FILMAGEM DE CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO ADOLESCENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. 1- Ante a atipicidade material da conduta do réu, impõe-se a sua absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. 2- Comprovada a materialidade e a autoria do crime tipificado no artigo 240 da Lei nº 8.069/90 (ECA) não há que se falar em absolvição. 3- Em razão da absolvição de um dos crimes o regime inicial deve ser modificado para o aberto, em consonância com a previsão do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do diploma repressivo, o apelante faz jus à substituição por duas restritivas de direitos. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

O Parquet opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados (e-STJ fls. 315-322).

Sobreveio recurso especial, interposto com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se alega, em síntese, que houve negativa de vigência ao art. 217-A do Código Penal.

Quanto à controvérsia, a parte recorrente alega, em síntese, que eventual consentimento da vítima ou relacionamento amoroso são irrelevantes para a correta qualificação jurídica em relação ao crime de estupro de vulnerável ou para a superação do entendimento

estabelecido na Súmula 593/STJ.

Ao final, requer provimento do presente recurso para que seja restabelecida a condenação pelo crime de estupro de vulnerável (e-STJ, fls. 330- 360).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 385-396), o recurso especial foi inadmitido na origem pela aplicação da Súmula 7/STJ (e-STJ fls. 400-402).

Dai o presente agravo, no qual o agravante rebate os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso Especial (e-STJ fls. 408-418). Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 446-453).

É o relatório.

Decido.

Superadas as questões relativas ao conhecimento do agravo, passa-se à análise do recurso especial. No que diz respeito à alegação de que houve violação ao art. 217-A do CP, identifico que o recurso merece prosperar. O magistrado de primeiro grau fundamentou a condenação do recorrido com os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 128):

Inquirida em juízo, a vítima Maria Eduarda Soares Bezerra, com 15 (quinze) anos de idade, acompanhada de sua genitora Lucimar das Graças Soares, narrou que: a) “ficava” com Carlos e que aconteceu o ato de filmarem uma relação sexual/conjunção carnal; b) seu aparelho celular não tinha senha, e seus amigos também tinham acesso a ele; c) o ato foi gravado, mas Carlos não teve culpa sobre a divulgação; d) na época dos fatos, Carlos sabia que tinha menos de 14 (catorze) anos de idade, tinha falado sua idade para ele; e) atualmente está namorando Carlos há 01 (um) ano e 02 (dois) meses, mas contando desde esses fatos, estão juntos há 03(três) anos e no início, mantinha o relacionamento escondido, mas com o tempo, os pais permitiram o namoro, já que eles nunca pararam de conversar, e se veem todos os dias; f) a ideia de filmar a relação sexual/conjunção carnal partiu de ambos, Carlos pediu e que ela concordou; g) o vídeo foi filmado pelo celular dele e que ele posteriormente ele encaminhou para ela; h) antes do vídeo já tinha praticado relação conjugal/conjunção carnal com Carlos várias vezes; i) ficou sabendo primeiro sobre a divulgação do vídeo através das redes sociais, por sua irmã, que por sua vez soube por uma amiga que viu e, em seguida, falou para Carlos, que não tinha conhecimento de nada e ficou sabendo que o vídeo tinha “vazado” por ela; j) seus pais não sabiam que ela “ficava” com Carlos nessa época; k) já tinha mantido relação sexual com outra pessoa anterior a Carlos; l) foi consentida a relação com Carlos; m) uma amiga pegou seu celular e enviou para o celular dela (amiga) o vídeo, e depois disso que o vídeo se espalhou; n) não tinha informado o nome da amiga com medo de prejudicá-la, por ela ser menor de idade e por não ter provas concretas, mas que sabe que foi ela, pois ela pegou seu celular, demorou um bom tempo mexendo nele e enviou para o número dela, e que ela (amiga) que espalhou o vídeo nas redes sociais, mas que não falou antes porque ficou com medo; o) foi sua amiga quem enviou o vídeo, na época, seu celular não tinha senha e sua amiga, de nome Laura Yasmin, era quem passava mais tempo mexendo nele, e se recorda que no dia viu o vídeo junto com sua amiga, que ela ficou um bom tempo mexendo nele e depois disso o vídeo “vazou”; p) não se lembra de mais ninguém que teria pegado seu celular. (...) Interrogado em juízo, o acusado C E D E S M firmou que: a) manteve sim relação sexual/conjunção carnal com Maria Eduarda e que foi consentida, e confirma que tinha conhecimento que ela tinha menos de 14 (catorze) anos, mas nega que divulgou o vídeo nas redes sociais; b) continuam tendo relacionamento até hoje; c) gravaram o vídeo da relação sexual e que foi consentida a gravação

por Maria Eduarda, mas não distribuiu agravação; d) Indagado se tem conhecimento quem possa ter divulgado os vídeos, respondeu que Maria Eduarda disse que foi Laura Yasmin, uma amiga dela; e) a gravação foi feita através de seu aparelho celular, mas encaminhou para Maria Eduarda o vídeo; f) o vídeo saiu do celular de Maria Eduarda, não sabe explicar exatamente como que Laura Yasmin divulgou, mas soube pela vítima que Laura Yasmin tinha acesso ao celular dela e que teria repassado o vídeo. (...) Ressalte-se que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, independentemente de seu consentimento, eventual experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima, nos termos da Súmula 593 do egrégio Superior Tribunal de Justiça (...) Ademais, ainda que tenha restado demonstrado que a relação sexual foi consentida, e que ambos mantêm um relacionamento amoroso desde a data dos fatos até os dias atuais, a vulnerabilidade da vítima é tida como absoluta, por considerar que crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze) anos são desprovidas de discernimento e conhecimento suficientes para alcançar e avaliar a dimensão do ato a ser praticado. (...) A vulnerabilidade, portanto, é presumida pela idade pueril da vítima e, in casu, ela possuía na época dos fatos 13 (treze) anos, conforme se pode observar em sua certidão de nascimento, acostada aos autos no evento 01, arq. 02, bem como pelos depoimentos testemunhais.

O TJGO, reformando a sentença, absolveu o recorrido quanto ao crime de estupro de vulnerável com a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 222-224):

Em Juízo, a vítima, Maria Eduarda Soares Bezerra com 15 (quinze) anos de idade, narrou que “ficava” com Carlos e que aconteceu o ato de filmarem a relação sexual.

Mencionou que na época dos fatos, Carlos sabia que tinha menos de 14 (catorze) anos de idade e atualmente está namorando Carlos há 01 (um) ano e 02 (dois) meses, mas contando desde esses fatos, estão juntos há 03 (três) anos e no início, mantinha o relacionamento escondido, mas com o tempo, os pais permitiram o namoro, já que eles nunca pararam de conversar, e se veem todos os dias e relatou que foi consentida a relação com Carlos. Do depoimento da vítima resta evidente o consentimento da mesma para com os atos de conjunção carnal, bem como, o fato de a vítima encontrar-se em relacionamento com o acusado, não se tratando de ato casual, mas sim, fruto do relacionamento que as partes nutriam (...) Neste mesmo sentido, o apelante confirmou em Juízo que, de fato, praticara conjunção carnal com a vítima, contudo, afirma que tais atos eram fruto da relação do casal, bem como, o fato de ter sempre o consentimento da vítima para a realização do ato (...) Conforme se observa, não pairam dúvidas de que o acusado manteve relação sexual com a vítima, menor de catorze anos na época dos fatos, em mais de uma oportunidade, vez que confirmado tal fato por ambos em juízo. Entretanto, a questão dos autos é peculiar e, não obstante a demonstração da autoria e da materialidade delitiva, verifica-se que a absolvição do acusado é medida imperativa, ante a atipicidade material da conduta do acusado. No caso dos autos, vê-se que a vítima e apelante possuíam o mesmo nível de maturidade, já que se tratam de dois adolescentes, que desenvolveram afeto um pelo outro, tendo em vista que Carlos à época contava com 18 anos e Maria Eduarda com quase 14 (catorze) anos. Não se olvida do entendimento dos Tribunais Superiores, bem como do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no sentido de que a vulnerabilidade da vítima menor de 14 (quatorze) anos nos crimes sexuais é absoluta. Todavia, cumpre-me assinalar que as circunstâncias fáticas do presente caso justificam a

relativização da presunção de violência decorrente da vulnerabilidade da vítima. Acontece, aqui, que diferentemente do que ocorre em casos semelhantes nos quais se verifica que o agente se utiliza de sua experiência em face da inocência da vítima, ludibria-a e convence-a de manter relações sexuais, estabeleceu-se entre acusado e vítima um namoro, o qual veio confirmado no processo pelas palavras da própria vítima, do réu e que acabou sendo aceito pelos pais. Com efeito, como se pôde verificar da prova remetida, a vítima, sem resquício de dúvida, demonstrou ter plena consciência de suas atitudes, mantendo relações sexuais com o acusado de livre e espontânea vontade. (...) Observa-se, de seu depoimento, que em momento algum a vítima foi pressionada ou obrigada a manter relações sexuais com o réu, pelo contrário, ouvida em ambas as fases procedimentais, a vítima demonstrou peculiar maturidade, discorrendo com desembaraço e naturalidade acerca do ocorrido, o que não é comum em crimes do gênero.

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

De fato, pela leitura dos trechos acima transcritos, percebe-se sem dúvidas que o Tribunal de origem não nega a ocorrência dos fatos praticados pelo réu. O cerne do raciocínio externado pela Corte local é a desconstituição da condenação na mera afirmação de que réu e vítima mantinham namoro, com consentimento de ambas as famílias, e que a vítima "que a vítima possuía um desenvolvimento (tanto mental quanto sexual) avançado para a idade que tinha, tratando do assunto com naturalidade e lucidez, certa da sua vontade.(...)" e que "Deveras, os tempos mudaram e um adolescente com 13 anos não é mais o mesmo de alguns anos atrás. Assim, não é de melhor prudência considerar que o adolescente da sociedade de hoje não possa consentir, de forma válida, para a vida sexual, o que viola sua liberdade sexual" (e-STJ, fl. 224). Em breve incursão nas provas trazidas, verifica-se que o réu possuía, ao tempo dos fatos, 18 anos de idade, ao passo que a vítima, adolescente, contava com apenas 13 anos de idade, quando se relacionava amorosamente com o recorrido. Assim, em que pese a sensível situação retratada nos autos e que fundamentou a absolvição do recorrido em segunda instância, no sentido de que "estabeleceu-se entre acusado e vítima um namoro, o qual veio confirmado no processo pelas palavras da própria vítima, do réu e que acabou sendo aceito pelos pais (e-STJ fl.224)", entendo que o acórdão proferido comporta reforma, especialmente quando afirma que "em havendo elementos dando conta de que a vítima tinha maturidade cognitiva suficiente para entender a dimensão do ato que estava praticando, somado às demais evidências, a presunção absoluta de violência, in casu, deve ser afastada" (e-STJ, fls. 226).

Isso porque, entende esta Corte, em entendimento sumulado, que "o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula 593/STJ).

Da leitura do acórdão transcrito, percebe-se que a absolvição do réu quanto ao delito tipificado no art. 217-A do CP está em desacordo com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, visto que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do R Esp nº 1.480.881/Pl, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que é absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECONHECIMENTO DE ERRO DE TIPO (ERRO SOBRE A IDADE DA VÍTIMA). ABSOLVIÇÃO DECRETADA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Por força do julgamento do R Esp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. 2. A matéria também foi objeto de norma inserida no Código Penal, por força da Lei n. 13.718/2018, que inseriu o § 5º no art. 217-A do diploma legal, o qual prevê que as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º do referido artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. 3. Na espécie, a ofendida, que à época contava 12 anos de idade, foi submetida à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o acusado que, à época, contava com 40 anos de idade. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau. (R Esp n. 1.842.625/GO, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, D Je de 11/10/2021.) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECORRIDO ABSOLVIDO NAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. ERRO DE TIPO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - O estupro de vulnerável visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 (catorze) anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida. II - Dessa forma, não tem qualquer relevância para evitar a configuração do crime o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. III - A Corte de origem, por maioria, entendeu que existem dúvidas se o acusado realmente sabia a verdadeira idade da vítima tendo em vista que "inclusive a mãe da vítima, que considerou a compleição da menor vítima como alguém que aparentava ser uma moça com mais de 14 anos, inclusive com o corpo mais desenvolvido que o de sua amiga Isabela, que à época tinha 16 anos" (fl. 314). Esse é um juízo de fato quanto à suficiência da prova do dolo, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP). IV - Para entender de modo diverso do estabelecido pelo Tribunal a quo, como pretende o agravante, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita, a teor da Súmula n.º 7/STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AR Esp n. 2.153.447/AP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, D Je de 1/3/2024.) - Grifos Acrescidos.

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

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

Ora, a conduta imputada ao recorrente não é apenas imoral e muito

menos é aceita como algo dentro da "normalidade social", a não ser que admitamos que o Direito Penal deva adaptar-se a tantos quantos forem os costumes e a moral de cada uma das microrregiões desse imenso país, o que, a par do nonsense jurídico que subjaz à ideia, consubstanciaria verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas. Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado – o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes – o qual, recorde-se, conta com proteção constitucional e infraconstitucional, não sujeito a relativizações. Com efeito, a aclamada aceitação do relacionamento, por parte da comunidade em que vivem os envolvidos, desprotege a vítima e lhe retira as garantias insculpidas no texto constitucional (art. 227 da CF), bem como na Lei n. 8.069/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 3º e 4º). Em uma palavra, a relatada anuência a esse convívio amoroso (e sexual), por parte das pessoas próximas ao acusado e à vítima, não legitima o ilícito penal em questão, sendo totalmente desimportante, para fins penais, o fato de a mãe da vítima (ou qualquer outra pessoa de seu povoado) ter contraído matrimônio aos 13 anos de idade (ou menos). A tentativa de não conferir o necessário relevo à prática de relações sexuais entre casais em que uma das partes (em regra a mulher) é menor de 14 anos, com respaldo nos costumes sociais ou na tradição local, tem raízes em uma cultura sexista – ainda muito impregnada no âmago da sociedade ocidental, sobretudo em comunidades provincianas, como a descrita nos autos – segundo a qual meninas de tenra idade, já informadas dos assuntos da sexualidade, estão aptas a manter relacionamentos duradouros e estáveis (envolvendo, obviamente, a prática sexual), com pessoas adultas. A tradição, neste caso, não deve servir para abrandar a conduta ilícita do réu, pois à criança são assegurados, nos níveis constitucional e infraconstitucional, direitos inerentes à condição de infante e a ela não podem ser impostas obrigações típicas de um adulto. É de conhecimento geral que meninas que se casam em tenra idade – ainda que por opção e consentimento –, são impedidas (também pelos costumes, ou pela própria realidade) de estudar e exercer atividades infantis, para poder gerar filhos e cuidar da pesada carga de afazeres domésticos. Nesse sentido, oportunas são as considerações de João JOSÉ LEAL e Rodrigo JOSÉ LEAL, em Estupro Comum e a Figura do Estupro de Pessoa Vulnerável: Novo Tipo Penal Unificado (Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 32, out/nov/2009, p. 65-66): [...] Para a realização objetiva desta nova infração penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Formalmente, pode-se dizer que a incriminação da conduta não repousa mais na polêmica questão da violência presumida. Parece-nos que o que está a sustentar ética e politicamente esta norma repressiva é a ideia de proteção integral do ser humano ainda criança, cuja integridade sexual precisa ser penalmente garantida contra qualquer ato de natureza sexual. Não há dúvida de que, ao abandonar a polêmica regra legal da presunção de violência, a atual fórmula incriminatória simplificou a questão. Mesmo assim, parece-nos que o fundamento desta incriminação de maior severidade e rigidez continua o mesmo: a premissa axiológica de que todo e qualquer ato sexual contra uma pessoa menor de idade - no caso, uma criança ainda - atenta contra os bons costumes ou, como diz a nova rubrica do Título VI do CP, "contra a dignidade sexual. Em consequência, a lei considera tal conduta sexual ou libidinosa como um ato sexual de evidente violência, que precisa ser reprimido de forma mais severa. O rigor penal se manifesta

pela quantidade maior de pena legalmente cominada e, também, pela hermenêutica jurisprudencial, que admite o beijo na boca ou na genitália como ato capaz de configurar o crime de estupro (antes, de atentado violento ao pudor)¹⁷. Entende o Direito Penal que, durante a infância, período de vida fixado até determinada idade, a criança encontra-se num processo de formação, seja no plano biológico, seja no plano psicológico e moral. Dessa forma, se o agente mantém relação sexual ou pratica qualquer ato libidinoso com alguém menor de catorze anos, o bem jurídico penalmente protegido é considerado indisponível de pleno direito (destaquei).

Mais do que o entendimento sumulado, igual previsão legal foi inserida na Lei n. 13.718/2018, que incluiu o § 5º no art. 217-A do Código Penal:

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

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

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

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

Desta forma, não vejo qualquer dúvida quanto à necessidade da reforma do acórdão guerreado, a fim de que seja restabelecida a condenação do recorrido. No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 452-453): Nesse rumo, também considerando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento dessas vítimas, acrescentou o §5º ao artigo 217-A do Código Penal, segundo o qual ocorre o crime de estupro de vulnerável independentemente de consentimento ou experiências sexuais passadas. Ressalte-se ainda que, antes mesmo daquela alteração legislativa, esta Corte já tinha entendimento no mesmo sentido, segundo o enunciado 593/STJ. Desse modo, há presunção absoluta da violência, de modo que não cabe prova em contrário. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 593/STJ. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 1 - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão impugnada pelos próprios fundamentos. 2 - A pretensão de reconhecimento da atipicidade da conduta não merece prosperar, pois, a teor da Súmula n. 593/STJ, para a configuração do

delito de estupro de vulnerável basta a conjunção carnal ou a 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 a existência de relacionamento amoroso com o agente. 3 - Agravo regimental desprovido 2 [ênfase acrescida]. (AgRg no Aresp 2.283.350/PA, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador conv. TJDF), Sexta Turma, D Je 15.12.2023.)

Ou seja, para a configuração do tipo penal, é suficiente a conjunção carnal ou ato libidinoso com menores de 14 anos, irrelevantes quaisquer outras circunstâncias. Portanto, considerando que na espécie a prática de atos sexuais entre o recorrido e a vítima é incontroversa, não assiste razão àquele tribunal, de modo que a sentença condenatória deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Assim, seja pela presença de todos os requisitos afetos à tipicidade, seja pela inexistência de elementos que excluam qualquer dos requisitos do tipo, inadmissíveis o afastamento do decreto condenatório e a conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Por todos os aspectos a conduta do agressor viola as normas penais e constitucionais.

Desta forma, na ponderação de princípios de Alexy, quando retiramos de ambos os princípios o que mais se adequa ao sistema judicial como um todo, supero a súmula 7/STJ, de natureza processual, mas não supero o enunciado 593/STJ, de alçada constitucional, que materializa o artigo 227 da CF e que determina que a criança deve ser prioridade absoluta e deve ser protegida por todos os agentes públicos e pela sociedade.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação do recorrido pelo crime de estupro de vulnerável nos exatos termos da sentença de primeiro grau. Comunique-se, com urgência, as instâncias ordinárias.

Publique-se. Intime-se

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL - CP. CARANDIRU. 1) INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. EVENTUAL VÍCIO SANADO COM O JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1.1) ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, "D", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DETERMINOU NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NÃO CONSTATADA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 29 DO CP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONCLUIU POR AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE OS CONDENADOS. QUESTÃO QUE FOI DIRIMIDA PELOS JURADOS. 4) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 167 DO CPP. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE CONCLUIU POR NECESSIDADE DE PERÍCIA. EXAME DE CONFRONTO BALÍSTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema." "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade ou do devido processo legal e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando eventual vício" (AgRg no HC 470.992/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2018).

1.1. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passa-se à análise do recurso especial, nos termos do art. 253, parágrafo único, I e II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ.

2. "Admite-se a anulação do julgamento do Tribunal do Júri, com fundamento no art. 593, III, d, do CPP, apenas quando a decisão dos jurados for absolutamente divorciada das provas dos autos. Optando os jurados por uma das versões apresentadas, que imputa ao apelante a autoria do crime de homicídio qualificado, a qual encontra lastro no conjunto probatório, deve ser preservado o julgamento realizado pelo Tribunal Popular" (AgRg no AREsp 1478300/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 10/9/2019).

2.1. "Consoante a doutrina e a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, "o recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea "d", do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas, como ocorrera na espécie" (AgRg no HC 506.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 27/06/2019). Precedentes" (AgRg no RESp 1814315/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/9/2019).

2.2. No caso concreto, o Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso de apelação, ao apreciar a prova dos autos, concluiu por existência de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, em cotejo de provas que corroboram tanto a tese defensiva quanto a tese acusatória, sem apontar prova cabal a respeito do acontecido. Assim, mediante leitura dos atos decisórios, constatou-se violação ao art. 593, III, "d", do CPP, sem esbarrar no óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 desta Corte.

3. "O Código Penal em vigor consagra em seu art. 29 a teoria unitária ou monista, inspirada no Código Italiano, segundo a qual "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade." (APn 558/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 14/6/2011).

3.1. "Conforme a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório, nas hipóteses de homicídio cometido em concurso de pessoas, a teor do art. 29 do Código Penal, a formulação de quesito genérico pelo Juízo é permitida quando a participação do réu no crime não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia" (RESP 511.736/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 14/6/2010).

3.2. No caso dos autos, a tese acusatória é de que os policiais, fora das razões pelas quais adentraram no pavilhão e com ânimo homicida, efetuaram disparos de arma de fogo contra os presos, uns aderindo aos outros. Por seu turno, a condenação dos policiais decorreu da

constatação do liame subjetivo, pois os jurados responderam afirmativamente ao quesito da autoria que contemplava indagação sobre a unidade de desígnios.

4. "O exame de corpo de delito, em regra, é indispensável quando a infração deixar vestígios. Apenas quando inviável a sua realização ou no caso de desaparecimento dos vestígios poderá a prova testemunhal suprir-lhe a falta (arts. 158 c/c 167, CPP)" (REsp 894.313/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 20/8/2007, p. 305).

4.1. No caso concreto, inicialmente foi constatada uma impossibilidade de realização da perícia de confronto balístico, em razão do número de armas utilizadas pelos policiais e da quantidade de projéteis extraídos dos corpos das vítimas. Com a superação do obstáculo pelo avanço tecnológico, os vestígios (projéteis extraídos dos corpos da vítimas) desapareceram, estando justificada a não realização do confronto balístico.

4.2. Ressalta-se que, estando a imputação delitiva amparada em concurso de agentes (liame subjetivo), embora o confronto balístico pudesse melhor esclarecer os fatos a respeito da autoria dos disparos que acertaram as vítimas, tal elemento de prova, por si só, não afastaria a autoria dos demais policiais que concorreram de outra forma para o delito.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.895.572/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.515.417 / GO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0426030-0

Número de Origem:

519437098 51943709820208090119

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : C E DE S M

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C E DE S M

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de outubro de 2024