



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2147648 - MT (2024/0196579-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : R R DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. RESP Nº 1.480.881/PI (TEMA 918/STJ). PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. SÚMULA 593/STJ. PROTEÇÃO INTEGRAL. DIGNIDADE SEXUAL. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público, restabelecendo a condenação do recorrido pelo crime de estupro de vulnerável, nos termos da sentença de primeiro grau.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o agente afastam a configuração do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

III. Razões de decidir

3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 918), 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.

4. O previsto no art. 217-A do Código Penal, se configura independentemente do consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso (Súmula 593/STJ).

5. A proteção integral da dignidade sexual de menores de 14 anos é bem jurídico indisponível, sendo irrelevante o contexto

dos fatos ou a anuência da vítima.

6. A proteção integral da criança e do adolescente é garantida pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, não admitindo flexibilização com base em costumes ou contextos sociais.

7. A decisão monocrática está em conformidade com o entendimento do STJ, que considera absoluta a presunção de violência em casos de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos.

IV. Dispositivo

8. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, 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, 27 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2147648 - MT (2024/0196579-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : R R DA S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. RESP Nº 1.480.881/PI (TEMA 918/STJ). PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. SÚMULA 593/STJ. PROTEÇÃO INTEGRAL. DIGNIDADE SEXUAL. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público, restabelecendo a condenação do recorrido pelo crime de estupro de vulnerável, nos termos da sentença de primeiro grau.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o agente afastam a configuração do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

III. Razões de decidir

3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 918), 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.

4. O previsto no art. 217-A do Código Penal, se configura independentemente do consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso (Súmula 593/STJ).

5. A proteção integral da dignidade sexual de menores de 14 anos é bem jurídico indisponível, sendo irrelevante o contexto

dos fatos ou a anuência da vítima.

6. A proteção integral da criança e do adolescente é garantida pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, não admitindo flexibilização com base em costumes ou contextos sociais.

7. A decisão monocrática está em conformidade com o entendimento do STJ, que considera absoluta a presunção de violência em casos de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos.

IV. Dispositivo

8. Agravo regimental não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por R R DA S contra decisão monocrática desta Relatoria que deu provimento ao recurso do Ministério Público Estadual para restabelecer a condenação pelo crime de estupro de vulnerável nos exatos termos da sentença de primeiro grau (e-STJ, fls. 452/460).

Segundo o agravante, *"no caso destes autos, é evidente a distinção da hipótese em julgamento de todas aquelas que, no âmbito do STJ, acabaram por redundar no precedente que, por ocasião do julgamento do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia Nº 1.480.881/PI, que deu origem ao TEMA 918 do STJ e ao verbete da Súmula 593-STJ"* (e-STJ, fl. 471)

Defende que *"nestes autos o que se vê é um relacionamento com pleno consentimento de ambas as partes, em contexto amoroso e romântico, sem violência sexual e com ânimo de permanência e constituição de família"* (e-STJ, fl. 472).

Neste sentido, aduz que *"estes autos estão a revelar a ocorrência de relações sexuais consentidas entre uma adolescente caminhando para os 14 anos de idade e um jovem de 18 anos, num contexto anterior de namoro que ocorria sob a supervisão materna, e dentro de sua residência"* (e-STJ, fl. 473).

Indica que *"Num contexto como o destes autos, é certo que o critério etário, objetivo, abstrato, do art. 217-A do Código Penal, deve ser flexibilizado pela força da moldura fática, sob pena de, fazendo-se incidir cegamente a norma penal incriminadora, provocar-se um abalo social muito maior do que aquele resultante da conduta censurada"* (e-STJ, fl. 474).

Requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do

agravo regimental (e-SJT, fls. 480/484)

O Ministério Estadual apresentou contrarrazões ao agravo regimental pelo seu desprovemento (e-STJ, fls. 487/488).

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 constato elementos suficientes para reconsiderar o julgamento monocrático, ou prover o presente recurso, uma vez que a decisão agravada assim dispôs (e-STJ fls. 452/460):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo réu, para absolvê-lo das imputações da denúncia.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

O Tribunal de origem julgou procedente o recurso interposto para absolver recorrente, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 379-390):

"APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL - PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA COM SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NAMORO ENTRE JOVENS - APELANTE COM 18 ANOS E VÍTIMA COM 13 - UNIÃO ESTÁVEL - FILHA MENOR - DESEJO MÚTUO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL - ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 386, III, DO CPP - RECURSO PROVIDO, EM DISSONÂNCIA AO PARECER MINISTERIAL.

O juiz não pode se limitar à análise da tipicidade formal, sendo imprescindível identificar a tipicidade material da conduta, a qual expressa a efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

Os princípios basilares do Direito Penal não se conciliam com a presunção incondicional de vulnerabilidade de menores de 14 (quatorze) anos, sem distinção fática e observância aos valores morais e culturais incorporados pelo sujeito ativo e passivo da infração, notadamente ao considerar que, na atual realidade social, adolescentes nessa faixa etária possuem vida sexual ativa e praticam atos sexuais de forma consentida".

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, caput, do CP.

Sustenta que o fato de ter, eventualmente, constituído família com a vítima ou demonstrado tal intuito, por si só, não elide a

responsabilidade penal do agente, pois, nesses casos, a presunção de violência é absoluta, não cabendo ao magistrado, seja de primeira ou segunda instância, fazer a adequação da conduta atribuída ao acusado com base na realidade social, seja em razão do consentimento da vítima, de sua experiência sexual anterior ou mesmo na existência de relação amorosa duradoura. Ao final, requer provimento do presente recurso para que seja restabelecida a condenação do recorrido, nos termos da sentença de primeiro grau (e-STJ fls. 406-416).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 419-433), o recurso especial foi admitido (e-STJ fls. 434-436).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso especial (e-STJ fls. 445-449).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STF), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

No mérito, o recurso merece ser provido.

O magistrado de primeiro grau fundamentou a condenação do recorrido nos seguintes termos (e-STJ fls. 313-314):

"A fala da vítima em juízo se mostrou livre e sem coação de quem quer que seja, apontando seguramente como os fatos se deram, afirmando inclusive que o acusado sabia de sua idade quando iniciou o relacionamento, quando contava com treze anos de idade. Confirmou a conjunção carnal com o acusado por diversas vezes, entre o ano de 2020 até janeiro de 2021, e que dessa relação engravidou, e teve um filho, quando já estava com 14 anos de idade.

O pleito defensivo pela necessária absolvição, não há como ser acolhido. As provas colhidas nos autos deixam clara a existência do fato e apontam para a pessoa do acusado, presentes a materialidade e autoria delitiva. O próprio réu confirma a ocorrência das relações sexuais, havendo conjunção carnal, apenas negando ter ciência da idade da ofendida. Ademais, quanto à discussão acerca de saber se o acusado incidiu no crime de estupro de vulnerável, ao praticar conjunção carnal com menor de 14 anos de idade, também não prospera. A tese da adequação social aventada pela i. Defesa, com o viés de apontar para a prática consentida pela vítima, bem como pela evolução social que afeta o desenvolvimento da adolescente nesta fase de transição da vida infantil para a vida adulta, não encontra amparo legal. A lei é taxativa ao apontar a vítima vulnerável como pessoa menor de 14 anos de idade. Acerca de tal assunto, versa a Súmula n.º 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."

Logo, a indagação constante nos memoriais de alegações finais, sobre se poder considerar menor com 13 anos de idade absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento ser completamente inoperante? O texto sumulado acima atende como resposta. Ademais, a negativa de ter conhecimento da idade verdadeira da vítima, gera dúvidas, pois relatado que conheciam à fundo a vítima e sua família, sendo que eram frequentadores contumazes de sua residência e faziam parte do ciclo de convivência, tendo por certo conhecimento da idade da jovem. O fato de querer oficializar relação com a vítima após o desfecho, com a gestação da mesma é irrelevante.

Em verdade, os fatos aqui demonstrados comprovam a prática de estupro com violência real e não estupro com violência presumida em razão da idade da ofendida.

Assim, diante da tipicidade da conduta, estando demonstrada a materialidade e apontada a autoria, a condenação do acusado se impõe. "

O Tribunal de origem, por maioria de votos absolveu o recorrido quanto ao crime de estupro de vulnerável, assim fundamentando a decisão (e-STJ fls. 386- 388):

"Pois bem, o apelante e a vítima afirmaram que mantiveram relacionamento amoroso de maio de 2020 a junho de 2021, enquanto ele possuía 18 (dezoito) anos e a adolescente 13 (treze) anos, sendo que a genitora dessa teria proibido o relacionamento após tomar conhecimento da gravidez da menor "porque ele não teria condições de sustentá-la".

Nesse sentido, inclusive, a genitora da vítima aduziu que "os afastou", reiterando que o apelante não poderia arcar com os custos de sustentar sua filha e neta.

As testemunhas T R de D A , C R de C J e a informante D R de A foram uníssonas a respeito da existência de um relacionamento amoroso entre os jovens.

O apelante frisou sua intenção de casar e constituir família com a adolescente, mas a genitora da vítima impedia sua reaproximação.

M A L de M, vítima, ressaltou em ambas as fases da persecução penal que todas as conjunções carnavais mantidas com o apelante foram de sua vontade, sendo que ele sempre se mostrou cuidadoso e respeitou seu tempo e a primeira vez foi de sua iniciativa, não dele.

As fotos juntadas ao ID. 183135233 reforçam a existência de um namoro prévio entre a adolescente e o apelante.

Não bastasse, o aditivo às razões de apelação, ID. 183135274, trouxe elementos significativos aptos a demonstrar que M A L de M e R R da S atualmente mantêm união estável e desejam conviver em família, com a filha de 2 (dois) anos, M S F L da S, mas a mãe da adolescente interpõe óbices a essa vontade dos genitores da criança.

Pois bem trata-se de fato incontroverso que o apelante

teve conjunções carnavais com M A L de M por diversas vezes enquanto ele estava com 18 (dezoito) anos e ela com 13 (treze) anos.

O crime de estupro de vulnerável se caracteriza pela conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos, independente da maturidade e eventual consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Entretanto, o contexto fático-jurídico do caso necessita de cuidadosa aferição de vontades e sentimentos, sob pena de caracterização de responsabilidade objetiva, vedada no sistema jurídico-penal.

O juiz não pode se limitar à análise da tipicidade formal, sendo imprescindível identificar a tipicidade material da conduta, a qual expressa a efetiva lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

Caracterizam-se como princípios da tipicidade material: "1) Princípio da Alteridade: a conduta será materialmente atípica sempre que a ação ou omissão do agente não lesar bens jurídicos de terceiros. Justifica-se, pois, a impossibilidade de punir a autolesão; 2) Princípio da Adequação Social: de igual modo, a conduta será considerada materialmente atípica sempre que embora descrita na lei penal, seja socialmente adequada; 3) Princípio da Lesividade: por tal princípio, temos que toda conduta que não tiver aptidão de provocar a mínima ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal será considerada materialmente atípica; 4) Princípio da Insignificância: será materialmente atípica a conduta que embora gere lesão a bem jurídico de terceiro, o resultado mostra-se irrelevante" (SANTOS, Juarez Cirino. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 18/19) (TJMT, AP N.º 0001073-84.2016.8.11.0027, Marcos Machado, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 29/08/2023, Publicado no DJE 04/09/2023).

No caso, a conduta imputada ao apelante não constitui infração penal por ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, embora formalmente típica.

Com efeito, os princípios basilares do Direito Penal não se conciliam com a presunção incondicional de vulnerabilidade de menores de 14 (quatorze) anos, sem distinção fática e observância aos valores morais e culturais incorporados pelo sujeito ativo e passivo da infração, notadamente ao considerar que, na atual realidade social, adolescentes nessa faixa etária possuem vida sexual ativa e praticam atos sexuais de forma consentida.

Note-se, ainda, que o apelante era jovem à época dos fatos (18 anos), hoje com 22 (vinte e dois) anos, não possuía nenhuma relação de parentesco ou mesmo exercia influência sobre a adolescente e suas condutas não trouxeram consequências danosas para a vítima, tais como traumas psicológicos".

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 afirmação de que réu e vítima eram jovens, mantinham namoro, tiveram um filho e o réu pretende se casar e constituir família.

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, entendo que o acórdão proferido comporta reforma.

Isso porque, reputa 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/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que é absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECONHECIMENTO DE ERRO DE TIPO (ERRO SOBRE A IDADE A 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.

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

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECORRIDO

ABSOLVIDO NAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. ERRO DE TIPO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

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

II - Dessa forma, não tem qualquer relevância para evitar a configuração do crime o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

III - A Corte de origem, por maioria, entendeu que existem dúvidas se o acusado realmente sabia a verdadeira idade da vítima tendo em vista que "inclusive a mãe da vítima, que considerou a compleição da menor vítima como alguém que aparentava ser uma moça com mais de 14 anos, inclusive com o corpo mais desenvolvido que o de sua amiga Isabela, que à época tinha 16 anos" (fl. 314). Esse é um juízo de fato quanto à suficiência da prova do dolo, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP).

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

Agravo regimental desprovido.

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

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 a 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, outnov/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; (...)”.

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

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.

Dessa 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, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação do recorrido pelo crime de estupro de vulnerável nos exatos termos da sentença de primeiro grau.

Afirma a parte agravante, em síntese, possibilidade de flexibilização do critério abstrato e objetivo do art. 217-A do Código Penal por força do contexto dos autos, consistente em relacionamento consentido por ambas as partes, ocorrido em contexto de relacionamento amoroso, sem violência, em situação anterior de namoro sob supervisão familiar.

Ocorre que, como já pontuado, *"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).

Neste sentido, a decisão monocrática impugnada está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, visto que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 918), 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. Veja-se a ementa do julgado:

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 írrita 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, julgado em 26/8/2015, DJe de 10/9/2015.)

Por fim, superar as conclusões alcançadas e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.147.648 / MT
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0196579-2

Número de Origem:

0125630062021 10208382620218110002 1248212021 125630062021

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

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

RECORRENTE : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RECORRIDO : R R DA S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : R R DA S

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO

AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu 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, 26 de fevereiro de 2025