



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 728.247 - MS (2015/0142216-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **A G DO N**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** contra decisão do respectivo Tribunal de Justiça, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – NAMORO ENTRE ADOLESCENTES – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – ERRO DE TIPO – COMPORTAMENTO SOCIAL – AVANÇADO – RECURSO IMPROVIDO.

Embora a presunção de vulnerabilidade prevista no artigo 217-A, do Código Penal seja absoluta, a absolvição, no caso concreto, merece ser mantida, uma vez que a menor apresentava comportamento social avançado e mantinha relacionamento sexual com o agente, de 19 anos, com o conhecimento e consentimento de sua genitora, havendo falsa percepção da realidade, que exclui o dolo."(e-STJ, fl. 175).

O recorrente aponta violação do art. 217-A do Código Penal e 386, III do Código de Processo Penal. Alega, em suma, que a simples prática de ato libidinoso (conjunção carnal ou diverso de conjunção carnal) com pessoa de idade inferior a 14 anos insere-se configura o crime de estupro de vulnerável, independentemente de consentimento da vítima ou de sua experiência sexual.

Requer seja o recorrido condenado pela prática do crime previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal" (e-STJ, fls. 190-203).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 208-219).

O recurso foi inadmitido pelo fundamento de que a alteração do julgado encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ (e-STJ, fls. 221-225). Daí este agravo (e-STJ, fls. 231-244).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "conhecimento e provimento do agravo em recurso especial" (e-STJ, fls. 269-274).

É o relatório.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Cinge-se a controvérsia à análise da tipicidade da conduta de praticar ato sexual com vulnerável (menor de 14 anos), quando há o consentimento da vítima.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte Superior, em 26/8/2015, quando do julgamento do Recurso Especial 1.480.881/PI, representativo de controvérsia, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou o entendimento de que a presunção de violência na prática de conjunção canal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos é absoluta, não sendo suficiente para afastá-la, tornando atípica a conduta, o consentimento da ofendida, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento com o agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, a propósito, 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 n. 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, Terceira 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legítima 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 1.480.881/PI, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015 - grifou-se.)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART. 213, *CAPUT*, C/C O ART. 224, A, DO CP. OFENDIDA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER ABSOLUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. TEMA PACIFICADO NESTA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) 2. É absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não tornam atípico o crime de estupro de vulnerável.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.577.738/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço** do agravo e **dou provimento** ao recurso especial para, reconhecendo a tipicidade da conduta praticada pelo réu, a teor do art. 217-A do CP, determinar o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS, a fim de que profira nova sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de setembro de 2016.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator