

# Superior Tribunal de Justiça

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.151 - MS (2019/0083543-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**AGRAVADO** : **R DE S F**  
**ADVOGADO** : **AGNALDO FLORENCIANO - MS015611**

## **EMENTA**

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL. VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATROZE) ANOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DE CUNHO SEXUAL, ALTAMENTE REPROVÁVEL, GRAVE E DE EXPLÍCITA INTENÇÃO LASCIVA. DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL CONSUMADO. SÚMULA N. 593/STJ. PRECEDENTES. RESP 1.480.881/PI REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

## **DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** contra decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça estadual que inadmitiu recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

O MM. Juízo de 1º Grau **condenou** o ora agravado como incurso nas sanções do art. 217-A, do Código Penal, à pena **8 (oito) anos de reclusão**, em regime inicial **semiaberto** (fls. 167-174).

O eg Tribunal de origem, por maioria de votos, negou provimento ao **recurso de apelação criminal** ali interposto pela Defesa, para manter a sentença recorrida (fls. 275-288). Eis a **ementa** do julgado:

*"APELAÇÃO DEFENSIVA – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA – IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS – ERRO DE TIPO – NÃO COMPROVAÇÃO –*

# *Superior Tribunal de Justiça*

**CONDENAÇÃO IMPOSITIVA – RECURSO MINISTERIAL – RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PROVIMENTO.**

*Como cediço, mesmo antes do advento da Lei 12.015/2009, o eventual consentimento da vítima menor de 14 (catorze) anos para a prática de atos sexuais não é considerado penalmente relevante, justamente porque a lei entende que tais indivíduos não possuem o necessário discernimento e responsabilidade para a prática de tais atos.*

*Assim, eventual consentimento da vítima de apenas 12 (doze) anos de idade para a prática de conjunção carnal não é suficiente para afastar a responsabilidade do agressor pelos crimes de estupro de vulnerável.*

*Inexistindo prova de que o acusado desconhecia a idade da vítima, muito ao contrário, inviável o reconhecimento da excludente de ilicitude do erro de tipo.*

*À míngua de provas quanto à prática reiterada de atos libidinosos e conjunção carnal contra menor vulnerável, não se reconhece a majorante da continuidade delitiva.*

*Apelações defensiva e ministerial a que se nega provimento, mantendo-se incólume o decreto condenatório."*

Foram interpostos **embargos infringentes e de nulidade**, pela combativa Defesa, tendo o eg. Colegiado **a quo**, também por maioria de votos, dado provimento ao recurso, para absolver o agravado. Confira-se a ementa do acórdão:

**"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VÍTIMA COM 13 ANOS DE IDADE - CONSENTIMENTO PARA O ATO SEXUAL - AUSÊNCIA DE OFENSA CONCRETA À DIGNIDADE SEXUAL DA VÍTIMA - ABSOLVIÇÃO IMPOSITIVA - RECURSO PROVIDO.**

*O legislador infraconstitucional, ao prever o estupro de vulnerável consubstanciado tão somente na prática sexual com menor de quatorze anos ou deficiente ou enfermo mental, considerou como sujeito passivo alguém absolutamente vulnerável, ou seja, dotado de vulnerabilidade máxima. A singeleza da conduta tipificada - ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso - contrastante com a pena cominada - oito a quinze anos de reclusão - claramente destina-se à preservar a dignidade sexual de vítima altamente vulnerável, sendo aceitável que assim seja.*

*Mas a realidade prática pode não se apresentar com toda essa gravidade. É possível, em outros termos, que tenhamos, in concreto, vulnerabilidade relativa em sujeitos com idade ou deficiências previstas no referido dispositivo legal, em razão de circunstâncias ou peculiaridades*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*peçoais ou particulares, de modo que a conjunção carnal ou outro ato libidinoso praticados com tais sujeitos não atentarão contra suas dignidades sexuais. Nesse sentido é a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt (in Tratado de direito penal, 4: parte especial. - 8. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo:*

*Saraiva, 2014, cap. IV).*

*Na hipótese concreta, não se afigura justa a condenação do recorrente pelo crime de estupro de vulnerável se a própria vítima, que contava com 13 anos à época dos fatos, foi quem procurou o primeiro para ter um relacionamento e, mesmo diante da negativa inicial, insistiu bastante para que ficassem juntos. Ademais, depois da primeira relação sexual consentida que tiveram, nota-se o autor buscou a família dela para fixarem o namoro, inexistindo, dentro desse contexto, qualquer violação à dignidade sexual da adolescente, caso em que a absolvição se impõe.*

*Recurso provido, contra o parecer." (fl. 337)*

Sobreveio **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual o recorrente alega violação ao art. 217-A, do Código Penal (fls. 410-429). Para tanto, menciona que:

**a)** *"[...] malgrado o pleito recursal tangencie a apreciação das especificidades inerentes à presente casuística, tal análise não implica no vedado reexame de provas em sede de recursos excepcionais" (fls. 415-416);*

**b)** *"[...] ao contrário do explanado pelo Tribunal de Justiça, o caso concreto reflete, integralmente, os elementos integrantes do tipo penal de estupro de vulnerável" (fl. 417);*

**c)** *"[...] especificamente nas hipóteses em que a vítima é menor, a consumação delitiva depende apenas do requisito etário, a saber: possuir menos de 14 anos na época dos fatos. Isso porquanto a reduzida idade constitui certeza absoluta da vulnerabilidade da vítima e, por via de consequência, da violência sexual" (fls. 420-421).*

**d)** *"a inteligência da Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor preceitua 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" (fl. 422).*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Requer, ao final, "o **provimento** deste recurso especial para o fim de condenar o recorrido às penas previstas para a prática para o **estupro de vulnerável consumado**, consoante dispõe o art. 217-A do Código Penal, nos termos do voto proferido pelo relator, Desembargador Geraldo de Almeida Santiago, no acórdão da apelação criminal n° 0013422-75.2013.8.12.0002" (fl. 429).

Houve reconsideração da decisão recorrida, em sede de juízo mde retratação, com devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem, para nova análise do caso (fls. 449-452). A eg. Corte de origem, por maioria de votos, manteve o posicionamento anterior, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

**"EMBARGOS INFRINGENTES - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA REANÁLISE EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO - RESULTADO ORIGINAL MANTIDO.**

*Mantém-se o resultado dos Embargos Infringentes se a absolvição do réu, quanto à imputação de estupro de vulnerável, não foi fundamentada exclusivamente no consentimento da vítima menor de 14 anos de idade para prática de ato sexual, mas também na provável ocorrência dos erros de tipo e de proibição, pela lógica do razoável, além da impossibilidade de prejudicar o jurisdicionado com retroação de jurisprudência que, embora hodiernamente esteja mais firme, à época dos fatos era bastante oscilante.*

*Resultado original mantido, em juízo de retratação."* (fl. 462).

Em novo juízo de admissibilidade, o apelo especial foi inadmitido na origem pela **Súmula n. 7/STJ** (fls. 496-499).

Daí o presente **agravo**, no qual o agravante repisa os argumentos expendidos no apelo nobre e rebate o fundamento da decisão que o inadmitiu (fls. 505-520).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **provimento** do agravo (fls. 551-559). Eis a ementa do **parecer**:

**"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA CRIANÇA DE 12 ANOS DE IDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. ABSOLVIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUE DEVE SER AFASTADA. QUALQUER ATO LIBIDINOSO OU CONJUNÇÃO CARNAL COM VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*CARACTERIZA ESTUPRO DE VULNERÁVEL INDEPENDENTE DO CONSENTIMENTO OU EXPERIÊNCIA SEXUAL DA VÍTIMA. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP N.º 1480881/PI. SÚMULA N.º 593/STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO PARA CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO E RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA."*

É o relatório.

**Decido.**

O recurso merece prosperar.

A questão a ser analisada cinge-se à configuração do delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, quando a vítima, apesar de ser menor de 14 (quatorze) anos, consentiu com a prática do ato sexual.

Aduz o **Parquet**, em seu recurso especial, que o v. acórdão recorrido, proferido em sede de embargos infringentes e de nulidade, ao afastar a tipicidade do delito de estupro de vulnerável por considerar ser relativa a presunção de vulnerabilidade da vítima, olvidou-se de que esta é presumida de forma absoluta pelo legislador, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima ou a existência de relacionamento amoroso, consoante enunciado da Súmula 593 desta Corte.

O eg. Tribunal **a quo**, quando da nova análise dos embargos infringentes e de nulidade ali apresentados pela Defesa, manteve o entendimento anteriormente externado, e, no que importa ao caso, assim se manifestou sobre o ponto (fls. 462-487):

***"O resultado dos Embargos Infringentes há de ser mantido.***

***Com efeito, a justificativa absolutória não recai exclusivamente no consentimento da vítima para a prática de relação sexual, mas também na ausência de ofensividade concreta da conduta imputada ao réu sobre o bem jurídico tutelado pela norma, além da aplicação da Lógica do Razoável. In verbis:***

*[...]*

*Nesse sentido, observa-se que a aparente contrariedade do acórdão vergastado com a orientação da Corte Superior é superficial e não se resume apenas à questão do consentimento da vítima.*

***Outrossim, ainda que se superasse essa discussão, mesmo assim não seria possível manter a condenação do acusado, a qual comportaria afastamento por***

# *Superior Tribunal de Justiça*

**outros fundamentos.**

**Isso porque as provas incluídas não indicam que réu dolosamente aproveitou-se da situação de vulnerabilidade da menor.**

Além disso, não há certeza se detinha conhecimento acerca da verdadeira idade da vítima, diante do teor dos depoimentos dos dois em juízo, ambos no sentido de que a adolescente se apresentava como maior de 14 anos.

Na verdade, possivelmente o réu agiu sem a necessária consciência de que estava praticando um comportamento punível, ou seja, perpetrou a conduta incorrendo em erro sobre circunstância elementar do tipo penal em questão (erro de tipo).

De todo modo, mesmo se o réu soubesse a idade da vítima, é provável que tenha agido sem a necessária consciência acerca do caráter ilícito do fato típico por ele praticado, pois, extrai-se dos autos que não possuía elevado grau de instrução e praticou o ato sexual em meio a relacionamento afetivo consentido pelos responsáveis legais da vítima.

Assim, também não está presente um dos elementos essenciais para se impor a sanção, a culpabilidade, vez que ocorre a figura do erro de proibição, que é aquele "que recai sobre a ilicitude do fato (CP, art. 21), isto é, o agente supõe que sua conduta é permitida pelo Direito quando, na verdade, é proibida: 'aqui o autor sabe o que faz tipicamente, mas supõe de modo errôneo que isso era permitido'" (GOMES, Luiz Flávio. *Erro de tipo e erro de proibição*, 5 ed. São Paulo: RT, 2001, 140 p.).

[...]

Isso é relevante porque perdurou por anos profunda divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça relacionada à presunção de violência no crime de estupro de menor de 14 anos de idade. Em casos como o presente, envolvendo relação sexual consentida em meio a relacionamento afetivo entre os envolvidos, a Sexta Turma reconhecia a possibilidade de relativização, ao passo que a Quinta Turma preconizava a presunção absoluta, reputando irrelevante tais circunstâncias para configuração do tipo penal em comento.

A propósito, tal variação jurisprudencial ocorreu até mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois, malgrado o predomínio da tese no sentido da presunção absoluta, a Segunda Turma chegou a reconhecer que "o estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa". (HC 73662, Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 21/05/1996, DJ 20-09-1996).

Somente no ano de 2014 a jurisprudência do STJ começou a se estabilizar em decorrência do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC, pela Terceira Seção, cuja relatoria coube à Ministra Laurita Vaz. É o que se infere da leitura do respectivo acórdão, a seguir reproduzido:

[...]

Insta salientar que apenas no dia 28.05.2015 sobreveio o julgamento do Recurso Especial 1480881/PI, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, processado pelo rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil e, assim, elevado ao status de uniformizador de jurisprudência, sufragando a tese de que, para a

# *Superior Tribunal de Justiça*

configuração do artigo 217-A do Código Penal "basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos", sendo irrelevante o consenso da vítima. (REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015).

Aliás, a súmula 593 foi editada pela Terceira Seção do STJ aos 25.10.2017.

Conclui-se, portanto, que até pouco tempo antes dos fatos, não havia consenso no âmbito do STJ se pessoa menor de 14 anos poderia validamente anuir que com ela fosse praticado ato sexual e, assim excluir a tipicidade penal do fato. Para a Sexta Turma, a resposta era positiva; em sentido contrário posicionava-se a Quinta Turma.

Logo, se nem mesmo entre os e. Ministros da Superior Corte (aos quais incumbia uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil) havia consenso sobre o tema pouco tempo antes do delito, não considero razoável neste momento exigir que o réu se comportasse de forma distinta àquela época.

Ademais, embora atualmente a questão encontre-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Supremo Tribunal Federal essa temática relacionada à prática sexual consentida por menor de 14 anos ainda encontra posições divergentes. Nesse trilhar, tem-se que aos 21.03.2017, a Primeira Turma do STF julgou o HC 122945. Em seu voto, o e. Ministro Marco Aurélio determinou o trancamento da ação penal, sob a seguinte justificativa:

[...]

Enfim, a própria oscilação jurisprudencial das Cortes Superiores sobre o tema pode ter concorrido, em certa medida, para a desconhecimento do acusado a respeito da ilicitude do fato.

**Relativamente à súmula 593 do STJ, não considero constitucional aplicá-la retroativamente com o objetivo de conferir certeza à tipicidade penal da conduta imputada nestes autos, perpetrada em 2013. Ora, o réu não pode ser apanhado de assalto com uma súmula, diante de tantas variações da Jurisprudência no período.**

**Muito menos é ético exigir que se comportasse de forma distinta se a própria justiça não foi capaz de proporcionar confiança, certeza e previsibilidade em seus posicionamentos até pouco tempo antes do fato criminoso imputado.**

Poder-se-ia alegar que no âmbito penal é vedada apenas a novatio legis in pejus. Contudo, é inexorável que no sistema brasileiro o verbete sumular adquire generalidade e abstração por construir norma jurídica em alguma medida.

É certo que os tribunais e os juízes devem respeitar os precedentes jurisprudenciais fixados pelas Cortes Superiores. Mas isso deve ocorrer para conferir estabilidade e a previsibilidade necessária à pacificação judicial.

**Em resumo, o STJ pode e deve editar súmulas como síntese de sua orientação predominante já manifestada em outros precedentes. O que não é legítimo, nem justo, é o jurisdicionado suportar o peso da oscilação a respeito de determinada matéria, a ponto de reprová-lo com projeção radical para o passado.**

**Ademais, a Corte Suprema deste País, cuja função precípua é a guarda**

# *Superior Tribunal de Justiça*

*da Constituição (art. 102), não aplica o entendimento de tal súmula irrestritamente, conforme assentado alhures.*

*Seja como for, vários elementos concorrem para preservar a absolvição, conforme acima mencionado, inclusive a ausência de provas seguras denotando que o réu dolosamente praticou a conjunção carnal em exame ciente da idade da vítima e da ilicitude do fato.*

*Cumpre assentar que a condenação só pode ser proferida quando restar atestada a certeza em relação aos fatos imputados na representação. Como tal juízo de certeza não está bem delineado no caso concreto, sobretudo em relação ao dolo do réu, impõe-se a absolvição.*

*A condenação não pode estar alicerçada em probabilidade, mas apenas em firme certeza. Assim, em tema de estupro, inadmissível a prolação de decreto condenatório sem lastro probatório seguro.*

*Anoto ainda que indícios, ainda que veementes, não bastam por si só à prolação de decreto condenatório.*

*A distribuição do ônus da prova, compreendido nos limites da presunção de inocência, impunha ao órgão ministerial a demonstração dos fatos afirmados na denúncia, o que não ocorreu a contento.*

*Diante do exposto, encaminho voto para, em sede de juízo de retratação, manter o resultado dos Embargos Infringentes e, por corolário, também a absolvição de (R. S. F.)."*

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem afastou a tipicidade do delito previsto no art. 217-A, do Código Penal, por considerar ser relativa a vulnerabilidade da vítima que, no caso dos autos, teria consentido com a conjunção carnal, em que pese possuir, à época dos fatos, idade inferior a 14 (quatorze) anos.

**Contudo**, cabe esclarecer que, para a configuração do delito de estupro de vulnerável descrito no art. 217-A, do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.015/2009, basta a comprovação da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso qualquer com pessoa menor de 14 (quatorze) anos. É certo ainda que o estupro de vulnerável visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 (quatorze) anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, repise-se, é reduzida.

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

Como dito pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer: "ao



# *Superior Tribunal de Justiça*

*contrário do que entendeu a Corte a quo, houve sim a prática delitativa, tendo em vista que o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no art. 217-A do Código Penal, devendo a condenação ser restabelecida nos termos da sentença às fls. 167/173" (fl. 559).*

Sobre o tema:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO NÃO PROCEDENTE.**

*1. Sob a normativa anterior à Lei n. 12.015/2009, que introduziu o art. 217-A no CPB, 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.*

*2. Em qualquer hipótese (anterior ou posterior à Lei n. 12.015/2009), o consentimento da vítima menor impúbere não tem relevância para infirmar a prática do crime de estupro. A questão, antes tratada como presunção legal, passou a integrar o próprio tipo penal (estupro contra vulnerável).*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EREsp 1.577.738/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 2/10/2017)*

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO.**

*"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, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015).*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.536.880/ES, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 15/2/2016)*

Essa tese foi, inclusive, firmada em sede de **recurso especial repetitivo**:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**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 delitativa, 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

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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, Terceira Seção, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015, grifei).*

A propósito, eis o teor do enunciado da Súmula n. 593/STJ, **in verbis**: "*O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente*".

Assim, considerando que o acórdão recorrido **não** está em conformidade com

# *Superior Tribunal de Justiça*

a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, incide, **in casu**, a **Súmula n. 568/STJ**, que assim dispõe, **verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Diante do exposto, nos termos do art. 253, inciso II, c, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **conheço** do agravo para dar **parcial provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido (fls. 462-487) e **restabelecer a sentença condenatória** proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau (fls. 167-174).

P. e I.

Brasília, 20 de maio de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator