

**Recurso especial - Penal e processo penal -
Estupro de vulnerável - Vítimas menores de 14
anos - Consentimento - Irrelevância - Exploração
sexual de vulnerável - Não caracterização**

1. Segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei nº 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal, independentemente de violência ou grave ameaça, sendo por isso irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima.

2. O delito de exploração sexual de vulnerável consiste em aliciar vulnerável à prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual, geralmente por meio do paga-

mento de retribuição de qualquer natureza na forma de dinheiro, bens, roupa ou comida, inócua na espécie.

3. Recurso parcialmente provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.620-MG (2012/0065405-9) - Relatora: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.
Recorrido: S.L.S.C. Advogado: Edvaldo Lopes e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schiatti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 10 de junho de 2014 (data do julgamento).
- Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Relatora.

Relatório

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Apelação criminal: Arts. 217,218-A e 218-B do Código Penal, e art. 243 do ECA. Absolvição quanto ao estupro. Possibilidade. Vulnerabilidade não comprovada. Submeter adolescente à prostituição ou exploração sexual. Intuito exclusivo de satisfazer a própria lascívia. Absolvição que se impõe. Prisão domiciliar. Maior de setenta anos. Regime prisional aberto. Cabimento. Recurso parcialmente provido.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao artigo 217-A do Código Penal ao argumento de que a prática de conjunção carnal com menor de 14 anos subsume-se ao tipo penal de estupro de vulnerável, bastando, para a configuração típica, apenas o critério etário objetivamente considerado após o recrudescimento das normas protetivas da dignidade sexual com as alterações da Lei nº 12.015/09.

Alega, outrossim, negativa de vigência ao artigo 218-B do Código Penal, aduzindo, para tanto, que resta caracterizado o crime de exploração sexual de menor de 18 anos, se resta incontroverso dos autos que o recorrido induziu e atraiu as vítimas para prostituição ou exploração sexual por meio de pagamento de valores em dinheiro e lanche.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso. É o relatório.

Voto

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Consta dos autos que o recorrido foi condenado como incurso nas penas dos artigos 217-A, 218-A e 218-B do Código Penal, além de 243 do ECA, a 24 anos de reclusão em sentença assim fundamentada quanto aos fatos imputados:

Após constatarem a queda de rendimento escolar dos menores vitimados nestes autos, a posse habitual de dinheiro, fato incomum devido ao baixo nível financeiro das respectivas famílias, e presenciarem A.S.B. andar pela escola com as pernas abertas, a Coordenadora e Vice-Diretora da Escola Municipal Nelcina Rosa de Jesus acionaram a Secretaria Municipal de Educação a fim de apurar suspeita de abuso sexual envolvendo as aludidas crianças/adolescentes.

Os alunos envolvidos foram ouvidos, acabando por se descortinar toda a barbárie reiteradamente cometida pelo denunciado, o qual abusava sexualmente dos aludidos menores, retribuindo-lhes com lanches e numerário:

[...]

Nesse contexto, restou fartamente demonstrado que o meliante aproveitou da situação de miserabilidade dos menores para atraí-los até sua casa, onde lhes oferecia lanches, banhos e dinheiro para que eles se submetessem às diversas práticas sexuais, bem como para que eles satisfizessem à lascívia do acusado.

[...]

Comprovou-se que o increpado manteve sexo oral com A. e a constrangeu a praticar nele, além de acariciar-lhe o corpo, obrigando outros menores a presenciarem, os quais confirmaram os abusos cometidos contra A., narrando, de maneira coerente e uníssona a conduta do increpado, acrescentando que ele dava dinheiro para que a A. distribuísse com os demais colegas.

[...]

Quanto à ofendida G., a prova do crime restou estampada pelo ACD de f. 24/25, o qual concluiu pela prática da conjunção carnal, conforme declarado pela menor.

A própria vítima, cuja palavra é de fundamental importância nos delitos dessa natureza, detalhou com firmeza e coerência com as demais provas toda a conduta do meliante, afirmando que ele manteve relação peno-vaginal, além de acariciar seus seios.

[...]

Com efeito, os menores, vítimas nestes autos foram unânimes em afirmar que o increpado formava casais entre as crianças/adolescentes que iam até sua residência, atraídas por 'presentes' (comida e dinheiro), sendo que a ofendida A., que já havia sido corrompida pelo réu, também o ajudava na formação dos pares.

Na casa do denunciado, além de passar filmes de conteúdo erótico, o réu mandava que os infantes se despiassem, trocassem carícias, beijassem na boca, praticassem conjunção carnal e atos libidinosos na sua presença, a fim de contemplá-los, persuadindo-os a presenciarem também os abusos que praticava com as menores, ressaltando a menor L. que o acusado dizia aos meninos como colocar o pênis na vagina da mulher.

[...]

- f. 166: que era o réu quem juntava os casais de menores e ele colocava o filme pornográfico para todos assistirem e dizia que era para eles aprenderem como fazia o sexo, 'agora que vocês aprenderam vocês pode (sic) fazer'; que no dia em que o réu foi com A. ao quarto de cima é que ele deu R\$50,00 para ela; [...].

[...]

Noutro giro, apesar de o acusado negar os fatos alegando que seriam os menores que iam até sua casa para lhe pedir 'favores', ele não soube explicar o motivo pelo qual guardava preservativos, filmes e revistas pornográficas em seu domicílio, além do que causa estranheza um senhor de mais de 70 anos 'acolhendo' tantos menores em seu domicílio.

No tocante à alegação da defesa de que alguns dos menores (A. e G.) já mantiveram relações sexuais fora da moradia do réu, tal fato, além de não provado, não afasta a culpabilidade, sendo certo que ele os auxiliou a ingressar precocemente no 'mundo da sexualidade'.

Dessa forma, ficou amplamente provado que o réu, aproveitando-se da imaturidade e da miserabilidade dos menores, bem como da pouca experiência sexual deles, induziu-os a presenciarem e a praticarem, juntos, diversos atos libidinosos e conjunção carnal em sua presença, visando satisfazer a própria lascívia, favorecendo a exploração sexual de vulneráveis, oferecendo às crianças lanches que elas não estavam acostumadas a desfrutar, além de dinheiro para comprassem o que desejassem, induzindo-as à prostituição (f. 258/278).

Todavia, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça reduziu as penas para 4 anos de reclusão, absolvendo o recorrido dos delitos dos artigos 217-A e 218-B à seguinte motivação:

Verifica-se que as vítimas, apesar de extremamente jovens (10 e 09 anos à data dos fatos, respectivamente), tinham plena capacidade de autodeterminação sexual e em nenhuma das vezes em que se relacionaram se enquadravam em uma daquelas hipóteses elencadas: enfermidade, paralisia dos membros, idade avançada, excepcional esgotamento, certos defeitos teratológicos, síncope, desmaios, estado de embriaguez alcoólica, estado de ebridade ou inconsciência decorrente de ingestão ou ministração de entorpecentes, soporíferos ou anestésicos, hipnose, etc.

Quando perguntada acerca dos fatos, G. declarou que ocorriam vários atos libidinosos e relação sexual também entre os menores, demonstrando que tinham eles plena ciência dos seus atos, afastando-se, assim, a condição de vulnerável.

[...]

No caso, embora a atitude do acusado não seja moralmente aceitável, sua conduta não se amolda ao referido tipo penal, haja vista que não houve submissão dos ofendidos à exploração sexual ou à prostituição, tampouco houve aferição de vantagem por parte do acusado. Restou provado que ele teve relações sexuais e praticou atos libidinosos com as adolescentes com o intuito de satisfazer a sua própria lascívia, sem, entretanto, praticar qualquer ato que evidenciasse o objetivo de favorecer a exploração sexual das vítimas (f. 327).

Daí, o presente recurso especial em que o Ministério Público sustenta negativa de vigência aos artigos 217-A e 218-B do Código Penal.

Posto isso, quanto ao estupro de vulnerável, antes das inovações introduzidas pela Lei nº 12.015/09 externei o meu posicionamento no EREsp 1021634/SP, de minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 23.11.2011, DJe de

23.03.2012, no sentido de não ser "juridicamente defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta em fatos como os tais se a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado". Asseri que "não se pode considerar crime fato que não tenha violado, verdadeiramente, o bem jurídico tutelado, *in casu*, a liberdade sexual", a fim de concluir que "a presunção de violência prevista no revogado artigo 224, alínea a, do Código Penal, deve ser considerada de natureza relativa".

Na ocasião, pontuei que deixava de "tecer comentários à *novatio legis*, Lei 12.015/09, a qual revogou a norma do artigo 224 e criou o artigo 217-A do Código Penal, que disciplina o estupro de vulnerável, a fim de permitir que tão elevado tema tenha sua própria e peculiar apreciação em momento adequado".

De fato, o atual quadro normativo-penal clama por novas reflexões a respeito de tão espinhoso tema, uma vez que com o advento da Lei nº 12.015/09 renovou-se a celeuma doutrinária sobre a relativização da presunção de violência, a persistir, segundo alguns juristas, aos adolescentes - ou seja, maior de 12 (doze) anos, conforme previsto no Estatuto Menorista, e menor de 14 (catorze) anos, de acordo com o limite estipulado no artigo 217-A do Código Penal.

Ocorre, todavia, que a Lei nº 12.015/2009, inserindo o artigo 217-A no Código Penal, tipificou a conjunção carnal com menor de 14 anos sob o rótulo de estupro de vulnerável sem a expressão "mediante violência ou grave ameaça", presente nos demais crimes sexuais ao dispor:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

E, embora motive certa preocupação o fato de, eventualmente, o legislador sanar discussões doutrinárias e jurisprudenciais com a modificação do tipo, a alteração da norma penal do estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas conforme ressei da justificativa do Projeto de Lei do Senado nº 253/2004 (que originou o Projeto de Lei nº 4.850/2005 e resultou na Lei nº 12.015/09):

[...]

O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra adolescentes a partir de 14 anos devem ser lidos a partir do novo art. 217 proposto. Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMi advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como

crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos da proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade ante o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa de seus direitos fundamentais. Não é demais lembrar que, para a Convenção da ONU, criança é toda pessoa até a idade de 18 anos. Entretanto, a considerar o gradual desenvolvimento, respeita-se certa liberdade sexual de pessoas entre 14 e 19 anos.

[...] (Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=36730&tp=1>>. Acesso na data de: 08 de maio 2014).

Com efeito, pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei nº 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal, independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual se tornou irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Agravo regimental. Recurso Especial. Direito Penal. Crimes contra a dignidade sexual. Estupro e atentado violento ao pudor. Arts. 213, § 1º, e 217-A do CP. Vida pregressa da vítima. Irrelevância para a tipificação penal denominada estupro de vulnerável. Adoção do parecer ministerial como razão de decidir. Legalidade. 1 - A condição objetiva prevista no art. 217-A do Código Penal encontra-se presente, *in casu*, porquanto suficiente que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou nestes autos, para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação desse crime ou a suposta experiência sexual pregressa da vítima. 2 - Não são violados preceitos processuais quando o magistrado adota os termos da manifestação ministerial como razões de decidir, desde que a peça apresente pertinência e fundamentos jurídicos e legais razoáveis acerca da questão posta a julgamento. 3 - O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 4 - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1418859/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20.03.2014, DJe 10.04.2014).

Quanto ao crime de exploração sexual de vulnerável, dispõe o artigo 218-B do Código Penal apontado como violado:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem

o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Extrai-se da letra do dispositivo transcrito que o delito de exploração sexual de vulnerável consiste em aliciar vulnerável à prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual, geralmente por meio do pagamento de retribuição de qualquer natureza na forma de dinheiro, bens, roupa ou comida, independentemente de a vítima já haver praticado algum ato sexual ou, de outro lado, já estar inserida em contexto de promiscuidade ou não, dada a amplitude das condutas abarcadas pelo tipo.

Importante ressaltar, contudo, acerca do conceito de “outra forma de exploração sexual”, que se trata de elemento normativo do tipo cuja interpretação e valoração não admitem analogia, nem pode extrapolar o universo semântico de “prostituição” em si, pena de se instituir incabível elastério à conduta incriminada no tipo ou de se alcançar conduta já abarcada em outros crimes contra a dignidade sexual.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

32. Exploração sexual: a Lei 12.015/2009 inseriu em vários tipos penais a expressão exploração sexual. O art. 234-C, que definia, foi vetado. Logo, criou-se um elemento normativo do tipo, dependente de valoração cultural. Em primeiro plano, deve-se considerar sua similitude com a prostituição, pois o próprio texto legal menciona a prostituição ou outra forma de exploração sexual. Explorar significa tirar proveito de algo ou enganar alguém para obter algo. Unindo esse verbo com a atividade sexual, visualiza-se o quadro de tirar proveito da sexualidade alheia ou enganar alguém para atingir práticas sexuais. Explora-se sexualmente outrem, a partir do momento em que este é ludibriado para qualquer relação sexual ou quando o ofendido propicia lucro a terceiro, em virtude de sua atividade sexual. A expressão exploração sexual difere de violência sexual. Logo, o esturador não é um explorador sexual. Por outro lado, exploração sexual não tem o mesmo sentido de satisfação sexual, portanto, a relação sexual, em busca do prazer, entre pessoa maior de 18 anos com pessoa menor de 18 anos não configura exploração sexual. Desse modo, podemos considerar crimes ligados à exploração sexual as figuras dos arts. 215, 216-A, 218-B, 227, § 2º, parte final e § 3º, 228, 229, 231 e 231-A (Código penal comentado, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1065 e 1066).

E no presente caso, a despeito da odiosa conduta do recorrido, que, aproveitando-se da miserabilidade das vítimas, pagava módicas quantias em dinheiro e lanches para induzir menores de 9 e 10 anos a praticar atos libidinosos ou conjunção carnal com outros menores, o fato é que as vítimas não foram submetidas, induzidas ou atraídas à prostituição ou outra forma de exploração sexual, estando toda a conduta do acusado dirigida sempre a satisfazer a sua própria lascívia, já punida com as penas dos artigos 217-A e 218-A do Código Penal.

Não foi outro o sentido do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal:

Em seguida, verifica-se que não assiste razão ao *Parquet* quanto à imputação pelo crime do art. 218-B.

In casu, em nenhum momento restou configurada a submissão, indução ou atração dos ofendidos à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Pelo contrário, depreende-se do caderno processual que os atos perpetrados pelo réu tiveram o escopo de satisfazer sua própria luxúria.

Nesse ponto, o Sodalício local asseverou (f. 373):

‘No caso, embora a atitude do acusado não seja moralmente aceitável, sua conduta não se amolda ao referido tipo penal, haja vista que não houve submissão dos ofendidos à exploração sexual ou à prostituição, tampouco houve aferição de vantagem por parte do acusado. Restou provado que ele teve relações sexuais e praticou atos libidinosos com as adolescentes com o intuito de satisfazer a sua própria lascívia, sem, entretanto, praticar qualquer ato que evidenciasse o objetivo de favorecer a exploração sexual das vítimas’.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau quanto às duas condenações pelo delito do artigo 217-A do Código Penal, cujas penas são de 8 anos de reclusão cada, somadas às penas do delito do artigo 218-A do Código Penal de 2 anos de reclusão e do artigo 243 do ECA de 2 anos de detenção e 10 dias-multa a que o recorrido também fora condenado, totalizam 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, restabelecendo ainda, em consequência, o regime fechado para o início do cumprimento.

É o voto.

Certidão de julgamento

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schiatti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 10 de junho de 2014. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJe* de 27.06.2014.)

...