

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 236.004 - AM (2012/0051467-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SAUL MAX PINHEIRO DE VASCONCELOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : S G C

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ARTIGO 217-A DO CP. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELO MINISTERIAL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. OCORRÊNCIA. OBJETIVIDADE NORMATIVA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DISPENSABILIDADE. APARÊNCIA FÍSICA DA MENOR. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na hipótese em apreço, inexistente flagrante ilegalidade pois, com o advento da Lei n.º 12.015/09, o tipo penal de estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas, a se entender que, em sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos à época dos fatos e tendo o acusado conjunção carnal com a pessoa vulnerável nos termos legais, a imputação do crime do artigo 217-A do Código Penal mostra-se plausível na espécie, sendo despidendo o consentimento da vítima.

3. O exame do contexto fático-probatório realizado pela instância ordinária suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pela origem, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 236.004 - AM (2012/0051467-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : SAUL MAX PINHEIRO DE VASCONCELOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : S G C

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de S. G. C, apontando-se como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Apelação Criminal n.º 2011.000007-3).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 217-A do Código Penal (Processo n.º 0001139-48.2011.804.0056, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Tefé/AM).

Ao final da instrução, o Juízo de primeira instância prolatou sentença absolutória em 29.11.2010 (fls. 28/39).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para condenar o paciente à pena de 08 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, nos termos da exordial acusatória. Eis o teor do aresto vergastado (fls. 68/79):

"(...)

Com a devida vênua ao douto juiz *a quo*, cuja sentença encontra-se perfeitamente redigida e bem fundamentada, os argumentos ali constantes não devem prosperar.

Embora conste do laudo de conjunção carnal de fls. 15 que o desvirginamento da vítima não era recente e que não havia sinais de violência no corpo dela, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal é de que o tipo penal do art. 217-A do CP comporta presunção absoluta de violência, sendo irrelevante, portanto, o consentimento da adolescente.

(...)

Ademais, como bem salientou o Graduado Órgão Ministerial, em razões de apelação às fls. 99, 'O legislador pode, validamente, estabelecer limites objetivos para a proteção de bens jurídicos. O limite objetivo dos 14 anos de idade, como já pacificado no STF, significa que não interessa o grau de maturidade da vítima, ela é incapaz de consentir validamente porque interessa à sociedade evitar a prática sexual com adolescentes de menos de 14 anos.' (grifos no original).

A principal tese de defesa do Apelado consiste na alegação de que a vítima mantinha relações com o acusado por sua livre e espontânea vontade, inclusive sendo ela quem o procurava na maior parte das vezes.

É de se ressaltar, no entanto, a especial situação em que a adolescente estava vivendo.

Superior Tribunal de Justiça

A menor fora criada pela avó, vivendo com ela e com um tio até o presente momento. Ocorre que, conforme declarado pelo próprio acusado (fls. 36/38 e 57/59), esta vinha sofrendo dificuldades na convivência familiar, tendo em vista que regularmente era agredida física e moralmente por ambos, sempre que julgavam que a jovem possuía um comportamento incompatível com a moral e os bons costumes.

Assim sendo, era comum que a vítima deixasse seu lar, buscando encontrar na rua a paz que não havia dentro de casa, isso quando não era expulsa pela própria avó.

Nesse contexto, alega o acusado que era ele quem a acolhia em sua residência, dando a ela o amor e o carinho que não recebia no seio da família.

Ora, vê-se claramente que o Apelado aproveitava-se da fragilidade da menor, oferecendo o 'afeto' de que ela sentia falta para tê-la consigo. Diante de tais circunstâncias, é até compreensível que a adolescente por vezes procurasse o acusado, preferindo estar junto a ele do que estar dentro de casa, onde era constantemente agredida física e moralmente.

Ocorre que a vítima, justamente pela idade que possuía à época, 12 anos, não tinha a compreensão de que também ali, junto ao acusado, estava sendo agredida, mesmo que não estivesse recebendo ofensas físicas ou os insultos que estava acostumada a ouvir dentro de casa.

Por tais situações é que o consentimento do menor de 14 anos é irrelevante para caracterização do delito insculpido no art. 217-A do CP.

(...)

Também o argumento de que o acusado imaginava que a menor possuía 16 anos, não pode prosperar.

A vítima declarou em sede policial (fls. 10), confirmando posteriormente no judicial (fls. 65), que estudava na 6ª série do ensino fundamental junto com a irmã do Apelado e que o conheceu num dia em que ambas estavam fazendo um trabalho escolar na casa deste.

Assim sendo, tendo uma irmã contemporânea à vítima, não há que se falar em desconhecimento da idade dela, ao menos aproximadamente.

Por fim, ressalte-se que após a concessão da liberdade provisória o Réu voltou a encontrar-se com a adolescente, o que demonstra a sua indiferença com a menor idade da vítima, pois àquela altura já possuía total conhecimento dos fatos, razão pela qual teve sua prisão novamente decretada.

Por todas as razões expostas, julga-se procedente o recurso de apelação interposto às fls. 95/100, reformando-se a sentença absolutória de fls. 80/92, para CONDENAR o Réu S. G. C. pela prática do delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

Passo, então, à dosimetria da pena, obedecendo ao critério trifásico disposto no art. 68 do CP.

Nessa etapa da sentença penal condenatória, 'O julgador deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidas e sopesadas todas as circunstâncias judiciais, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente à reprovação do crime'.

Na primeira fase, analisando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar a esse respeito.

O apelado não possui antecedentes criminais. A conduta social 'relaciona-se com o estilo de vida, honesto ou reprovável, do agente perante

a coletividade, familiares e companheiros de trabalho e de estudo'.

Não se tem notícias nos autos de tais informações, motivo pelo qual não se pode atribuir nenhum critério valorativo negativo a este respeito.

Igualmente, também não há nada que indique possuir o agente uma personalidade voltada à prática de crimes.

O motivo do crime 'diz respeito aos antecedentes psíquicos da ação, isto é, aos fatores causais que conduziram o agente a delinquir'. Não há nada, igualmente, desfavorável ao Réu nesse sentido.

As circunstâncias do crime são reprováveis, uma vez que o apelado aproveitava-se da fragilidade da vítima, que era constantemente expulsa de casa para acolhê-la em sua moradia, ocasiões em que ocorria o fato delituoso.

As conseqüências do crime também merecerem atenção, pois da conduta criminosa resultou a gravidez da adolescente.

Ressalte-se, no entanto, que embora tenha sido declarado pela menor (fls. 65) e reconhecido pelo próprio acusado (fls. 37; 69), não há nos autos nenhum laudo pericial que comprove a gestação da vítima, de tal forma que não poderá ser utilizado em desfavor por apelado.

É o que dispõe o art. 158 do CPP: 'Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado'.

A última circunstância judicial, comportamento da vítima, mostra-se favorável ao Réu, tendo em vista que a menor freqüentemente o procurava, facilitando a prática do delito, muito embora o consentimento dela seja irrelevante para a caracterização da figura típica, conforme exaustivamente demonstrado.

Com efeito, considerando-se que apenas as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao acusado e que o comportamento da vítima facilitou a prática do delito, verifica-se ser suficiente a fixação da pena-base no mínimo legal, ou seja, em 8 (oito) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifica-se não constar nenhuma circunstância agravante. Presente, porém, a atenuante prevista no art. 65, III, 'd' do CP.

Ocorre que, sendo a confissão uma atenuante genérica, não tem ela o poder de diminuir a pena abaixo do mínimo legal, mantendo-a, portanto, no patamar mínimo de 08 anos, em conformidade com a súmula 231 do STJ: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'.

Na terceira e última fase, embora verifique-se a ocorrência da causa de aumento decorrente da gravidez da vítima, além de não constar nos autos o laudo pericial, como explicado acima, também não fora esta sequer narrada na denúncia, de tal forma que não poderá ser utilizada para exasperação da pena nesta fase processual.

Também não se verificam causas de diminuição de pena.

Assim sendo, fixo a pena definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, conforme art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista o óbice previsto no art. 44, I, do CP, uma vez que o delito sob comento, além de cominar pena superior ao limite estabelecido pelo dispositivo, traz na sua essência a violência contra a vítima.

Pelas mesmas razões, não faz jus o sentenciado ao benefício do *sursis*, previsto no art. 77 do CP.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, em dissonância ao parecer do Graduado Órgão do Ministério Público, conheço e dou provimento à presente apelação criminal, condenando o apelado S. G. C. à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela prática do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, crime hediondo nos termos do art. 1º, inciso VI, da Lei 8.072/1990.

Provada a materialidade e a autoria do crime, decreto a prisão preventiva do apelado para fins de garantia da ordem pública, com fulcro no art. 312 do CPP, tendo em vista que, solto, o sentenciado mantém relações com a vítima, fato comprovado anteriormente, quando recebera liberdade provisória durante a instrução processual, notadamente pelo fato de que a menor freqüentemente o procura.

Após o trânsito em julgado, deve o nome do sentenciado/apelado S G C ser lançado no Livro do Rol dos Culpados.

Expeça-se guia de recolhimento, juntando-se cópia dos documentos pertinentes para encaminhamento à Vara de Execuções Penais.

Por fim, oficie-se à Justiça Eleitoral para os fins do art. 15, III, da Constituição da República."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante colaciona precedentes desta Corte, a corroborar a tese defensiva de que a presunção de violência no estupro deve ser relativizada diante das peculiaridades do caso concreto.

Salienta que a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso ministerial.

Requer, liminarmente e no mérito, seja o paciente colocado em liberdade, com a manutenção da sentença absolutória prolatada pelo juiz singular.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 12/13), sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 62/79.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Pedro Henrique Távola (fls. 82/84), pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 236.004 - AM (2012/0051467-2)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ARTIGO 217-A DO CP. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELO MINISTERIAL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. OCORRÊNCIA. OBJETIVIDADE NORMATIVA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DISPENSABILIDADE. APARÊNCIA FÍSICA DA MENOR. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na hipótese em apreço, inexistente flagrante ilegalidade pois, com o advento da Lei n.º 12.015/09, o tipo penal de estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas, a se entender que, em sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos à época dos fatos e tendo o acusado conjunção carnal com a pessoa vulnerável nos termos legais, a imputação do crime do artigo 217-A do Código Penal mostra-se plausível na espécie, sendo despciando o consentimento da vítima.

3. O exame do contexto fático-probatório realizado pela instância ordinária suficientemente valorou a controvérsia apresentada, sendo que considerações outras, em prol da inversão do decidido pela origem, demandaria, necessariamente, acurada incursão nos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, inviável em sede de *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida à baila neste *writ* abarca a tese acerca da presunção relativa de violência no crime de estupro de vulnerável, com a manutenção da sentença absolutória de primeira instância, a ensejar a soltura do paciente.

Cumpra registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR

Superior Tribunal de Justiça

– IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação de sua ocorrência.

Ao proferir *decisum* absolutório, em 29.11.2010, o magistrado de origem fê-lo nestes termos (fls. 28/39):

"O feito encontra-se em ordem.

A múnua de preliminares ou questões prejudiciais de mérito, passo a indicar os motivos de fato e de direito que fundamentam esta decisão, analisados, pormenorizadamente, os elementos de convicção que foram carreados aos autos.

Da análise do conjunto probante, vê-se que as provas colhidas não são suficientes para a formação de um Juízo condenatório, uma vez que se cuida, a meu ver, de fato atípico.

De início cumpre-me estabelecer os conceitos de criança e de adolescente, tal qual se recolhe do estatuto respectivo art. 2º:

(...)

Pois bem. Os autos dão conta de que a vítima começou a se relacionar com o acusado quando já havia completado 12 (doze) anos de idade:

(...)

Destarte, tem-se que a hipótese comporta a apreciação da vulnerabilidade de adolescente e não de criança, ao menos na acepção jurídica do termo.

De outra banda, há que se perquirir, de início, se com a edição da Lei n. 12.015/2009, a presunção de violência tornou-se absoluta ou continua a ser relativa em determinadas hipóteses (como no caso de cuidar-se de adolescente e não de criança).

(...)

O caso em destaque, ao que percebo, revela uma dessas exceções a novel regra geral estampada na letra fria da lei de que manter relação sexual com menor de 14 anos deve ser considerado, sempre, estupro de vulnerável.

Nesse particular, colhe-se dos autos, especificamente da peça de ingresso, que vítima e acusado passaram a conviver *more uxório*, inclusive.

Ademais, da instrução processual emergem as revelações de que, em momento algum, existiu qualquer tipo de violência, e de que a vítima já havia se relacionado sexualmente antes de conhecer o acusado

(...)

Não ha que se falar, no caso em destaque, em presunção absoluta, sob pena de se adotar, no campo penal, a teoria da responsabilidade objetiva, quanto mais quando se trata de relação consentida, com pessoa que possui desenvolvimento biológico precoce (o que inclusive foi avaliado em audiência) e plena capacidade de discernimento (desvirginamento anterior ao fato).

(...)

Há que se destacar, por fim, algumas situações de suma importância para o escoreito deslinde desta ação penal.

A primeira delas diz respeito ao bem jurídico penal tutelado. Ao que se sabe, o bem jurídico penal é constituído do interesse relevante presente merecedor de proteção estatal na órbita criminal. A apuração da relevância desse interesse, todavia, a ponto de se constituir bem jurídico penal, realiza-se periodicamente, conforme a evolução dos costumes e das tradições, merecendo acompanhar o grau de desenvolvimento das relações humanas e sua inteligência em relação aos bens disponíveis e indisponíveis, vale dizer, a paralisação interpretativa do alcance e importância do bem jurídico penal é inviável, uma vez que a modernidade da evolução do Direito impõe a revisão dos conceitos de tempos em tempos.

Ora, o fato de uma menor de 14 anos e maior de 12 anos manter relações sexuais é um bem jurídico que passou de um grau de proteção absoluta para uma tutela relativa, observadas, é claro, as peculiaridades de cada caso concreto?

Destaque-se, a respeito das peculiaridades desse caso, que a menor está grávida de sete meses e uma eventual condenação chegaria ao contra-senso de prejudicar mais a vítima e o nascituro do que o próprio acusado, considerando que os mesmos já viviam como se casados fossem.

Não se pode olvidar, ainda, a necessária observância ao princípio da proporcionalidade, posto que uma condenação pelo fato do acusado ter praticado relação sexual consentida com uma menor de 14 anos comportaria pena mínima mais grave (08 anos) do que se o mesmo acusado houvesse ceifado a vida da vítima (homicídio simples), hipótese que comporta pena mínima de 06 (seis) anos.

O derradeiro aspecto diz respeito ao conceito de vulnerável: E que somente aqueles que não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual é que podem ser considerados como vítimas do crime de estupro de vulnerável, o que não é o caso. É dizer, não basta, para a configuração do crime, a prática de ato sexual com menor de 14 anos, sendo necessário, portanto, que ele (menor) seja vulnerável, desprotegido, pois não se pode, apenas pela alteração legislativa, apagar a própria etimologia do vocábulo estupro, que significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral.

Na hipótese sob apreciação a presunção absoluta de violência imputada na denúncia não merece acolhida, uma vez que, como demonstrado na instrução processual a vítima, apesar de ter de 12 para 13 anos na data do fato já possuía discernimento suficiente para aquiescer à vontade do acusado, ou não.

Ante tais circunstâncias, faz-se imperiosa a absolvição com base no art. 386, III, do CPP.

Diante do exposto, nos termos do artigo 386, III do Código de Processo Penal, JULGO IMPROCEDENTE o pedido insito na denúncia e, por conseguinte, ABSOLVO o acusado S G C, com qualificação nestes autos

Superior Tribunal de Justiça

como infrator do artigo 217-A, do CPB.
Sem custas."

Já o Colegiado estadual assim se manifestou, no que interessa, *verbis* (fls. 68/75):

"(...)

Embora conste do laudo de conjunção carnal de fls. 15 que o desvirginamento da vítima não era recente e que não havia sinais de violência no corpo dela, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal é de que o tipo penal do art. 217-A do CP comporta presunção absoluta de violência, sendo irrelevante, portanto, o consentimento da adolescente.

(...)

Ademais, como bem salientou o Graduado Órgão Ministerial, em razões de apelação às fls. 99, 'O legislador pode, validamente, estabelecer limites objetivos para a proteção de bens jurídicos. O limite objetivo dos 14 anos de idade, como já pacificado no STF, significa que não interessa o grau de maturidade da vítima, ela é incapaz de consentir validamente porque interessa à sociedade evitar a prática sexual com adolescentes de menos de 14 anos.' (grifos no original).

A principal tese de defesa do Apelado consiste na alegação de que a vítima mantinha relações com o acusado por sua livre e espontânea vontade, inclusive sendo ela quem o procurava na maior parte das vezes.

É de se ressaltar, no entanto, a especial situação em que a adolescente estava vivendo.

A menor fora criada pela avó, vivendo com ela e com um tio até o presente momento. Ocorre que, conforme declarado pelo próprio acusado (fls. 36/38 e 57/59), esta vinha sofrendo dificuldades na convivência familiar, tendo em vista que regularmente era agredida física e moralmente por ambos, sempre que julgavam que a jovem possuía um comportamento incompatível com a moral e os bons costumes.

Assim sendo, era comum que a vítima deixasse seu lar, buscando encontrar na rua a paz que não havia dentro de casa, isso quando não era expulsa pela própria avó.

Nesse contexto, alega o acusado que era ele quem a acolhia em sua residência, dando a ela o amor e o carinho que não recebia no seio da família.

Ora, vê-se claramente que o Apelado aproveitava-se da fragilidade da menor, oferecendo o 'afeto' de que ela sentia falta para tê-la consigo. Diante de tais circunstâncias, é até compreensível que a adolescente por vezes procurasse o acusado, preferindo estar junto a ele do que estar dentro de casa, onde era constantemente agredida física e moralmente.

Ocorre que a vítima, justamente pela idade que possuía à época, 12 anos, não tinha a compreensão de que também ali, junto ao acusado, estava sendo agredida, mesmo que não estivesse recebendo ofensas físicas ou os insultos que estava acostumada a ouvir dentro de casa.

Por tais situações é que o consentimento do menor de 14 anos é irrelevante para caracterização do delito insculpido no art. 217-A do CP.

(...)

Também o argumento de que o acusado imaginava que a menor possuía

16 anos, não pode prosperar.

A vítima declarou em sede policial (fls. 10), confirmando posteriormente no judicial (fls. 65), que estudava na 6ª série do ensino fundamental junto com a irmã do Apelado e que o conheceu num dia em que ambas estavam fazendo um trabalho escolar na casa deste.

Assim sendo, tendo uma irmã contemporânea à vítima, não há que se falar em desconhecimento da idade dela, ao menos aproximadamente.

Por fim, ressalte-se que após a concessão da liberdade provisória o Réu voltou a encontrar-se com a adolescente, o que demonstra a sua indiferença com a menor idade da vítima, pois àquela altura já possuía total conhecimento dos fatos, razão pela qual teve sua prisão novamente decretada.

Por todas as razões expostas, julga-se procedente o recurso de apelação interposto às fls. 95/100, reformando-se a sentença absolutória de fls. 80/92, para CONDENAR o Réu S. G. C. pela prática do delito de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal.

(...)"

Ao que cuida, não encontra fôlego a alegação defensiva. Para o exame da matéria, cumpre transcrever o tipo penal imputado, com a alteração da Lei n.º 12.015/2009:

"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."

Outrora, antes das modificações introduzidas pela referida norma, externei o meu posicionamento no EREsp 1021634/SP, de minha relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 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". Por fim, 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".

O atual quadro normativo-penal clama por novéis reflexões a respeito de tão espinhoso tema.

Com o advento da Lei n.º 12.015/09, inaugurou-se celeuma doutrinária sobre a possibilidade de relativização da presunção de violência, a persistir, segundo alguns juriconsultos, aos adolescentes - ou seja, maior de 12 (doze) anos, conforme

Superior Tribunal de Justiça

previsto no Estatuto Menorista, e menor de 14 (catorze) anos, de acordo com o limite estipulado no artigo 217-A do Código Penal.

Não obstante, a mim me parece que a alteração da norma penal do estupro de vulnerável apresentou considerações objetivas e taxativas, embora motive certa preocupação o fato de eventualmente o legislador sanar discussões doutrinárias e jurisprudenciais com a modificação do tipo, conforme ressuma da justificativa do Projeto de Lei do Senado n.º 253/2004 (que originou o Projeto de Lei n.º 4.850/2005, o qual desaguou na Lei n.º 12.015/09). Ei-la:

"(...)

O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra a 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 ente 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)

Dessarte, em sendo a vítima menor de 14 (catorze) anos à época dos fatos e tendo o acusado conjunção carnal com a pessoa vulnerável nos termos legais, a imputação do crime do artigo 217-A do Código Penal mostra-se plausível na espécie. Nessa senda, entende-se por despreciando o consentimento da vítima.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior:

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A *QUO*. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima.

2. Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes.

3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código 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, o que efetivamente se verificou *in casu*.

4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão *a quo*, com o restabelecimento do *decisum* condenatório de primeiro grau, nos termos do voto."

(REsp 1371163/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

Assim, inexistente qualquer pecha no feito, não há falar em liberdade do increpado, soltura essa requestada pela defesa com espeque na tese supra-analisada.

Ademais, elidir o que fora firmado em instâncias primevas não condiz com o âmbito restrito do *habeas corpus*. De se notar que, no caso concreto, o exame do contexto fático-probatório foi feito pelas instâncias ordinárias, que suficientemente valoraram a controvérsia apresentada, não competindo a esta Corte Superior de Justiça, que não constitui autoridade revisora, a reapreciação das provas dos autos.

Assim, é curial perceber que maiores considerações acerca do tema, de modo a inverter o decidido pela origem, acolhendo a outra versão existente nos autos, de que a menor aparentava possuir mais idade, demandaria, necessariamente, o revolvimento do substrato produzido no feito, mediante uma análise mais acurada, ampla e profunda dos elementos em que se arrimaram as instâncias ordinárias, que se apresenta obstada nessa via.

Com efeito, procedendo-se o exame da questão, estar-se-ia a incursionar a seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*. Nesse sentido, vejam-se estes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PLEITO DE

ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ELEITA DO WRIT. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - No caso dos autos, o Impetrante sustenta que a condenação do Paciente foi contrária à prova colhida nos autos, porquanto a prova testemunhal revelou-se contraditória. A pretensão demanda aprofundamento na análise do conjunto fático-probatório, incompatível com a via escolhida do *habeas corpus*, de cognição sumária.

II - Agravo Regimental improvido."

(AgRg no HC 234.268/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 09/10/2013)

"HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VEREDICTO. SOBERANIA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DA PROVA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DA TURMA JULGADORA COM BASE NO CORPO DE DELITO. CONTRADITÓRIO. OFENSA AOS ARTIGOS 159 E 176 DO CPP VEZ QUE REALIZADO POR LAUDOS COMPLEMENTARES EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Não caracteriza ofensa ao princípio da soberania dos veredictos a decisão colegiada que cassa a sentença absolutória manifestamente contrária à prova contida nos autos;

2. Esta Corte já firmou posição no sentido de ser incabível utilizar-se do *mandamus* para a demonstração de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, diante da necessidade de reavaliação de prova;

3. O Tribunal de origem, ao se convencer da materialidade do delito nos termos do art. 157 do CPP, fê-lo com base na apreciação de todo o material probatório coligido aos autos - corpo de delito - e não apenas amparando-se nos laudos complementares de DNA;

4. Franqueado à Defesa, em mais de uma fase procedimental, acompanhar a realização dos exames complementares aos Laudos Oficiais, inexistente violação ao princípio do contraditório, sobretudo quando observados os preceitos do art. 159 e 176 do CPP.

5. Para que uma prova contamine outra e, via de conseqüência, todo o arcabouço probatório, é preciso ter por referencial a prova obtida de forma ilícita e admitida no processo, a partir da qual todas as demais decorram, exclusivamente, da prova espúria.

6. Elementos outros foram valorados pela Turma Julgadora, servindo os exames complementares de DNA, apenas para deixar estremes de dúvida as conclusões dos Laudos Oficiais.

Ordem DENEGADA, cassando-se a liminar concedida."

(HC 58.137/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 313)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA MOTIVO TORPE. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. OPÇÃO DOS JURADOS PELA TESE ACUSATÓRIA QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A decisão do Conselho de Sentença que opta pela tese acusatória do homicídio qualificado pelo motivo torpe, proferida com suporte fático consignado nos autos, conforme proclamou a instância ordinária encarregada da prova, não é manifestamente contrária à prova colhida.

3. Tendo a pena do homicídio qualificado sido fixada no mínimo legal não há como perquirir eventual existência de circunstância atenuante.

4. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 233.216/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. CABIMENTO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA. ABSOLVIÇÃO EM CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível ou improcedente.

2. O reconhecimento da fragilidade do arcabouço probatório se ajusta à previsão trazida no inciso I do artigo que trata da revisão criminal, na medida em que uma condenação nestes termos encontra-se inequivocamente contrária à evidência dos autos.

3. O exame do arcabouço probatório deve ser feito nas instâncias ordinárias, não competindo a esta Corte Superior de Justiça, que não constitui instância revisora, o reexame das provas dos autos.

4. 'É possível, em sede de revisão criminal, a absolvição, por parte do Tribunal de Justiça, de réu condenado pelo Tribunal do Júri.' (REsp 964.978/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 30/08/2012)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1154436/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS

Superior Tribunal de Justiça

AUTOS. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. Não é manifestamente contrária à prova dos autos, a decisão dos jurados que acolhe a tese acusatória do homicídio qualificado pelo motivo torpe, proferida com suporte fático consignado nos autos, conforme proclamou a instância ordinária encarregada do exame da prova.

4. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível."

(HC 238.856/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

"*HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Não há ilegalidade flagrante na hipótese, eis que o Tribunal de origem deixou certo que os jurados optaram por uma das versões contidas nos autos, não havendo qualquer usurpação de competência. E tal conclusão não pode ser alterada nesta sede, em que vedada a análise profunda das provas.

4. *Habeas corpus* denegado."

(HC 222.703/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2012/0051467-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.004 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 11394820118040056

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAUL MAX PINHEIRO DE VASCONCELOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PACIENTE : S G C

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

CERTIDÃO

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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