



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL DE ADULTO COM ADOLESCENTE MENOR DE 14 ANOS DE IDADE, SENDO O RÉU PROFESSOR DA VULNERÁVEL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ANTE A NÃO OPORTUNIZAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DOS MEMORIAIS AO MP. DESCABIMENTO. Disponibilizada a oportunidade para a oferta de memoriais em audiência, não pode o órgão acusatório afirmar a nulidade do feito por não se fazer presente na solenidade de instrução e julgamento, pois ciente da redação do artigo 403 do CPP, que demonstra a lisura do procedimento adotado.
2. PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE E VULNERABILIDADE EM SENTIDO ESTRITO. A presunção de vulnerabilidade, ao contrário da vulnerabilidade, possui natureza iure et iure e que não admite prova em sentido contrário, vinculando-se, na hipótese, a critério etário, que presume de modo absoluto a incapacidade volitiva dos menores de 14 anos de idade.
3. CONSENTIMENTO DA VULNERÁVEL. Não se encontra o julgador autorizado a flexibilizar a norma penal, notadamente no caso concreto, em que a mitigação da vulnerabilidade intrinseca no artigo 217-A do Código Penal caminharia em desalinho com a doutrina da proteção integral, vigente no ordenamento jurídico brasileiro. A relação sexual de adulto com adolescente



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

menor de 14 anos de idade configura o crime de estupro de vulnerável, conforme entendimento inclusive sumulado pela Corte Superior, responsável por interpretar a lei federal em todo o Brasil, uniformizando a sua respectiva jurisprudência, com base nos princípios constitucionais e na garantia e na defesa do Estado de Direito.

4. DOSIMETRIA DA PENA. Neutros ou positivos os vetores do artigo 59 do Código Penal, impositiva a fixação da pena carcerária no piso normativo. Regime inicial semiaberto.

RECURSO PROVIDO.

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

COMARCA DE BOM JESUS

M.P.

APELANTE

..

E.M.J.

APELADO

..



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, **por maioria, proveram o recurso do ministério público para condenar o réu como incurso nas sanções do artigo 217-a, caput, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 08 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, vencido o relator, Des. José Conrado Kurtz de Souza, que desprovia o apelo do Ministério Público.**

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES.**

IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE).

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2018.

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA,

RELATOR.

DR. SANDRO LUZ PORTAL,

REVISOR E REDATOR.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

RELATÓRIO

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público contra **E. M. J.**, nascido em 17/11/1982, com 33 anos de idade à época do fato, como incurso nas sanções do Art. 217-A do Código Penal.

A denúncia restou assim lavrada:

*“Entre os dias 25 e 27 de novembro de 2015, em horário e local não suficientemente individualizados nos autos, mas em um “matagal” existente na zona urbana de Bom Jesus/RS, o denunciado **E. M. J.** teve conjunção carnal com a vítima **T. F. R.**, menor, então com 13 (treze) anos de idade (nascida no dia 14 de fevereiro de 2002, conforme informação constante na fl. 10 do IP).*

*Por ocasião dos fatos, a menina foi deixada por seu avô nas proximidades na escola **XXXXXXXXXX**, em Bom Jesus. Entretanto, não entrou no local e dirigiu-se até a casa do denunciado, que era seu professor de música, com quem supostamente estaria namorado.*

*Na sequência, algumas pessoas começaram a procurar **T. F. R.**, que acabou se escondendo em um mato. Após alguns instantes, o denunciado encontrou a menina, tendo com ela permanecido nesse local por dois dias consecutivos.*

Nesse intervalo o denunciado manteve relação sexual com a vítima, mesmo conhecedor da circunstância de que se tratava de uma menina com apenas 13 anos de idade.”



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Recebida a denúncia em 16/11/2016 (fl. 38-38v).

Procedida à citação do réu (fl. 45-46), que ofereceu resposta à acusação por intermédio de defensor constituído (fls. 48-58).

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas a vítima (CD à fl. 74), as testemunhas arroladas pela acusação (CD à fl. 74), as testemunhas arroladas pela defesa (CD à fl. 74), os informantes arrolados pela acusação (CD à fl. 74), homologada a desistência da testemunha Jaqueline (fl. 73), e efetuado o interrogatório do réu (CD à fl. 74).

Sobreveio sentença (fls. 73-75), prolatada no dia 21/06/2018, julgando improcedente a denúncia para absolver **E. M. J.** da imputação que lhe foi feita, com base no Art. 386, III e VI, do Código de Processo Penal.

Inconformado, apelou o Ministério Público (fl. 76).

Em razões (fls. 78-80), o *Parquet* suscita a nulidade do processo, tendo em vista que não foi oportunizado ao Ministério Público a apresentação dos memoriais, afrontando o princípio do contraditório. No mérito, postula a condenação do réu, nos exatos termos da denúncia. Afirma que a relação sexual havida entre o réu e a vítima é incontroversa nos autos. Aduz que a ofendida era menor de 14 anos de idade à época da relação sexual havida com o réu. Sustenta que o relacionamento amoroso entre o réu e a ofendida deve ser sopesado na dosimetria da pena, não sendo, no entanto, causa



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

relevante para excluir a culpabilidade do réu. Requer a reforma da sentença com a condenação do réu como incurso nas sanções do Art. 217-A, *caput*, do Código Penal.

Sobreveio decisão em 06/09/2018, a qual converteu o julgamento em diligência para a intimação dos advogados do réu **E. M. J.**, Dr. Adelar Velho Varela, OAB/RS nº 15347, e Dra. Adriana Vieira Varella, OAB/RS nº 57240, para apresentarem contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público (fls. 85).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 89-91).

Remetidos os autos a esta Corte, a douta Procuradoria de Justiça exarou parecer pelo acolhimento da preliminar e, no mérito pelo provimento do recurso ministerial (fls. 92-95).

Vieram-me conclusos os autos.

Registre-se, por fim, que foi cumprido o comando estabelecido pelos artigos 613, inciso I, do Código de Processo Penal e 170 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

VOTOS

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)

E. M. J. foi denunciado pela prática do crime previsto no Art. 217-A, *caput*, do Código Penal, tendo sido absolvido da imputação, com fulcro no Art. 386, III e VI, do Código Penal.

O Ministério Público postula, com seu recurso, preliminarmente, a nulidade do processo, porquanto não oportunizado ao *Parquet* a apresentação dos memoriais, afrontando o princípio do contraditório. No mérito, pretende a reforma da sentença, com a condenação do acusado nos exatos termos da denúncia.

No que toca à preliminar de nulidade, não assiste razão ao Ministério Público.

Em linha de princípio, tenho entendido que a ausência do Ministério Público, devidamente intimado e sem justificativa relevante, na audiência em que realizada a prova acusatória, nulifica o ato. Isto porque o Juiz assume a função acusatória, afrontando, assim, o princípio acusatório.

Todavia, a situação colocada nos autos é diferente, porquanto a ausência do *Parquet* na audiência não ocasionou prejuízo ao réu, não havendo falar em nulidade do ato.

E, ao contrário do afirmado pelo recorrente, foi oportunizado o oferecimento de alegações finais orais na Audiência de Instrução e Julgamento, em



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

sintonia com o disposto no Art. 403 do Código de Processo Penal, somente não tendo sido realizada a manifestação do *Parquet* em razão de sua ausência na Audiência de Instrução e Julgamento.

Assim sendo, em atenção ao disposto no Art. 565 do Código de Processo Penal¹, inviável a decretação da nulidade suscitada pelo Ministério Público.

Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público, passo à análise do mérito recursal.

Vejamos a prova oral colhida em juízo.

A vítima T. F. R., em juízo (CD à fl. 74), disse que reside com o acusado. Afirmou que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros. Asseverou que o acusado nunca a forçou a manter relações sexuais, ressaltando que sempre consentiu com tais atos. Afirmou que o relacionamento conjugal com o réu é bom, ressaltando que pretendem se casar. Afirmou que o relacionamento da sua família com o acusado é muito bom. Disse que depois do registro de ocorrência fugiu de casa, tendo ido morar com o acusado. Afirmou que, na época dos fatos narrados na denúncia, ela estava namorando com o réu. Asseverou que ama o réu, aduzindo que estão convivendo maritalmente desde os fatos narrados na denúncia.

A mãe da vítima, C. F. R., em juízo (CD à fl. 74), relatou que "*no começo*" (sic) não tinha conhecimento que o acusado e a vítima estavam namorando e,

¹ Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

por isto, efetuou o registro de desaparecimento da sua filha. Afirmou que não tem qualquer reclamação contra o acusado, aduzindo que ele "*é um filho, trata super bem ela*" (sic). Disse que a sua filha continua estudando. Contou que o relacionamento da sua filha e do réu é muito bom, aduzindo que eles pretendem se casar. Afirmou que a família do acusado se dá muito bem com a sua. Disse que a sua filha ficou braba quando ficou sabendo que tinha sido realizado o registro da ocorrência policial.

O avô da vítima, H. S. F., em juízo (CD à fl. 74), disse que, na época dos fatos narrados na denúncia, não conhecia "*bem*" (sic) o acusado, ressaltando que "*ele é um rapaz bom, assumiu a menina e agora vão casar*" (sic). Afirmou que o relacionamento da vítima com o acusado é "*de marido e mulher*" (sic). Disse que o acusado é professor de música, "*tem um conjunto dele*" (sic).

O pai do réu, D. S. M., em juízo (CD à fl. 74), afirmou que o relacionamento do réu e da vítima é bom, aduzindo que eles pretendem se casar. Disse que o réu e a vítima atualmente moram juntos. Afirmou que, na época do fato, não sabia que eles estavam namorando.

A secretária de educação, G. M. A. L., em juízo (CD à fl. 74), afirmou que o réu é professor de música, ressaltando que a conduta dele "*é excelente [...] nunca se teve queixa*" (sic). Afirmou que o réu dava aula para pessoas de todas as idades.

A testemunha M. C. V. F., avó da vítima, em juízo (CD à fl. 74), afirmou que o réu e a vítima atualmente estão namorando, aduzindo que "*eles estão muito bem, ele é um rapaz responsável, cuida bem dela*" (sic). Afirmou que o réu é professor de



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

música, bem ainda "*tem um conjunto dele*" (sic).

O réu E. M. J., em juízo (CD à fl. 74), disse que realmente manteve relação sexual com a ofendida na época do fato, ressaltando que, na época, acreditava que ela era maior de 14 (catorze) anos de idade. Disse que atualmente residem juntos, no mesmo terreno onde fica estabelecida a casa de seu pai. Afirmou que gosta da vítima e que pretende casar com ela. Asseverou que a vítima continua estudando, aduzindo que ela ainda faz estágio. Afirmou que a ofendida o ajuda com o seu trabalho de professor de música, bem ainda com o seu conjunto de música. Contou que trabalha como professor em três municípios. Disse que ele e a família da vítima se dão bem.

Como se vê, é incontroverso nos autos que o acusado manteve conjunção carnal com a ofendida quando ela tinha 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de idade, conforme descrito na denúncia.

Em que pese não se desconheça a existência de julgados em sentido diverso a respeito da matéria, este relator mantém o entendimento de que a norma penal referente à vulnerabilidade da vítima menor de 14 (catorze) anos em crimes contra a dignidade sexual deve ser flexibilizada em alguns casos, como o dos autos.

E isto porque, no caso em exame, a concordância da vítima de relacionar-se sexualmente com o réu deu-se em face do relacionamento amoroso havido entre ela e o acusado, como se colhe dos depoimentos colhidos



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

em juízo, ao que se acrescenta que na ocasião dos fatos a vítima estava prestes a completar 14 (catorze) anos de idade. Além disto, conforme bem pontuado pela Magistrada *a quo*, a prova oral colhida em juízo evidenciou que desde o fato narrado na denúncia o réu e a vítima relacionam-se maritalmente, inclusive residindo juntos, observando-se ainda o vínculo afetivo que une as famílias do réu e da ofendida.

Em casos análogos tenho ponderado que a nova legislação que introduziu o artigo 217-A em nosso Código Penal, aliás na esteira de legislações alienígenas, veio a agravar a conduta de quem, em termos gerais, pratica ato sexual com menor de 14 anos. O legislador buscou afastar a brecha legislativa que oferecia interpretação "dúbia" (?) que se instalava com a expressão *presunção* a que se referia o antigo 224 do CP brasileiro (**aplicável, repito, no caso sob exame**), ou, mais precisamente, se a *presunção* seria absoluta ou relativa, optando, com a reforma, pela fórmula mais rígida de que o consentimento do menor não é válido *tamquam non esset*, isto é, a *presunção* é absoluta.

Ocorre, porém, que, sob perspectiva mais ampla, constata-se que o direito penal não tem caráter absoluto e deve sempre ser visto em sua conformidade constitucional, portanto sob os auspícios dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da intervenção



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

mínima (*ultima ratio*).

Se por um lado houve agravamento pelo legislador de condutas como a que ora estamos analisando, de outro o legislador positivou o entendimento, já de longo presente na doutrina e jurisprudência, de que a tutela sobre os crimes sexuais não se insere na órbita de uma mutável, relativa e abstrata *moralidade pública*, sob a fórmula "*crimes contra os costumes*", mas, diversamente, na da *autodeterminação sexual*, que está diretamente relacionada com a dignidade da pessoa humana. *O direito à autodeterminação sexual, em sentido penal, deve, contrariamente, ser entendido como um direito de defesa do indivíduo². Contém, na verdade, a liberdade contra a "determinação" que venha de fora (externa) sobre o âmbito (pessoal) sexual.*

Neste propósito, oportunas são as palavras de NUCCI³ em obra que trata da reforma da lei.

²LAUBENTHAL, Klaus. **SEXUALSTRAFTATEN. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung.** Berlin. Springer-Verlag. 2000. s. 7. No original: "Das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung im strafrechtlichen Sinne muss vielmehr als ein Abwehrrecht des Einzelnen verstanden werden. Es enthält **die Freiheit vor Fremdbestimmung auf sexuellen Gebiet.** (...)". Em *tradução livre* no texto do voto, em itálico.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.** Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 11/12.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

“Há muito vínhamos sustentando a inadequação da anterior nomenclatura (“dos crimes contra os costumes”), lastreada em antiquados modelos de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral. Afinal os costumes representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas. Inexistia qualquer critério para o estabelecimento de parâmetros comuns e denominadores abrangentes para nortear o foco dos costumes na sociedade brasileira.

Aliás, em pior situação se encontrava o travamento da questão sob o enfoque evolutivo, pois tais costumes não apresentavam mecanismos propícios para acompanhar o desenvolvimento dos padrões comportamentais da juventude e nem mesmo para encontrar apoio e harmonia no também evoluído conceito, em matéria sexual, dos adultos da atualidade.”

E aqui vale para o caso dos autos: com interessante particularidade, o presente caso traz à lume e oferece a exame valores atuais (plurais) de nossa sociedade, os quais, embora nem sempre com eles estejamos concordes, têm de ser ponderados pelo aplicador da norma penal dentro da perspectiva da realidade sócio-econômico-cultural em que os destinatários da



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

norma estão inseridos.

Sob esse prisma é inegável que, no caso dos autos, se fazem atuantes os princípios da intervenção mínima⁴ (*ultima ratio*) e paralelamente o da fragmentariedade⁵ do direito penal. E, neste contexto, qualquer intervenção do direito penal não traria obra social, mas seria uma intervenção indesejada.

Com efeito, se se considerasse a idade da vítima como elemento

⁴BATISTA, Nilo. **INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO PENAL BRASILEIRO**. Rio Janeiro: Revan. 11ª Edição. 2007. Ao princípio da intervenção mínima se relacionam duas características do direito penal: a fragmentariedade e a subsidiariedade. Esta última, por seu turno, introduz o debate sobre a autonomia do direito penal, sobre sua natureza constitutiva e sancionadora.(...) A subsidiariedade do direito penal, que pressupõe sua fragmentariedade, deriva de sua consideração como "remédio sancionador extremo", que deve portanto ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente.

⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich u. WEIGEND, Thomas. **LEHRBUCH DES STRAFRECHTS**, Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, 5. Auflage, s. 52/53. Os autores, referindo-se à expressão que se tornou conhecida nas palavras de BINDING, de que o Direito Penal tem "caráter fragmentário", aduzem, e aqui *em tradução livre*, que ele (o Direito penal) não contém um sistema de proteção de bens jurídicos completo, mas sim limita-se ao particular/individual segundo o critério da punibilidade de baricentros/pontos centrais (previamente) escolhidos. O texto no original alemão: "Das strafrecht trägt nach einen berühmten Worte Bindings **fragmentarischen Charakter**. Es enthält kein umfassendes System des Rechtsgüterschutzes, sondern beschränkt sich auf einzelne nach dem Kriterium der „Strafwürdigkeit“ ausgewählte Schwerpunkte (...)”



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

exclusivo de suporte fático a justificar a edição de juízo de condenação do réu, ressaltando que na ocasião a ofendida contava com 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de idade, é evidente que a decisão, pela literalidade da interpretação do texto legal, estaria em franca colisão com a realidade dos valores sociais vigentes (ao menos no contexto sócio-econômico-cultural em que vivem os envolvidos), e, assim, em clara desproporção entre os fatos e sua identificação na órbita penal, com equivocada e excessiva intervenção estatal no direito de liberdade.

Aliás, no tópico, como refere Laubenthal⁶, já citado acima, *nem sempre a essência da moral sexual em uma sociedade deve estar em conformidade com o que os juízes e os tribunais superiores em relação a isso retêm/compreendem*. A vida, acrescento, é mais dinâmica e plural.

Trata-se, portanto, de típico caso em que a presunção de violência ínsita no Art. 217-A do Código Penal deve ser flexibilizada, buscando-se na norma a razoabilidade que é princípio constitucional.

Sobre o tema, cito entendimento do Superior Tribunal de Justiça neste mesmo sentido:

⁶ LAUBENTHAL, Klaus. **SEXUALSTRAFTATEN. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung**. Ob. Cit. s. 5. No original: Das Wesen der sexuellen Moral in einer Gemeinschaft muss nicht durchweg mit dem übereinstimmen, was Richter und oberster Gerichtshöfe dafür halten. Em *tradução livre* direto no texto do voto, em itálico.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR DE 14 ANOS. REVOGADO ART. 224, "A", DO CP. PRESUNÇÃO RELATIVA. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A violência presumida prevista no revogado artigo 224, "a", do Código Penal, deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço, portanto, a situações da vida das pessoas que demonstram a inexistência de violação ao bem jurídico tutelado.

2. Embargos de divergência acolhidos".

(REsp 1021634/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 23/03/2012)

(grifei)

Veja-se também outros julgados desta Corte que convergem para o mesmo entendimento:

"AC Nº 70.048.471.791 AC/M 3.909 - S 28.06.2012 - P 12 APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPROS MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA EM CONTINUIDADE DELITIVA. DIREITO PENAL INTERTEMPORAL. AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA INSCRITA, NO CASO, NA ALÍNEA "A" DO REVOGADO ART. 224 DO CÓDIGO PENAL EM VIGOR, EM



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

FACE DE LEI NOVA ABOLICIONISTA (LEI Nº. 12.015/2009). Não há dúvida nos autos de que a vítima estava prestes a completar 14 anos de idade na data do fato denunciado. Não obstante, tal circunstância não pode resultar em qualquer forma de presunção de violência inscrita no então vigente art. 224, alínea "a", do Código Penal, em face da sua revogação, já ao tempo da publicação da sentença ora recorrida, por lex mitior superveniente (Lei nº. 12.015/2009). PLEITO ABSOLUTÓRIO ACOLHIDO. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NO CASO. Conjunto probatório que indica o consentimento da vítima com os atos sexuais realizados. Particularidades do caso concreto e da prova coligida ao caderno processual, determinantes do afastamento da presunção de violência, daí resultando a absolvição do réu com força no art. 386, VII, do C.P.P. APELO DEFENSIVO PROVIDO" (Apelação Crime Nº 70048471791, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 28/06/2012).

"ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INOCÊNCIA DA OFENDIDA. ABSOLVIÇÃO. I - É indubitoso que, nos dias atuais, não se pode mais afirmar que uma jovem, na pré-adolescência, continue, como na década de 40, a ser uma insciente das coisas do sexo. Na atualidade, o sexo deixou de ser um tema proibido, para se situar em posição de destaque na família, onde é discutido livremente por



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

causa de Aids, nas escolas, onde adquiriu o status de matéria curricular e nos meios de comunicação de massa, onde se tornou assunto corriqueiro. A quantidade de informações, de esclarecimentos, de ensinamentos sobre o sexo flui rapidamente e sem fronteiras, dando às pessoas, inclusive as menores de 14 anos de idade, uma visão teórica da vida sexual, possibilitando-a rechaçar as propostas de agressões que nessa esfera produzirem-se e a uma consciência bem clara e nítida da disponibilidade do próprio corpo. Sob pena do conflito da lei com a realidade social, não se pode mais excluir completamente, nos crimes sexuais, a apuração do elemento volitivo da ofendida, de seu consentimento, sob o pretexto de que continua não podendo dispor livremente de seu corpo, por faltar-lhe capacidade fisiológica e psico-ética. No caso, como se vê do depoimento da vítima, ela tinha consciência de seus atos e agia de acordo com sua vontade. E não por sugestão ou ingerência de outros, em particular dos recorrentes. DECISÃO: Apelos defensivos providos. Unânime” (Apelação Crime Nº 70028311611, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 12/03/2009).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público, e, no mérito, desprovejo o apelo do Ministério Público.**



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

DR. SANDRO LUZ PORTAL (REVISOR E REDATOR)

Ingresso no mérito, independente do exame da preliminar, por entender que o resultado da decisão atende aos interesses da parte que se insurge quanto à lisura do procedimento adotado na origem para a oferta dos memoriais, ponto em que, caso entendesse pertinente manifestação, adianto que coadunaria com a posição exarada pelo Relator.

E, como adianta o acima posto, peço vênia para divergir da conclusão de mérito, ao efeito de afastar a absolvição proclamada e, dando provimento ao recurso ministerial, declarar o acusado condenado do crime de estupro de vulnerável, impondo-lhe a pena carcerária de oito anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Isto porque entendo não estar o julgador autorizado a flexibilizar a norma penal, notadamente no caso concreto, em que a mitigação da vulnerabilidade caminhará em desalinho com a doutrina da proteção integral, vigente em nosso ordenamento jurídico.

A esse respeito, oportuno transcrever em parte o voto do Ministro Felix Fischer, no julgamento Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 762.044/SP:

[...] Está enraizado na mente popular, em todos os níveis de instrução, ressalvadas tristes exceções que podem eventualmente ensejar a aplicação do erro de proibição, que ninguém deve envolver-se com menores. É até comum o uso da expressão "de menor". Não é recomendável, então, apesar do claro texto legal, que o Poder Judiciário, contrariando esse entendimento generalizado, aprove, através de julgado, que a prática sexual com menores é algo penalmente indiferente só porque a vítima, por falta de orientação, se apresenta como



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

inconsequente ou leviana. Isto cria uma situação repleta de inaceitáveis paradoxos. Por uma, justamente pela evolução dos costumes, não se compreende que alguém tenha a necessidade de satisfazer a sua lascívia com crianças ou adolescentes que não ultrapassaram, ainda, quatorze anos, tudo isto, em mera aventura amorosa. Por outra, a nossa legislação – repetindo – protege contra tudo e contra todos, os menores através do ECA e de outros mecanismos legais; protege, também, as prostitutas adultas contra a exploração, etc.; entretanto, admitindo-se válido o ato do réu-recorrido, estaria o Estado, através do Poder Judiciário, e apesar de expresse texto legal deixando desprotegidas aquelas menores, justamente as tristemente desamparadas e carentes. Elas seriam, o que é impressionante, objetivo válido para os irresistíveis prazeres de inescrupulosos adultos.

Note-se que não se está diante de vulnerabilidade absoluta, mas sim de presunção de vulnerabilidade, conceitos que não se confundem e cujas diferenças resultam na ausência de amparo legal à absolvição por este ângulo, de vez que a presunção absoluta de vulnerabilidade, ao contrário da vulnerabilidade absoluta, é tarifada e indiscutível na situação concreta, tratando-se de uma presunção *iure et iure*, que sequer admite prova em sentido contrário.

Irrelevante discutir, portanto, se a ofendida, à época com 13 anos de idade, consentiu ou não quando manteve relações sexuais com o acusado, **que contava com 33 anos de idade ao tempo dos fatos e era seu professor de música**, na medida em que a concordância do menor de 14 anos nos delitos de estupro de vulnerável não afasta a incidência da figura criminosa, conforme orientação pacificada do Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.480.881, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

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 anuisse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro - "beijos e abraços" - com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

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 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

A opção legislativa, no que se tange à primeira parte do preceito primário do artigo 217-A do Código Penal, possui critério objetivo, não estando o aplicador da norma, reforça-se, autorizado a interpretá-la em descompasso com os motivos que determinaram a sua criação, que se vinculam, no caso em exame, à proteção da criança e do adolescente.

Nesse sentido é a interpretação de Rogério Greco⁷:

⁷ GREGO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, v. III, Parte Especial, 9. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 532-534.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos. [...]. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal. Como dissemos anteriormente, existe um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima. Se o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos, mesmo que já prostituída, o fato poderá se amoldar ao tipo penal em estudo, que prevê o delito de *estupro de vulnerável*. [...]. O núcleo *ter*, previsto pelo mencionado tipo penal, ao contrário do verbo *constranger*, não exige que a conduta seja cometida mediante violência ou grave ameaça. Basta, portanto, que o agente tenha, efetivamente, *conjunção carnal*, que poderá até mesmo ser consentida pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso. Na verdade, esses comportamentos previstos pelo tipo penal podem ou não terem sido levados a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticados com o consentimento da vítima. Nessa última hipótese, a lei desconsidera o consentimento de alguém menor de 14 (catorze) anos, devendo o agente, que conhece a idade da vítima, responder pelo delito de estupro de vulnerável.

Esclareça-se, também no aspecto, que o caráter absoluto da presunção de inocência não se encontra vinculado à culpabilidade do agente, como espécie de responsabilidade penal objetiva, impondo, em verdade, um dever geral de abstenção da prática de conjunção carnal e de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menores de quatorze anos de idade, estando a norma proibitiva em alinhamento com a doutrina da proteção integral, seguida no sistema brasileiro, vinculando-se, essencialmente, à pessoa ofendida e não ao seu agressor.

Colaciona-se, por relevante, trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do Habeas Corpus n. 81.268/DF:

"Tenho - e parece ter sido esta a conclusão do eminente Relator -, que, senão explicitamente, ao menos a partir de diversas garantias constitucionais penais particularmente, a do art. 5º, XLV -, a Constituição indubitavelmente assumiu o Direito



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Penal da Culpa. Por isso, qualquer presunção de culpa seria inconstitucional, a exemplo do que se sustentou exaustivamente na Itália, a propósito da presunção de responsabilidade de diretores de jornais e que forçou a Corte Constitucional a uma interpretação conforme (cf. Nuvolone, Il. Dir. Pen. Della Stampa, p. 113) e levou à reforma do art. 57 do C. Penal).

*Daí não se segue, porém, a meu ver, nenhum padrão do qual fosse lícito extrair a alegada inconstitucionalidade da presunção de violência do art. 224 do Código Penal nos delitos contra os costumes da liberdade sexual e outros similares, se a vítima não é maior de quatorze anos. **Data venia**, isso nada tem a ver com presunção de culpa. A presunção, no dispositivo questionado, é um modo de legislar: a menoridade da vítima e sua, aí sim, incapacidade absoluta de consentir, substitui, no caso, um elemento típico do art. 213 e similares, que é a violência real. Nada mais. E isso, a meu ver, não é inconstitucional: a personalidade de responsabilidade penal - que é o princípio constitucional a considerar - não veda ao legislador equiparar, na tipificação de delitos contra a liberdade sexual, à violência ou à ameaça a irrelevância de eventual consentimento de vítima, que se reputa absolutamente incapaz de consentir.*

Outro problema, Sr. Presidente - já, aí sim, de evidentes conotações com o Direito Penal da Culpa -, é saber se a culpabilidade do agente, e não o caráter típico do fato, pode ceder, ante a prova do erro quanto ao elemento objetivo desta presunção, vale dizer, a idade da vítima. Isso tem, às vezes, sido equivocadamente discutido na jurisprudência sob o prisma das presunções absolutas ou relativas. Mas, a meu ver, não se trata de um problema de presunção absoluta ou relativa. A presunção do art. 224, a é absoluta. Outra coisa é que ela seja imputável ao agente sem que se componha o dolo, que pressupõe a consciência dos elementos objetivos do tipo, entre os quais, nesse caso, se situa a idade da vítima. Se há erro quanto ao elemento do fato, o que se exclui não é a criminalidade ou a tipicidade do fato, é o dolo do agente.

Nem cabe redarguir que só na alínea b - presunção de violência por ser a vítima alienada ou débil mental - o art. 224 reclama que o agente tenha ciência da circunstância. Na alínea a, o que elimina o dolo é o erro sobre a idade, que exige a convicção de ser a ofendida maior de quatorze anos."

O Superior Tribunal de Justiça inclusive aprovou, no dia 06 de novembro de 2017, o enunciado da Súmula 593: *"O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo*



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.”

A afirmação da natureza absoluta da vulnerabilidade do menor de 14 anos de idade também se encontra afirmada, inclusive muito antes da edição da novel legislação, no âmbito da Corte Suprema, tomando-se como exemplos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ARTIGOS 213 e 224, ALÍNEA A (NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. ATIPICIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. MENOR DE 14 ANOS. VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A presunção de violência no crime de vulnerável, menor de 14 anos, não é elidida pelo consentimento da vítima ou experiência anterior e a revisão dos fatos considerados pelo juízo natural é inadmitida da via eleita, porquanto enseja revolvimento fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 940.701-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/04/2016, e HC 119.091, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18/12/2013. 2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 217-A do Código Penal, pelo fato de haver cometido ato sexual com um menino menor de 13 anos de idade em troca de um amortecedor de bicicleta e filmado todo ato em seu celular. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido.(HC 124830 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18-05-2017 PUBLIC 19-05-2017)

Penal. Habeas Corpus originário. Estupro de vulnerável. Consentimento da vítima menor de 14 anos. Irrelevância. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. 1. O Supremo



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que, para a configuração do estupro de vulnerável, é irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos. 2. Habeas Corpus indeferido, revogada a liminar. (HC 122945, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 03-05-2017 PUBLIC 04-05-2017)

Aliás, justamente para reafirmar a irrelevância do consentimento do vulnerável, acrescentou-se, com o advento da Lei 13.718/2018, o §5º ao artigo 217-A do Código Penal, assim redigido: *As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.*

E o fato de o casal viver em união estável, nos termos da iterativa jurisprudência da Corte Superior, não constitui causa extintiva da punibilidade e não exime o agente de responder pelo crime de estupro de vulnerável, tomando-se como exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. MENOR DE 14 ANOS.PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR.IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Em se tratando de menor de 14 anos, nem o consentimento da vítima ou sua experiência e comportamentos sexuais anteriores interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, porquanto o critério etário é objetivo, o que enseja o caráter absoluto da presunção de violência, consoante decidido no Recurso Representativo da Controvérsia n. 1.480.881/PI.2. A alegação de que a vítima e o ora recorrente constituíram união estável posteriormente, e ainda antes mesmo de completos os 14 anos da menor, não é capaz de determinar a extinção da punibilidade, ante a incapacidade para o casamento.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no REsp 1610840/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Face a semelhança, cito também recente decisão monocrática do Ministro Joel Ilan Paciornik, nos autos do Recurso Especial de nº 1748747/RO, em que provido o recurso ministerial para afastar a absolvição proclamada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia e restaurar a condenação pelo crime de estupro de vulnerável, face a prática de relação sexual entre maior de dezoito anos de idade e menor de quatorze anos de idade – naquele feito, tal como neste, a relação amorosa entre a vítima e o agressor teve início quando ela contava com 12 anos de idade, com posterior gravidez e convívio em união estável do casal.

Diga-se, também no aspecto, que considerar a constituição de núcleo familiar para a absolvição do acusado também iria ao encontro da intenção legislativa, vez que decidiu o legislador, ainda no ano de 2005, por revogar o disposto no artigo 107, inciso VIII, do Código Penal, que até então previa a extinção da punibilidade do agente pelo casamento com a ofendida nos crimes contra a dignidade sexual, à época denominados crimes contra os costumes.

A pretensão do legislador também é aferível na lei civil, que proíbe em absoluto o casamento do menor de dezesseis anos de idade, sendo que o casamento do adolescente de dezesseis anos completos até a maioridade civil se condiciona ao consentimento de ambos os pais ou de seus representantes legais – o que sequer existiria no caso posto em julgamento, tanto que os fatos foram comunicados à Autoridade Policial a partir da inconformidade da genitora da vítima com a relação mantida entre a filha e o réu.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

Por todo o exposto, face à taxatividade da conduta incriminada, impõe o provimento do apelo acusatório, mormente porque o Superior Tribunal de Justiça, a quem a Constituição Federal atribuiu a competência de interpretar a lei federal, já se pronunciou em reiteradas oportunidades, no sentido de afirmar a impossibilidade de mitigação do que dispõe o artigo 217-A do Código Penal.

No mais a mais, mesmo que eu pudesse cogitar na mitigação da vulnerabilidade – o que reforço pensar inviável – a situação posta em exame não poderia, a meu sentir, se enquadrar em medida excepcional desta ordem, vez que se está diante de diferença visível de idade – 20 anos –, em que o agressor era professor da vítima ao tempo do crime.

Acrescente-se, ainda, frente à tese pessoal sustentada pelo acusado, não ser crível a sua alegação de que desconhecia a verdadeira idade da ofendida, uma vez que ele era professor de música da adolescente há quase oito meses e o envolvimento de ambos não ocorreu em apenas uma data, mas sim de forma continuada.

Condenado o réu pelo crime de estupro de vulnerável, estou impondo a ele o apenamento mínimo previsto na infração, de modo a atender à intenção legislativa e, paralelamente, garantir a preservação da proporcionalidade no caso concreto, uma vez que os vetores do artigo 59 do Código Penal se mostram neutros ou favoráveis ao inculpado.

O regime carcerário é o inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, b, do Código Penal.



SLP

Nº 70078836285 (Nº CNJ: 0248840-23.2018.8.21.7000)

2018/Crime

É como voto.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE)

Com a vênia do eminente Relator, estou votando com a divergência.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Apelação Crime nº 70078836285, Comarca de Bom Jesus: "POR MAIORIA, PROVERAM O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CONDENAR O RÉU COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 08 ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME SEMIABERTO. VENCIDO O RELATOR, DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA, QUE DESPROVIA O APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO."

Julgador(a) de 1º Grau: