

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.945 BAHIA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : GECONIAS PEREIRA DE JESUS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: 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 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento, sob a presidência do Ministro Marco Aurélio, por maioria de votos, em indeferir a ordem e revogar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 21 de março de 2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACÓRDÃO

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.945 BAHIA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : **GECONIAS PEREIRA DE JESUS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A assessora Dra. Mariana Madera Nunes prestou as seguintes informações:

O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 217-A (estupro de vulnerável) do Código Penal. O Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, no processo nº 0003979-56.2010.8.05.0146, recebeu a peça acusatória em 18 de abril de 2011.

No Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública estadual, mediante *habeas*, pleiteou o trancamento do processo revelador da ação penal, apontando a ausência de justa causa. A Segunda Câmara Criminal, ao indeferir a ordem, consignou não terem sido demonstradas a atipicidade, a presença de causa extintiva da punibilidade ou a falta de indícios de autoria e materialidade delitivas a autorizar o acolhimento da pretensão deduzida.

Interpôs-se recurso ordinário, no Superior Tribunal de Justiça – de nº 44.142/BA –, ao qual a Quinta Turma negou provimento, assentando inexistirem elementos suficientes a conduzirem ao prematuro encerramento da persecução penal. Salientou não se mostrar inepta a denúncia, sublinhando

HC 122945 / BA

constar, na peça acusatória, descrição clara e individualizada da conduta do acusado. Mencionou descaber o reconhecimento da alegada ausência de justa causa, em virtude de demandar o reexame do conjunto fático-probatório, assinalando ser o procedimento incompatível com a via eleita.

A Defensoria Pública da União sustenta que a atipicidade da conduta não exige o revolvimento do quadro fático-probatório. Diz da falta de justa causa, ressaltando ter sido a conjunção carnal consentida pela vítima, em razão de relacionamento afetivo com o paciente.

Em âmbito liminar, requereu a suspensão do processo concernente à ação penal nº 0003979-56.2010.805.0146, em trâmite na Primeira Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, até o julgamento definitivo deste *habeas*. No mérito, pretende a confirmação da providência, visando o trancamento do aludido processo-crime.

Vossa Excelência deferiu o pedido de medida acauteladora, determinando a suspensão do processo-crime.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela inadmissão do *habeas*, afirmando-o substitutivo de recurso extraordinário.

Lancei visto no processo em 26 de fevereiro de 2017, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 14 de março seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.945 BAHIA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Percebam a via afunilada do recurso extraordinário. Pressupõe a adoção de entendimento contrário ao texto constitucional e a presença de tema com repercussão geral. Como então dizer que a adequação em tese obstaculiza a ação nobre que é o *habeas corpus*? Rejeito a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República, no que ressoa como verdadeira autodefesa, considerada a avalanche de processos.

Colho da denúncia o seguinte trecho:

[...]

Emerge dos autos que, nos dias 5/7/08 e 31/7/08 no “becão”, localizado nas proximidades do posto policial, Bairro João Paulo II, nesta URB, Geconias Pereira de Jesus, ora denunciado, manteve conjunção carnal com a adolescente Aline Figueiredo Lima, que contava 13 anos à data dos fatos.

Consoante declarações da vítima, a mesma teria mantido um breve relacionamento (dois dias) com o demandado, nos quais manteve conjunção carnal consentida com o mesmo. Informa a vítima que teria insistido com o acionado para que mantivessem um compromisso de namoro, tendo o mesmo se recusado.

[...]

Inexiste crime presumido. Indispensável é que se tenha quadro a revelá-lo, a estampar a condição de vítima. Isso não ocorre quando, nos dias atuais, menor de 14 anos aquiesce em manter relação sexual. Aliás, não é costume, antes desta última ocorrer, aquele que a implementa pedir

HC 122945 / BA

a identidade da parceira. Na maioria das vezes, a conjuntura não sinaliza tratar-se de menor de 14 anos.

Ante o contexto, defiro a ordem para trancar a ação penal, considerada a falta de justa causa.

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.945 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu considero essa uma das questões mais intrincadas, em matéria penal, aqui no Tribunal.

Mas, aqui, a hipótese tem uma complexidade grande. Nós estamos falando de dois jovens. Uma jovem de treze anos e um jovem de dezoito anos, que tinham um relacionamento, e, de maneira consentida, mantiveram relações sexuais. Por força de presunção legal, sendo a jovem menor de catorze anos, o estupro é presumido. Essa é a situação convencional: a violência é presumida. Houve uma decisão do Ministro Marco Aurélio, há muitos anos, e prevaleceu um certo tempo, depois o Plenário modificou esta decisão. Eu queria me reservar a possibilidade de repensar essa matéria. Claro que a situação, Ministra Rosa, de sexo com crianças menores de catorze anos não é uma questão de pouca relevância, mas isso faz um pouco parte de uma certa tragédia brasileira, em que, às vezes, aos treze anos nós não estamos nem sequer lidando com pessoas iniciantes, digamos assim, na prática sexual.

Aqui, a hipótese é um pedido de trancamento da ação penal. E eu não vou trancá-la. Portanto, não há ninguém preso ainda, mas eu gostaria de reler as decisões e as posições do Supremo Tribunal Federal, para, eventualmente, visitar essa matéria.

De modo que, Presidente, estou divergindo de Vossa Excelência no sentido de não deferir o trancamento da ação penal, mas sem que isso signifique, automaticamente, está me filiando à posição incriminadora na hipótese de jovens – os dois são jovens, quer dizer, não é um adulto de quarenta anos indo a um prostíbulo e mantendo relação sexual com uma jovem, o que eu, talvez, enquadrasse de forma diferente. Nós estamos falando de dois jovens claramente humildes, com discernimento limitado, que viveram um relacionamento. Não tenho convicção plena de que se

HC 122945 / BA

possa criminalizar isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – O que me sensibilizou muito foi este trecho da denúncia:

"Informa a vítima que teria insistido com o acionado" - quer dizer, com o paciente - "para que mantivessem um compromisso de namoro, tendo o mesmo se recusado".

Como ele se recusou a manter o namoro, ela fez a queixa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então. Não é uma questão juridicamente simples nem moralmente barata.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Interessa à sociedade colocar esse rapaz na cadeia? Naquele caso mencionado por Vossa Excelência, o que houve? Uma moça, que tinha vida dissoluta, – o juiz desconfiou da sanidade mental, no que saíra nomeando, na pequena cidade, com quem já tinha andado, e o exame foi negativo. O rapaz seria a vítima e, quando condenado a cerca de 8 anos de reclusão, já estava com família constituída, com 2 filhos. Mais tarde, essa mesma moça foi alvo de persecução criminal por furto ou roubo, já não me recordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito bem. Portanto, Presidente, eu não estou conhecendo do *habeas corpus* que é substitutivo de recurso extraordinário. E, por ora, não concedendo a ordem de ofício, mas compartilho com os colegas que tenho esse assunto aberto ainda para voltarmos a pensar, quer dizer, o que nós achamos que é verdadeiramente justo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – O Superior julgou o recurso ordinário, não julgou o *habeas corpus*, porque houve impetração no Tribunal de Justiça e aí, depois, a interposição do ordinário para o Superior. A Quinta Turma negou provimento a esse recurso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, eu estou denegando a ordem, Presidente.

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 122.945 BAHIA

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Luís Roberto, se Vossa Excelência me permite, nós já evoluímos aqui, mas já faz algum tempo - eu digo: evoluírmos para ir na esteira do Ministro Marco Aurélio -, no sentido de conhecer dos *habeas corpus* quando substitutivo do recurso extraordinário, justamente pela enorme dificuldade, de hoje, em função da alteração legislativa, que tenha trâmite um extraordinário – que seja admitido aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu estou negando.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Então, nós estaríamos conhecendo. O que nós estamos, na verdade, o que a Turma tem sido muito restritiva, como Vossa Excelência bem sabe, é no trancamento de ação penal via *habeas corpus*.

E, nessa linha, pedindo toda a vênua ao Ministro Marco Aurélio, eu indefiro a ordem... ele não está preso, não é questão de liberdade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Agora, por todas as razões, a opinião de Vossa Excelência, quando a matéria eventualmente volte aqui para julgamento de mérito, é muito importante. Eu gostaria muito de saber o seu pensamento de mérito nessa matéria.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu vou refletir sobre o tema. Em uma sociedade como a nossa, Ministro Luís Roberto... Ainda há pouco, assistia alguns registros na televisão, com relação a essas campanhas que são feitas, com relação aos pontos de prostituição de menores nas estradas, que é de uma tristeza da nossa cultura e do nosso estágio civilizatório.

Mas eu concordo com Vossa Excelência, que, pelos dados fáticos que aqui foram expostos, a situação é diferente. É um caszinho de namorados, ele com dezoito e ela com treze. Nós sabemos que o desenvolvimento feminino...

HC 122945 / BA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – A rigor, a rigor, acabou ficando. Depois quis o namoro. Como o namoro não ocorreu, representou contra o rapaz.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Uma retaliação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Aí está a minha dificuldade, porque parece que o STJ disse que haveria impossibilidade de até um revolvimento fático-probatório aqui no recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – É a história contada pelo Ministério Público. O acusado defende-se dessa mesma história!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Mas eu vou pensar, Ministro Marco Aurélio, eu vou refletir sobre o tema. Acho extremamente delicado.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 122.945

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S) : GECONIAS PEREIRA DE JESUS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu a ordem e revogou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, redator do acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 21.3.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma