



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.378.862 - SC
(2013/0134807-8)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A O DE A
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA E OUTRO(S) - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS E DEFICIENTE MENTAL PRATICADO ANTES DA LEI Nº 12015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO Nº 168/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Acórdão embargado no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à presunção de violência no crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos e deficiente mental praticado antes da vigência da Lei nº 12.015/2009. Incidência do enunciado nº 168/STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.378.862 - SC
(2013/0134807-8)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : A O DE A
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA E OUTRO(S) - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de agravo regimental interposto por A O DE A contra decisão resumida nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS E DEFICIENTE MENTAL PRATICADO ANTES DA LEI Nº 12015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO Nº 168/STJ. NULIDADE PROCESSUAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

Sustenta o agravante que o tema relativo à presunção de violência em crimes contra a liberdade sexual deve ser reexaminado pelo Colegiado, por isso, o manejo deste recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.378.862 - SC
(2013/0134807-8)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA MENOR DE 14 ANOS E DEFICIENTE MENTAL PRATICADO ANTES DA LEI Nº 12015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO Nº 168/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Acórdão embargado no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à presunção de violência no crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos e deficiente mental praticado antes da vigência da Lei nº 12.015/2009. Incidência do enunciado nº 168/STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O inconformismo não merece acolhimento, uma vez que o agravante não traz argumentos aptos a desconstituir o *decisum*.

Com efeito, os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente porque o acórdão embargado concluiu no mesmo sentido que a jurisprudência deste Sodalício, qual seja, o de que a presunção de violência no crime de estupro cometido contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do artigo 224, alínea "a", do Código Penal, é de natureza absoluta, de maneira que a aquiescência do ofendido ou mesmo sua experiência com relação ao sexo não tem relevância jurídico-penal.

Vejam-se os precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infligindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento 'quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.' (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas.

(EREsp 1152864/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2014)

RECURSO ESPECIAL - ESTUPRO - VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS - PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1 - A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que a presunção de violência no estupro, quando a vítima não for maior de 14 anos de idade, é absoluta.

2 - No caso, o recorrido manteve relações sexuais com a ofendida, à época dos fatos, com 13 anos e 4 meses de idade, após lhe fornecer substância entorpecente.

3 - É entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça que a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais não tem relevância jurídico-penal (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14.4.2010).

4 - Em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial, para condenar o recorrido pelo crime previsto no artigo 213 c/c artigo 224, alínea a, ambos do Código Penal, em vigor à época dos fatos, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para fixação da pena.

(REsp 953805/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECUSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ART. 224, 'A', DO CP. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 762.044/SP, relator para acórdão Ministro FÉLIX FISCHER (DJe de 14/04/2010), decidiu que a presunção de violência prevista no art. 224, alínea 'a', do Código Penal, é absoluta, sendo irrelevante, penalmente, o consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1415812/BA, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2013)

Na mesma linha de raciocínio, segue a jurisprudência da Suprema Corte:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.

2. [...].

3. Ordem denegada.

(STF/HC 119.091/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 18.12.2013).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTUPRO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C/C ART. 224, A, DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, 'a', do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AgRg no RHC 97.664/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 21.10.2013).

Nesse cenário, forçoso reconhecer a incidência do verbete nº 168 da Súmula desta Corte, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0134807-8 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg nos EREsp 1.378.862 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120458026 201204580260001 20120458026000100 28990022681

PAUTA: 22/02/2017

JULGADO: 22/02/2017
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. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : A O DE A
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A O DE A
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA E OUTRO(S) - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.