



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.686 - MT (2014/0204747-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : C A DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTS. 223 E 224, "A", AMBOS DO CP (ANTIGA REDAÇÃO). OCORRÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.152.864/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ (DJe de 01/04/2014), decidiu 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 da ofendida ou mesmo sua experiência com relação ao sexo não tem relevância jurídico-penal.
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 SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de setembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.686 - MT (2014/0204747-3)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **C A DE O**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por C A DE O, contra decisão monocrática, de minha lavra, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTS. 223 E 224, "A", AMBOS DO CP (ANTIGA REDAÇÃO). OCORRÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (fls. 287/299)

Em seu agravo regimental, juntado aos autos às fls. 308/311, o agravante aponta que "a presunção de violência disposta na alínea 'a' do art. 224 do Código Penal é relativa, podendo ser afastada diante do caso concreto". Neste sentido, acrescenta que "as peculiaridades do caso recomendam o afastamento da presunção de violência", já que "conforme consignado na sentença e no acórdão recorrido, a vítima demonstrava experiência sexual anterior para se determinar quanto à conveniência ou não das relações sexuais mantidas de forma consentida".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.686 - MT (2014/0204747-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTS. 223 E 224, "A", AMBOS DO CP (ANTIGA REDAÇÃO). OCORRÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.152.864/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ (DJe de 01/04/2014), decidiu 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 da ofendida ou mesmo sua experiência com relação ao sexo não tem relevância jurídico-penal.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, não obstante o juiz de primeiro grau ter entendido como plenamente comprovadas tanto a materialidade como a autoria delitiva, proferiu sentença absolutória com supedâneo na relativização da presunção de violência no delito de estupro praticado com menor de 14 anos de idade, já que a vítima teria mantido relações sexuais consensuais com o acusado, e possuiria vasta experiência sexual anterior. Colhe-se da decisão os seguintes trechos:

"A materialidade do crime está estampada na *notitia criminis* (fls. 14), auto de conjunção carnal (fls. 37/38), declaração da vítima na fase inquisitiva e instrutória, fls. 20/21 e fls. 88/97, assim como no interrogatório do denunciado, fls. 25/26 e fls. 88/97.

Já no que tange à autoria delitiva, o conjunto probatório não deixa dúvidas quanto à prática da conjunção carnal, contudo, verifica-se que a vítima manteve relações sexuais consensuais com o acusado.

Vejamos o depoimento do acusado na fase inquisitiva, fls 25/26:

'Que é sangrador e trabalha junto a empresa Michelin a quatro anos e meio; Que a empresa financiou uma casa para o interrogado, localizada na Rua Interna D, em Ouro Branco do Sul; Que resolveu construir um quarto nos fundos do terreno e alugou a casa da frente; Que em 2004 alugou a casa para o senhor SANTOS e sua família, por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais; Que SANTOS morava na casa com sua esposa DILES e dois filhos sendo RAQUEL e REONALDO; Que desde o início do ano RAQUEL, ia até a casa do interrogado onde pedia dinheiro, entrava no quarto, sentava na cama e comia o que achava; Que vivia insinuando para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogado com uma saia bem curta; Que RAQUEL pedia dinheiro para fazer sexo com o interrogado, porém o interrogado dizia que tinha idade para ser o pai de RAQUEL, porém ela falava que não tinha nada a ver; Que primeiramente RAQUEL pediu um cachorrinho de raça, depois um vídeo game e depois um celular; Que a primeira e única vez que manteve relações sexuais com RAQUEL foi a dez dias atrás; Que fizeram sexo no quarto do interrogado, por volta das 20h:00min; RAQUEL disse que já teria feito sexo com outros homens; Que a mãe de RAQUEL nunca perguntou sobre o motivo pelo qual o interrogado dava tanto presente para RAQUEL; Que não manteve relações sexuais com RAQUEL a força'.

Na fase instrutória, o mesmo ratificou seu depoimento colhido perante a autoridade policial, bem como frisou que as relações sexuais sempre foram espontâneas e, ainda, que a menor foi quem insistiu para ter relação sexual com o denunciado em troca de favores e outros presentes (interrogatório colhido, via audiovisual, postado às fls. 97).

Corroborando com a declaração do réu, tem-se o depoimento da vítima, onde afirma na fase inquisitiva que (fls. 20/21):

'Que aproximadamente um ano e cinco meses moram em uma casa alugada, pertencente a CÍCERO ALVES DE OLIVEIRA; Que CÍCERO reside em uma casa nos fundos, da casa alugada pela mãe da declarante; Que na escola começou a namorar com um garoto chamado JÚLIO CÉSAR (14 anos), que sua mãe sabia do namoro; Que as vezes namorava na casa de JÚLIO CÉSAR, onde manteve a primeira relação sexual, com JÚLIO;

Que das vezes que manteve relação sexual nunca chegou haver sangramento; Que não sabe dizer quantas vezes ficou com JÚLIO, porém esclarece que foram muitas; Que depois de algum tempo resolveram se separar; Que depois do carnaval, CÍCERO disse para a declarante que se ela fizesse sexo com ele, ele daria dinheiro; Que a declarante manteve relações sexuais com CÍCERO na casa dele, e logo depois o mesmo deu-lhe CEM REAIS; Que da segunda vez que manteve relações com CÍCERO ele deu um vídeo game e a terceira vez deu-lhe um aparelho celular; Que CÍCERO dizia para a declarante não dizer nada para sua mãe; Que a conselheira ROSANGELA procurou a declarante, oportunidade em que resolveu contar-lhe sobre os fatos; Que não gosta de CÍCERO e manteve relações com ele só por causa do dinheiro'.

Veja que a menor não era inexperiente e já tinha vida sexual ativa, mantendo várias relações sexuais com seu ex-namorado Júlio César antes mesmo dos fatos narrados nestes autos.

Nota-se pelas atitudes da vítima que a mesma, embora menor de 14 anos à época dos fatos, não mostrou em nenhum momento ser ingênua e alienada, visto que, conforme suas próprias palavras 'não foi obrigada a manter relação sexual com o denunciado e não era virgem na data dos fatos', (fls. 20/21).

Ademais, verifica-se pelo conjunto probatório que a vítima mantinha contato harmonioso com o denunciado, a ponto de frequentar a sua residência para conversarem. É de se ressaltar que, pelo próprio depoimento da vítima, suas visitas à casa do acusado, durante o período noturno, eram frequentes e nem sempre com o objetivo de relações sexuais, se postergando inclusive para após os fatos.

Por fim, em nenhum momento restou demonstrado que o acusado se valeu da ingenuidade/imaturidade da vítima para realizar os atos descritos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na denúncia, assim como não se pode ter a vítima como uma menina ludibriada, uma vez que suas atitudes demonstram claramente ser de uma mulher, incompatíveis para uma menina de 12 anos.

Daí se pode inferir que a menor tinha condições de aferir as consequências do ato sexual praticado com o agente e, por esta razão, não se pode desprezar sua capacidade de discernimento.

Vaie ressaltar que, a presunção de violência em apreço é de caráter relativo (*júris tantum*) e merece análise acurada conforme o caso concreto.

Assim, divergindo de posicionamentos contrários, entendo que a conduta, prescrita no artigo 213, c/c artigo. 224, 'a', do Código Penal, imputada ao acusado é de ordem relativa, razão pela qual deixo de reconhecê-la, visto que em favor da vítima não militava a chamada *innocentia consilii*.

Frise-se que, hodiernamente, assim tem caminhado a jurisprudência, principalmente levando-se em conta o atual avanço da sociedade em que vivemos, em que as crianças desde cedo são 'bombardeadas' com informações a respeito de temas sexuais.

Evidentemente, não se pode afirmar que uma adolescente tenha pleno conhecimento das matérias atinentes ao sexo. Entretanto, não podemos ser ingênuos a ponto de acreditar que desconheçam completamente do assunto, analise que deverá ser caso a caso e de acordo com o caso concreto.

Sobre o tema, trago à baila alguns posicionamentos jurisprudenciais: (...)

Por outro lado há que sopesar que a tipificação do crime em apreço, antes da alteração dada pela Lei nº 12.015/2009, era 'constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça'.

Nota-se que o dolo é específico, e o núcleo do tipo é constranger, que significa forçar, compelir obrigar, visando a conjunção carnal. Contudo, o constrangimento deve ser feito mediante violência (física) ou grave ameaça (ameaça de mal sério e idôneo) e deve haver dissenso da vítima.

Sopesadas tais circunstâncias do tipo penal, verifico a inexistência do dissenso da vítima, assim como a grave ameaça e violência, porquanto a própria menor afirmou que 'não foi obrigada a manter relação sexual com o denunciado', (fls. 20/21).

Com efeito, ante as provas carreadas nos autos onde comprova a inexistência do dissenso da vítima, segundo o entendimento jurisprudencial, é imperiosa a absolvição do denunciado". (fls. 164/166)

Analisando recurso de apelação aviado pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal *a quo*, também reiterando o entendimento quanto à comprovação da materialidade e da autoria delitiva, manteve a absolvição prolatada em primeiro grau de jurisdição com o mesmo entendimento de que o crime de estupro praticado em desfavor de menor de 14 anos teria presunção relativa de vulnerabilidade. Do aresto impugnado, transcreve-se os trechos que interessam:

"Compulsando detidamente os elementos probatórios, verifico que os fatos em apuração somente chegaram ao conhecimento da autoridade policial, quando, após receber denúncia anônima, a conselheira tutelar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rosângela Oliveira Teixeira procurou a vítima para saber o que estava acontecendo, momento em que ela contou que havia praticado conjunção carnal com o acusado em troca de presentes, conforme se denota das seguintes declarações:

'Que é Conselheira Tutelar e recebeu informações do Conselho de Sonora-MS, de que CÍCERO ALVES DE OLIVEIRA estaria mantendo relações sexuais com [R.C.S.], de 12 anos de idade; Que CÍCERO presenteava a menor com vários presentes, como aparelho celular, dava dinheiro; Que em seguida a declarante procurou a menor, e a mesma confirmou que manteve relações sexuais com CÍCERO por três vezes, dizendo ainda que quando manteve a primeira relação com CÍCERO não era mais virgem, porque teria mantido relações com CÉSAR (14 anos), morador vizinho da menor; Que em seguida a declarante manteve contato com a mãe da menor, a mesma ficou surpresa em saber que sua filha estaria mantendo relações sexuais com CÍCERO;' (Declarações extrajudiciais da Conselheira Tutelar Rosângela Oliveira Teixeira - fls. 16/17).

Em Juízo (fls. 96), a mencionada Conselheira Tutelar confirmou todas as informações anteriormente trazidas, assinalando, em síntese: que recebeu uma denúncia anônima e procurou a menor, momento em que ela relatou que efetivamente havia praticado conjunção carnal com o acusado; que ela e sua mãe moravam de aluguel em uma casa do Sr. Cícero; que a adolescente se aproximou dele porque ele lhe dava presentes; que não sabe de nenhuma ameaça praticada pelo agente; que a menor relatou que pediu um presente de valor maior e ele não teve como presenteá-la pelas suas condições; que a adolescente não era mais virgem na data dos fatos, uma vez que já havia praticado relações sexuais com um menino de idade próxima à dela que era vizinho quando tinha cerca de 11 anos; que a criança recebia presentes do acusado; que depois de algumas vezes a menor passou a procurar o acusado e pedir presentes; que a criança relatou que o acusado não a forçou e nem empregou violência; que a infante não relatou envolvimento com outras pessoas por dinheiro; que a vítima não parecia traumatizada ou arrependida, bem como não aparentava alteração no seu comportamento.

Da mesma forma, quando ouvida na fase inquisitiva, a vítima apontou que foi procurada pelo acusado e que ele lhe ofereceu dinheiro em troca de relações sexuais, sendo que os fatos se repetiram por três vezes, assinalando, ainda, que não era mais virgem na data dos fatos, pois já tinha mantido relações sexuais com seu antigo namorado, senão vejamos:

'Que na escola começou a namorar com um garoto chamado JÚLIO CÉSAR (14 anos), que sua mãe sabia do namoro; Que as vezes namorava na casa de JÚLIO CÉSAR, onde manteve a primeira relação sexual, com JÚLIO; Que das vezes que manteve relações sexuais nunca chegou haver sangramento; Que não sabe dizer quantas vezes ficou com JÚLIO, porém esclarece que foram muitas; Que depois de algum tempo resolveram se separar; Que depois do carnaval, CÍCERO disse para a declarante que se ela fizesse sexo com ele, ele daria dinheiro; QUE a declarante manteve relações sexuais com CÍCERO na casa dele, e logo depois o mesmo deu-lhe CEM REAIS; QUE da segunda vez que manteve relações com CÍCERO ele deu um vídeo game e a terceira vez deu-lhe um aparelho celular; Que CÍCERO dizia para a declarante não dizer nada para a sua mãe; Que a conselheira ROSANGELA procurou a declarante, oportunidade em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resolveu contar-lhe sobre os fatos; Que não gosta de CÍCERO e manteve relações com ele só por causa do dinheiro'. (Declarações extrajudiciais da vítima R. C. S. -fls. 20/21).

Em juízo (fls. 96), a ofendida confirmou que os fatos narrados na denúncia efetivamente ocorreram, sustentando, inicialmente, que o acusado a ameaçava, dizendo que se contasse para sua mãe o ocorrido ele iria lhe causar algum mal, ressaltando que manteve relações sexuais com o acusado por três vezes, tendo ganhado dele um vídeo game, dinheiro e um celular, sendo que não tinha feito sexo antes dos fatos. Em seguida, a vítima relatou que não possuía vínculo de amizade com o inculpado, aduzindo que ele era amigo do seu genitor e que continuou freqüentando a sua casa após o seu pai mudar-se de lá.

Contudo, após ser confrontada com os próprios relatos vertidos na fase inquisitiva, acabou voltando atrás, admitindo que ao tempo dos fatos não era mais virgem, uma vez que já tinha mantido relações sexuais por várias vezes com um antigo namorado, sabendo no que consistia o ato sexual. Ademais, na continuidade do seu depoimento, acabou revelando que possuía amizade com o acusado, sendo que mesmo após os fatos continuou freqüentando a casa dele somente para conversar, esclarecendo, ainda, que ele nunca foi violento ou a ameaçou, mesmo após ter sido chamado na Delegacia de Polícia.

A mãe da ofendida, Sra. Diles Terezinha Chagas dos Santos, afirmou tanto na fase inquisitiva (fls. 22/23) como na fase judicial (fls. 96) que apenas soube do ocorrido quando procurada pelo Conselho Tutelar daquela localidade, sendo que, ao indagar sua filha sobre os fatos, ela teria lhe confirmado que manteve relações sexuais com o acusado porque ele lhe dava presentes e que tais fatos ocorreram por três vezes. Por fim, a genitora ressaltou que na época sua filha não tinha muita 'noção das coisas', sendo que após os fatos não percebeu qualquer alteração no comportamento ou problema emocional com ela.

Por sua vez, a testemunha Maria Luiza Alves de Carvalho, ouvida em juízo às fls. 69 dos autos, foi peremptória ao afirmar que conhece o acusado há mais de nove anos, não sabendo de qualquer comentário que desabone a sua conduta. Ademais, a referida testemunha ressaltou que também conhece a vítima desde que ela tinha dez anos de idade, sabendo que ela ficava muito na rua, não parava em casa, e que tinha caso com outros homens, não só com o acusado, destacando que ela era muito 'assanhada'.

Da mesma forma, a testemunha Eduardo Pereira dos Santos destacou em juízo (fls. 69) que conhece o inculpado há bastante tempo e que ele é uma pessoa honesta, aduzindo que, muito embora não tenha visto a vítima com outros homens, não tem dúvida que ela tinha outros namorados, relatando, ainda, que 'hoje em dia ela está até pior'.

Por fim, o próprio acusado admitiu perante a autoridade policial ter praticado conjunção carnal com a infante, relatando, todavia, que ela se insinuava para ele, *in verbis*:

'Que desde o início do ano [R.C.S.J, ia até a casa do interrogado onde pedia dinheiro, entrava no quarto, sentava na cama e comia o que achava; Que vivia insinuando para o interrogado com uma saia bem curta; Que [R.C.S.J pedia dinheiro para fazer sexo com o interrogado, porém interrogado dizia que tinha idade para ser o pai de [R.C.S.J, porém ela falava que não tinha nada a ver; Que primeiramente [R.C.S.J pediu um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cachorrinho de raça, depois um vídeo game e depois um celular; Que a primeira e única vez que manteve relações sexuais com [R.C.S.J foi a dez dias atrás; Que fizeram sexo no quarto do interrogado, por volta das 20h:00min; [R.C.S.J disse que já teria feito sexo com outros homens; Que mãe de [R.C.S.J, nunca perguntou sobre o motivo pelo qual o interrogado dava tanto presente para [R.C.S.J; Que não manteve relações sexuais com [R.C.S.J a força'. (Interrogatório extrajudicial de Cícero Alves de Oliveira - fls. 25/26).

Em juízo (fls. 96), o acusado reiterou suas alegações anteriores, afirmando, em resumo: que a infante era muito assanhada e saía com outros rapazes, alguns mais velhos que o acusado; que manteve relações sexuais com ela em duas oportunidades; que não dava presentes em troca de sexo, que só presenteava porque ela pedia; que deu um celular, um vídeo game e prometeu um computador, mas como acabou não dando esse último item, ela disse que iria lhe entregar; que era ela quem ia no quarto atrás dele; que nunca convidou ela para fazer sexo; que gostava dela, sendo que ela já havia lhe proposto para se tratarem como marido e mulher; que tudo que ela pedia, ele dava; que ela costumava ficar na sua casa vendo televisão ou ajeitando as coisas; que nunca teve ciúmes dela; que teve um outro rapaz, conhecido como Baiano, que também passou pela mesma situação com ela; que sabia que ela era adolescente, mas ela afirmava que tinha 15 (quinze) anos; que durante as relações sexuais ela se portava como uma pessoa adulta.

Diante de tais elementos, conquanto a materialidade seja certa e o painel probatório seja coeso a imputar ao apelado a autoria da conduta tida como delitiva, o conteúdo do caderno processual reflete que a realidade fática não se mostra apta e suficiente para a edição de veredicto de inculpação.

De fato, o acervo probatório aponta para a tipicidade formal da conduta em questão, que reúne os elementos constitutivos da figura típica imputada, quais sejam: ter conjunção carnal com menor de 14 anos. Entretanto, existem questões que devem ser sopesadas para se perquirir sobre a legitimidade e pertinência da condenação nos moldes perseguidos pela acusação, as quais extrapolam a mera dicção legal e buscam sua razão de ser nos vetores principiológicos que orientam o direito penal.

É que o direito penal, conquanto se pautar nos postulados da legalidade e da taxatividade, também é informado pelos princípios da fragmentariedade e intervenção mínima, de modo que a análise da conduta sob persecução deve atender a todos esses vetores, ainda que resulte no afastamento da incidência da norma penal em casos de patente indiferença da ação humana para fins repressivos.

Em casos como o tal, o julgador deve perquirir com acuidade a tipicidade global da conduta, que envolve não apenas a subsunção desta ao tipo penal, como também a real afetação do bem jurídico tutelado, sob o prisma do olhar social, ou seja, dos valores incorporados pela coletividade, sob pena de se impor uma condenação divorciada da realidade social.

De se ver que o legislador adotou a faixa etária da vítima como critério unilateral para a determinação da sua capacidade de discernimento, dando ensejo a uma generalização abstrata nem sempre coincidente com a situação concreta, quando a maturidade e a experiência do sujeito passivo do 'crime sexual' ultrapassam o que se espera do simples número de dias vividos.

Não podemos desprezar que, na atual realidade social, não são raros os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos em que menores de 14 anos possuem vida sexual ativa e praticam, com normalidade, atos sexuais de forma consentida. Nessas situações, ainda que reprovável a conduta daquele que adere à vontade da menor e com ela pratica atos libidinosos, não se mostra proporcional a aplicação de sanção tão gravosa.

Ou seja, quando se tratar de vítimas menores de 14 anos, e no âmbito de relações consentidas, há de se ter especial atenção para que a lei não seja aplicada cegamente, ao largo de sua *ratio essendi*, pois nesses casos não se descarta a possibilidade de que os adolescentes tenham plena consciência para dispor de sua sexualidade, não sendo absoluta a vulnerabilidade presumida pela lei.

Corroborando essa linha de argumentação, Rogério Sanches Cunha, referindo-se a Guilherme de Souza Nucci, traz à discussão e faz críticas acerca do conceito de vulnerabilidade trazido pelo Código Penal, que considera tão somente o critério etário para tanto, desprezando as situações peculiares do caso concreto para se aferir se os adolescentes tinham consciência, ou não, do que seria a prática de atos sexuais, que em muitos casos, é uma constante em suas vidas. Confira-se: (...)

Percebe-se, em suma, que no afa de agravar sanções, o legislador, desconsiderando a realidade social e a multiplicidade de situações relacionadas com o tipo penal em questão - artigo 213, c/c artigo 224, alínea 'a' ambos do Código Penal, hoje transmutado na figura típica descrita no artigo 217, do mesmo codex, acabou por tornar inadequada a tutela penal no que concerne à delicada questão da prática sexual consentida, divorciada do contexto de exploração sexual de jovens de tenra idade.

Claro que a lei, uma vez tornada vigente, ganha vida própria e, ao ser manejada pelos juízes e demais partes do processo, deve sair de sua abstração e materializar-se na situação concreta onde será aplicada, convertendo-se em lei particular do caso em julgamento. A partir desse instante entram em cena novos elementos, trazidos pela riqueza de detalhes de cada caso e argumentos das partes, que colocam em xeque aquela pretensa clareza da lei escrita.

Por essas razões, a linha etária abstrata traçada pelo legislador, embora aplicável à maciça maioria dos casos, deve se flexibilizar para respeitar as peculiaridades propiciadas pela diversidade de desenvolvimento e maturidade de cada indivíduo, bem como ao contexto em que os atos de intimidade entre suposto autor e vítima foram iniciados.

In casu, o arcabouço fático probatório jungido ao feito deixa indene de dúvidas que a vítima possuía vida sexual incompatível com a sua faixa etária, tendo ela admitido que já tivera muitas relações sexuais antes do seu envolvimento com o acusado, de modo que não há que se falar em inexperiência ou desconhecimento das consequências de seus atos.

Ademais, não se pode olvidar que as testemunhas ouvidas apontam que ela possuía vários outros namorados, não sendo crível, portanto, que tenha sido ludibriada pelo acusado, haja vista que não se trata de hipótese em que se evidencia imaturidade da vítima.

Por derradeiro, insofismável decotar que mesmo após os fatos a Vítima mantinha convivência harmoniosa com o réu, freqüentando a sua casa diuturnamente, consoante ficou robustamente comprovado nos autos.

Assim, fica nítido que o consentimento da vítima era pleno para a prática da conjunção carnal, sendo ela perfeitamente capaz de compreender



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e aderir à vontade do agente, razão pela qual o contexto fático dos autos em momento algum pode ser confundido com um abuso ou uma forma de exploração sexual de uma adolescente ingênua, sem capacidade de discernimento sobre as conseqüências de uma relação sexual.

Assim também já se decidiu nesta Corte: (...)

Com efeito, somente um raciocínio simplista autorizaria uma condenação por um fato que embora descrito em um tipo penal, é, em algumas exceções, socialmente aceito.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso aviado e, no mérito, nego-lhe provimento, confirmando a sentença absolutória de primeiro grau". (fls. 223/230)

Neste contexto, observa-se que a Corte *a quo*, não obstante deixar claro que restou devidamente comprovada a ocorrência de atos sexuais entre o acusado e a ofendida, manteve a absolvição do réu por entender que o prévio consentimento da vítima, bem como sua anterior experiência sexual afastaria a presunção de vulnerabilidade do delito de estupro praticado contra menor de 14 anos. Entretanto, constata-se que ao decidir deste modo, o Tribunal de origem manifestou-se de forma diametralmente oposta ao entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp nº 1.152.864/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ (DJe de 01/04/2014), decidiu 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 da ofendida ou mesmo sua experiência com relação ao sexo não tem relevância jurídico-penal. O referido julgado restou assim ementado:

"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 conseqüências 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

No mesmo sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas deste Superior Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. MENOR DE 14 ANOS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O posicionamento exarado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, que, no julgamento do EResp 1.152.864/SC, pela Terceira Seção, pacificou o entendimento no sentido de que a presunção de violência em casos de estupro cuja vítima é menor de 14 (quatorze) anos é absoluta.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1429103/SC, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 27/06/2014)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (REsp 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 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 REsp 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)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. LAUDO PERICIAL OFICIAL. NÃO OBRIGATORIEDADE. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESSALVA DO POSICIONAMENTO DA RELATORA. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO.

(...)

(...)

4. Predomina nesta Corte o raciocínio segundo o qual é absoluta, e não relativa, a presunção de violência nos casos de estupro ou atentado violento ao pudor contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09. Ressalva do entendimento da Relatora.

5. O estupro e o atentado violento ao pudor praticados antes da Lei nº 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, isto é, das quais não haja resultado lesão corporal ou morte, constituem crimes hediondos. Entendimento da Terceira Seção.

6. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1289027/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RESP. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. ESTUPRO PELA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO MANTIDOS.

Segundo entendimento majoritário da Terceira Seção, a presunção de violência no estupro contra menor de 14 anos é tida por absoluta, prescindindo da vontade da suposta vítima para o fim de examinar a tipicidade penal.

Fundamentos da decisão mantidos.

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp 1280490/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 20/11/2013)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ESTUPRO CONTRA MENOR DE QUATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ART. 213 C/C ART. 224, A, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009). JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

II. No caso, há entendimento firmado, no último julgamento válido, emitido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, assim como no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a presunção de violência, no crime de estupro - tal como previsto no art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009 -, detém natureza absoluta, não sendo possível questionar o amadurecimento intelectual ou físico da vítima, ou mesmo a existência de consentimento desta.

III. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1170003/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 25/11/2013)

Em idêntica toada, é a jurisprudência da Suprema Corte sobre o tema:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 21.10.2013).

Dessa forma, verificando-se que o Tribunal de Justiça de origem adotou posicionamento totalmente contrário ao entendimento deste Sodalício Superior sobre o tema, observa-se que era mesmo caso de provimento do recurso especial da acusação, para o fim de condenar o acusado pelo crime previsto no artigo 213 c/c o artigo 224, alínea *a*, ambos do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0204747-3

AgRg no
REsp 1.475.686 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000372220078110027 122007 200890 229392014 312212013 372220078110027

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014
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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : C A DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C A DE O
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.