



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.574 - MG (2009/0189459-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : I L DA C
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO DE PAULA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ALEGADO CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro.

2. Declarada a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar para a fixação do regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, uma vez que, no caso, a prática delitiva ocorreu no ano de 2003. Nessa esteira, sendo o Condenado primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é de ser reconhecido seu direito à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal, de modo que o regime prisional seja o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, inciso II, alínea b.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora" Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.574 - MG (2009/0189459-0)

AGRAVANTE : I L DA C
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO DE PAULA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por I L DA C em face de decisão de minha lavra que restou ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (fl. 332)

Em suas razões, sustenta o Agravante que, *"Em que pese a ilustre relatora entender que a presunção de violência prevista no artigo 224, "a", do Código Penal era absoluta, premente a revisão deste entendimento, ao menos em casos peculiares como o destes autos, em que restou reconhecido pelo Tribunal de Justiça não só a relação de namoro e afetividade entre as partes, mas também o consentimento e consciência da suposta vítima, uma adolescente, e não criança, em relação à sexualidade". (fl. 349)*

Argumenta que a Vítima *"...pode, perfeitamente, optar por desenvolver sua sexualidade e afetividade, quando essa opção é livre, ainda mais com seu próprio namorado, e ainda mais quando realizam suposta atividade sexual com preservativo e medicamento contraceptivo, não cabendo ao Estado se ingerir no âmbito da autonomia privada de uma adolescente, que já tem condições e educação necessária à livre manifestação de sua vontade sobre sua própria vida sexual." (fl. 350)*

Assevera, assim, que *"tanto a divergência jurisprudencial como o entendimento doutrinário demonstram que o tema é complexo e merece reflexão mais detida, justificando o pedido de análise da colenda Turma sobre o presente caso peculiar" (fl. 352)*

Por fim, requer a fixação do regime prisional semiaberto, ao argumento de que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, bem como não foi reconhecida a reincidência. Assim, nos termos da Súmula n.º 719/STF e do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal, entende que preenche dos requisitos necessários ao acolhimento da sua pretensão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.574 - MG (2009/0189459-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ALEGADO CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro.

2. Declarada a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar para a fixação do regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, uma vez que, no caso, a prática delitiva ocorreu no ano de 2003. Nessa esteira, sendo o Condenado primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é de ser reconhecido seu direito à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal, de modo que o regime prisional seja o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, inciso II, alínea b.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Consta dos autos, o Acusado foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime capitulado com o art. 213 c.c. o art. 224, alínea a, do Código Penal. O Tribunal de origem o absolveu do crime que lhe foi imputado, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por reconhecer a atipicidade da conduta em razão do consentimento da vítima, que com ele possuía relacionamento amoroso.

Ocorre que, conforme consignado na decisão agravada, esta Corte Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, que a presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal de estupro.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. **PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA**. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a anterior experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no artigo 224, alínea 'a', do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta.*

2. *Ressalva do posicionamento deste Relator, no sentido de que a aludida presunção é de caráter relativo.*

3. *A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.*

[...]

2. Habeas corpus *não conhecido.*" (HC 216.860/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 29/05/2013; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ALEGADO CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. *A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro.*

2. *Diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em abolitio criminis do delito de atentado violento ao pudor, anteriormente previsto no art. 214 do Código Penal. O advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no artigo 213 do Estatuto repressivo.*

3. *Ordem de Habeas corpus denegada.*" (HC 217531/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO ACÓRDÃO QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFORMOU FUNDAMENTADAMENTE A DECISÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DESCONHECIMENTO DA SUA IDADE REAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE. PACIENTE QUE CONFESSOU A PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. HABITUALIDADE. VÍTIMA COM APENAS 12 ANOS DE IDADE. GRAVIDEZ PRECOCE. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Contando a vítima, à época dos fatos, com apenas 12 anos de idade, configura-se a presunção absoluta de violência na prática do delito de estupro. A alegação do agente de desconhecer a idade da vítima e acreditar ter ela 15 anos de idade na época dos fatos, não elide o tipo penal, uma vez que, o paciente a conhecia há mais de 1 ano e tinha proximidade com sua família, sendo inclusive alertado pela tia da vítima da menoridade de sua sobrinha.

2. **Se o paciente mantinha relacionamento amoroso com a vítima e as relações sexuais foram consensuais, sendo ela menor de 14 anos, esse consentimento não tem repercussão no Direito Penal, tratando-se de presunção absoluta de violência. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e confirmada a autoria inclusive pela confissão do paciente, não há ilegalidade a ser sanada.**

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. *Ordem denegada.*" (HC 138.239/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011; sem grifo no original.)

Nessa esteira, deve a decisão ora agravada ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

De outra parte, no que se refere ao regime prisional, a Quinta Turma deste Tribunal, na esteira do julgamento proferido pela Suprema Corte no HC n.º 81.288/SC, em 17/12/2001, firmou entendimento no sentido de que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo quando perpetrados nas suas formas simples (o que inclui a violência presumida), ou seja, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1.º, incisos V e VI, da Lei n.º 8.072/90.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Os delitos contra os costumes, pela própria natureza, em regra, são praticados sem a presença de testemunhas, razão pela qual a declaração da vítima assume extrema importância, sobretudo se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corroborada por outros elementos de prova.

2. *A alegada inocência do Agravante, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via do recurso especial ante o disposto no Enunciado Sumular 7/STJ.*

3. *A Terceira Seção desta Eg. Corte, ao apreciar o REsp. n. 1.110.520/DF, admitido como representativo de controvérsia, firmou orientação no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que praticados na sua forma simples e antes da edição da Lei n. 12.015/2009, são hediondos.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 1177693/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER HEDIONDO DO CRIME. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que na sua forma simples e com violência presumida, são considerados hediondos, não se exigindo a ocorrência do resultado morte ou lesão corporal grave da vítima. Precedentes desta Corte e do STF.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no REsp 1201806/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 20/09/2012.)

Não obstante, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/07, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo se observar para a fixação do regime de cumprimento de pena o art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, uma vez que, no caso, a prática delitiva ocorreu no ano de 2003.

Portanto, sendo o Condenado tecnicamente primário, e fixada a pena-base no mínimo legal, a decisão que lhe impôs o regime fechado para o cumprimento de pena há de ser reformada para adequar-se à individualização da sanção criminal, em estrita obediência ao disposto nos mencionados dispositivos do Estatuto Penal. Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS . ESTUPRO TENTADO. CRIME HEDIONDO, PRATICADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 11.464/2007. REGIME PRISIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando de sua prática não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte, ainda que na forma simples, ou mesmo com violência presumida, estão inseridos no rol dos crimes considerados hediondos, consoante estabelece o art. 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, para os crimes hediondos cometidos antes da publicação da Lei n.º 11.464/2007, o regime inicial fechado não é obrigatório, devendo-se observar, para a fixação do regime de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente concedida, a fim de estabelecer o regime prisional aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 168900/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/12/2010.)

A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal tem ratificado esse entendimento, segundo o qual "se o condenado é primário e os critérios do art. 59 CP impõem a aplicação da pena mínima, não cabe determinar regime inicial de execução mais rigoroso que o admissível em tese" (HC 72.315/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 26/05/1995).

Confirmam-se, a propósito, o verbete da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719)

No caso, em razão do *quantum* da pena, deve ser aplicado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo regimental para determinar a aplicação do regime semiaberto, de acordo com o art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0189459-0 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
REsp 1.154.574 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10151030083225 10151030083225001 10151030083225002

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : I L DA C
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO DE PAULA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : I L DA C
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO DE PAULA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora"

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.