



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.353.398 - RN (2012/0239104-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : F A M DE A
ADVOGADO : SANDERSON LIENIO DA SILVA MAFRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. (I) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (III) - ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Possuindo o dispositivo de lei indicado como violado comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. "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", de maneira que "a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais não tem relevância jurídico-penal". (REsp 953.805/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/03/2014) Ressalva do entendimento da Relatora.

4. 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, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.353.398 - RN (2012/0239104-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : F A M DE A
ADVOGADO : SANDERSON LIENIO DA SILVA MAFRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por F A M DE A, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. (I) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (III) - ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 20 DO CP. ERRO DE TIPO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (fls. 305/314)

Sustenta o agravante, em seu recurso interno, às fls. 319/334, que a "questão de ordem" arguida deveria ter sido acolhida, na medida em que "trata-se de questão de ordem pública, passível de arguição e conhecimento até mesmo após o trânsito em julgado, razão pela qual pode ser conhecida através de questão de ordem, ainda que inovando em relação às razões recursais".

Além disso, assenta que "inteiramente inaplicável ao caso concreto o enunciado da Súmula 284/STF", tendo em vista que "analisando as razões recursais percebe-se, sem qualquer sombra de dúvida, que a intenção do recorrente é defender a atipicidade de sua conduta, tendo por mero erro material incluído a palavra 'absolvendo-o' no campo destinado aos pedidos, uma vez que o recurso especial foi construído a partir do arquivo digital utilizado no recurso de apelação que constava exatamente aquela palavra", de maneira que "a palavra 'absolvendo-o' não pode ser capaz de desnaturar toda a tese construído ao longo de todo o recurso, sendo perfeitamente possível concluir que a intenção do recorrente era discutir a (a)tipicidade da conduta, conforme exaustivamente demonstrou no decorrer das razões recursais".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, pontua que "a jurisprudência dos tribunais superiores, entende que a vulnerabilidade do menor de 14 (catorze) anos para fins da configuração do crime de estupro é relativa, não devendo ser analisado tal critério apenas do ponto de vista biológico, devendo ser avaliado cada caso isoladamente pelo julgador para verificar se seria a suposta vítima vulnerável ou não, a ponto de seu consentimento para o ato sexual ser considerado completamente inoperante".

Por fim, afirma que "o que se pretende apenas é que o STJ promova um reenquadramento jurídico das premissas fáticas já adotadas pelo TJ/RN, uma vez que o entendimento seguido pelo referido tribunal *a quo* fere diretamente o art. 217-A do Código Penal, não havendo que se falar em revolvimento de fatos e provas".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.353.398 - RN (2012/0239104-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. (I) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (III) - ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Possuindo o dispositivo de lei indicado como violado comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a a embasar o decreto condenatório ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. "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", de maneira que "a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais não tem relevância jurídico-penal". (REsp 953.805/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/03/2014) Ressalva do entendimento da Relatora.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, constata-se que o recorrente não se insurgiu no agravo interno quanto ao fundamento da incidência do enunciado 7 da Súmula deste STJ, aplicado à aventada tese de erro de tipo, fato este que implica na incidência do enunciado 182 da Súmula deste STJ quanto à matéria. Com efeito, "a ausência de impugnação específica do fundamento autônomo adotado pela decisão que negou seguimento ao agravo em recurso especial atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça". (PET no AREsp 392.046/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/02/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, ainda preliminarmente, reitero que nada há a prover quanto à petição de fls. 296/301, na medida em que referida temática, incompetência ou não do juízo que processou e condenou o acusado, não foi prequestionada, aliás, nem ao menos foi objeto da corrente ação penal, em nenhum momento processual, cuidando-se em verdade, aludida matéria, de gritante inovação recursal, o que é inadmissível, à luz da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no AREsp 254.598/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 26/03/2014)

Outrossim, "a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame *ex officio* de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública". (AgRg nos EDcl nos EAg 1127013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 03/11/2010) Ademais, nos termos da jurisprudência deste Sodalício Superior, "a pretensão de se obter a apreciação, ainda que de ofício, de matéria de ordem pública, para que, superando vício procedimental na interposição do recurso, este Tribunal Superior examine matéria de mérito, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada". (AgRg nos EDcl no AREsp 283.687/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/05/2013)

Desse modo, feitas tais considerações, adentra-se ao mérito do apelo raro. Entretanto, razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, nos termos do assentado na decisão monocrática, constata-se que o recorrente aponta negativa de vigência ao artigo 217-A do Código Penal, dispositivo legal de **índole material** que trata da tipificação do delito de estupro de vulnerável.

Entretanto, ao aduzir violação à referida norma, o recorrente assevera que o acusado deveria ter sido absolvido; temática esta de **natureza processual** que não guarda qualquer relação com o dispositivo legal mencionado como afrontado.

Neste contexto, observa-se que o dispositivo de lei indicado como violado possui comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, o que impossibilita a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal.

Dessarte, incide, *in casu*, o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. FGTS. LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 280/STF. ART. 1º DA LEI Nº 6.858/80. DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. (...). 2. (...). 3. É imperiosa a aplicação da Súmula 284/STF quando o recorrente aponta como contrariado dispositivo legal, no caso a Lei nº 6.858/80, que não ampara a pretensão recursal nem guarda relação com a tese defendida no apelo. 4. Recurso especial não conhecido". (REsp 880.581/PE, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 21/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA N. 284/STF. 1. (...). 2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284 do Excelso Pretório na hipótese em que o argumento trazido pela recorrente não guarda relação alguma com o fundamento exposto no acórdão recorrido, acarretando prejuízo para a compreensão da irresignação. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido". (REsp 449.191/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 03/08/2006).

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVO APONTADO COMO VIOLADO CUJO TEOR NÃO GUARDA RELAÇÃO COM AS RAZÕES RECURSAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. SÚMULA 284/STF 1. Não pode ser conhecido pela alínea 'a' o recurso especial em que o dispositivo de lei indicado como violado possui comando dissociado das razões recursais a ele relacionadas. 2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 3. Recurso especial não conhecido". (REsp 810.739/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE ALEGA MALFERIMENTO A DISPOSITIVO DE LEI DISSOCIADO DA TESE JURÍDICA ESPOSADA PELO RECORRENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. Não é cognoscível o recurso especial em que deixa o recorrente de demonstrar como e porque teria o Tribunal ordinário malferido o dispositivo legal indicado, porquanto defendeu tese que não guarda relação de causa final com a afronta alegada. Incidência, na espécie, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 363.511/PE, Rel. Min. PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, DJ 04/11/2002).

Além disso, nos moldes do constante na decisão singular, ainda quanto à apontada violação ao artigo 217-A do Código Penal, verifica-se que pretende o recorrente, ao pugnar por sua absolvição, rediscutir a suficiência probatória para a condenação, o que implicaria, inevitavelmente, incursão no bojo do arcabouço fático probatório, procedimento esse incabível nas vias excepcionais.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pelo recorrente, cuja missão pacificadora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"Homicídio culposo no trânsito (condenação). Absolvição (pedido). Súmula 7 (aplicação). Aplicação da pena (alegação de nulidade). Sentença (ausência). Peça essencial (caso). Agravo regimental (desprovidimento)". (AgRg no Ag 1074182/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 08/02/2010).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 386, V, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1036610/RS, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 26/05/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDUTA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. (...). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 900.551/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação depara com o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).

Outrossim, assim como destacado no *decisum* impugnado, ainda quanto à apontada contrariedade ao artigo 217-A do Código Penal, verifica-se que a matéria debatida encontra-se pacificada nesta Corte nos termos do que decidido pelo Tribunal de origem. Quanto à temática assim manifestou-se a Corte *a quo*:

"A lei 12.015, de 7.08.2009, acrescentou, ao Código Penal, o art. 217-A, contendo o tipo penal de estupro de vulnerável, assim definido: '*Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*'. A pena cominada é reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. O § 1º estabelece: '*Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência*'.
O estupro de vulnerável (art. 217-A, CP) não é uma espécie de estupro (art. 213, CP). É bem verdade que há em comum, além do nome, os elementos conjunção carnal ou outro ato libidinoso. No entanto, a estrutura típica é absolutamente diferente. Naquele exige-se constrangimento, neste não há qualquer referência a constrangimento, que pode, contudo, ocorrer. O bem jurídico protegido é a própria pessoa vítima da ação incriminada, o menor e o incapaz de discernir ou de resistir, exatamente por não deter a capacidade de exercer livremente a sua sexualidade, merece especial proteção do Direito Penal, que é chamado pela lei de vulnerável.

Pois bem. O consentimento da vítima nos delitos de estupro é uma matéria que traz uma grande discussão jurisprudencial e doutrinária, pois antes da edição da Lei 12.015/09, que criou o tipo penal 'Estupro de vulnerável' (art. 217-A, CP), o debate residia em saber se a violência presumida tinha natureza absoluta ou relativa. Acerca deste tema, a Quinta Turma do STJ tem precedentes no sentido que a natureza da violência tinha natureza absoluta e, desta forma, o consentimento da vítima não teria o condão de afastar a condenação pelo crime de estupro. Destaco: (...).

No entanto, diante da redação do art. 217-A do Código Penal, onde não consta qualquer menção ao verbo nuclear 'constranger', para a sua consumação, afigura-se prescindível a elementar da violência de fato ou presumida. Neste sentido, colaciono precedente do STJ: (...)

No Presente caso, a vítima, em suas declarações, mencionou que o apelante tinha, sim, conhecimento da sua idade, fazendo, inclusive um comentário ao 28'13'' da gravação do CD, conforme transcrevo:

Assim, considerando que restou patentemente demonstrada a existência de conjunção carnal entre o recorrente e a ofendida, inclusive, tendo aquele plena ciência da idade desta, entendo consumado o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), devendo, pois, ser mantido o decreto condenatório em todos os seus termos". (fls. 230/236)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, constata-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em plena sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. De fato, com a ressalva do meu entendimento sobre a tema, "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", de maneira que "a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais não tem relevância jurídico-penal". (REsp 953.805/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/03/2014) Nesse sentido, confira-se os seguintes 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

"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)

"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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Incide, portanto, quanto à apontada violação ao artigo 217-A do Código Penal, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0239104-3

AgRg no
REsp 1.353.398 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1009162720118200001 20110171372 20110171372000100

EM MESA

JULGADO: 27/05/2014
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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F A M DE A
ADVOGADO : SANDERSON LIENIO DA SILVA MAFRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : F A M DE A
ADVOGADO : SANDERSON LIENIO DA SILVA MAFRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.