



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.547 - MG (2013/0259537-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : E B V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVISÃO LEGAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. SÚMULA 7/STJ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso especial, calcado em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, encontra previsão no art. 557, § 1º-A, do CPC, aplicável à matéria criminal, nos termos do art. 3º do CPP, sendo certo que a interposição de agravo regimental remete, ao órgão colegiado competente, a reapreciação da matéria.

2. Não há falar em violação ao princípio da ampla defesa, pela inexistência de sustentação oral, nos termos do art. 159 do RISTJ, em agravo regimental, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta, sendo irrelevante a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais anteriores.

4. Não cabe, na via eleita, apreciar a incidência da regra de extinção da punibilidade, prevista na anterior redação do art. 107, VII, do Código Penal, concernente à convivência marital do agente com a vítima, uma vez que tal proceder implicaria revisão do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível, conforme o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. De toda forma, *a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não se admite - como causa de extinção da punibilidade - a união estável de vítima menor de 16 anos, por ser esta incapaz de consentir validamente acerca da convivência marital* (AgRg no REsp 1238296/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/02/2012).

6. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.547 - MG (2013/0259537-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : E B V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO: Trata-se de agravo regimental interposto por E B V em face de decisão, na qual dei provimento a recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, para, cassada a absolvição, restabelecer a sentença que o condenou à pena de 6 (seis) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, *caput*, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal.

Alega o agravante, inicialmente, ofensa ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que, proferida decisão monocrática, está impedido de realizar sustentação oral, conforme regra contida no art. 159 do RISTJ.

Busca, por tais motivos, que o citado dispositivo regimental seja interpretado conforme o art. 5º, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, *permitindo à defesa a realização de sustentação oral quando do julgamento do presente agravo, mediante a prévia intimação pessoal desta Instituição Defensória* (fl. 330).

Por outro lado, afirma que, na vigência do art. 224, "a", do Código Penal, a violência praticada contra menor de 14 (catorze) anos deve ser relativizada, notadamente porque, conforme consta dos autos, a relação sexual ocorreu em virtude de envolvimento sentimental.

Acrescenta, ainda, que, após o ocorrido, a vítima e o réu conviveram maritalmente pelo período de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, motivo por que pugna pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para que seja declarada extinta a punibilidade, nos termos da redação original do art. 107, VII, do Código Penal.

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma da decisão monocrática proferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.547 - MG (2013/0259537-0)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): De início, vale destacar que o provimento do recurso especial, calcado em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça – como na hipótese –, encontra previsão no art. 557, § 1º-A, do CPC, aplicável à matéria criminal, nos termos do art. 3º do CPP, sendo certo que a interposição de agravo regimental remete, ao órgão colegiado competente, a reapreciação da matéria.

Ademais, não há falar em violação ao princípio da ampla defesa, pela inexistência de sustentação oral, nos termos do art. 159 do RISTJ, em agravo regimental, conforme se observa dos seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. IDONEIDADE DA FALSIFICAÇÃO. LAUDO PERICIAL OFICIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. Os arts. 557, caput, do Código de Processo Civil, 3º do Código de Processo Penal e 34, XVIII, do RISTJ autorizam o relator, em matéria criminal, a negar seguimento a recurso de forma monocrática, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

3. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos de declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar, motivo pelo qual não há falar em violação do princípio da ampla defesa.

[...]

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 385.450/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 09/09/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PREJUÍZO À COMPREENSÃO DO EXATO SENTIDO E ALCANCE DO ACÓRDÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I- O julgamento monocrático encontra expressa previsão legal no art. 38, da Lei n. 8.038/1990 e art. 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como no art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte Superior, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo que falar em violação ao princípio da ampla defesa.

[...]

V- Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1277644/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 25/04/2014)

No mérito, o agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada, proferida em consonância com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 316/319):

No caso, o recorrido foi condenado, porque, na madrugada de 1º/1/2005, em sua residência, constrangeu a sua namorada, D D A N, com 13 anos de idade, à conjunção carnal, mediante violência presumida.

O Tribunal a quo, ao apreciar a apelação da defesa, absolveu o recorrido, sob os seguintes fundamentos (fls. 197/204):

Inicialmente, registro que pelo que foi apurado nos autos, dúvidas não há de que o acusado Edson Barbosa Vieira manteve conjunção carnal com a vítima D.D.A.N.

A materialidade do delito foi comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 06-07) e exame de corpo de delito (f. 19-20).

O réu, nas duas fases da instrução criminal, confessou que manteve relações sexuais com a vítima, na fase extrajudicial, relatou que:

[...]

A própria vítima, nas oportunidades em que foi ouvida (f. 09 e 137), confirma a conjunção carnal com o ora apelante, relatando que as práticas foram consentidas, nos seguintes dizeres:

[...]

Acrescente-se ainda que de acordo com os depoimentos colhidos no decorrer da instrução, após os fatos, o acusado e vítima chegaram a morar juntos por mais de 01 (um) ano, sendo que esta já se mostrava bem madura para a idade que possuía à época.

Portanto, ainda que vítima deste processo seja uma jovem honesta, sim; é idônea, sim. Mas, nem por isso, pode ser considerada ingênua, despreparada, inexperiente ou incapaz para consentir as relações sexuais mantidas com o namorado.

Ressalte-se que o delito estampado no art. 213 do CP consubstancia-se na conduta de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, e, agora, com a alteração trazida com a entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, englobando também a conduta de atentado violento ao pudor. [...]

[...]

Todavia, in casu, verifica-se que a vítima possuía o total conhecimento do ato amoroso praticado com o apelante, tanto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitiu a prática da conjunção carnal.

Conquanto provada a relação sexual mantida pelo casal, a violência, anteriormente presumida nos termos do art. 224, alínea "a" do CP (ressaltando a sua revogação com a promulgação da Lei n. 12.015/2010), foi sobejamente descartada, vez que, em nenhum momento, a vítima deixou de consentí-la, não havendo, assim, como reconhecer que o réu agiu contra a innocentia consilii desta, não podendo admitir a sua inocência e ingenuidade relativamente ao sexo, bem como o desenvolvimento psicológico insuficiente para compreender as consequências de seus atos.

[...]

Em outras palavras, tal presunção pode ser afastada a partir do momento em que surgem elementos suficientes para provar que os fatos não ocorreram da maneira presumida, mediante violência ou grave ameaça. [...]

[...]

Sendo assim, conclui-se que não há provas nos autos de que a vítima demonstrasse efetivamente um dissenso sincero e positivo quanto à prática do ato sexual, assim como que foi constrangida para tal fim, motivo pelo qual não havendo em se falar, na espécie, da prática do delito de estupro.

A Terceira Seção desta Eg. Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta. É irrelevante, portanto, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais anteriores.

Confiram-se as ementas dos julgados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 01/04/2014)

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ART. 214, C/C ART. 224, ALÍNEA A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO. NATUREZA.

I - No atentado violento ao pudor com violência presumida, a norma impõe um dever geral de abstenção de manter conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 anos.

II - O consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, no caso, não têm relevância jurídico-penal (Precedentes do STF, da 3ª Seção, e da 5ª e 6ª Turmas e do STJ).

Embargos de divergência desprovidos. (EResp 762044/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 14/04/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estando o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Eg. Corte, impõe-se a sua reforma, a fim de que seja restabelecida a sentença condenatória.

Outrossim, não cabe, na via eleita, apreciar a incidência da regra de extinção da punibilidade, prevista na anterior redação do art. 107, VII, do Código Penal, concernente à convivência marital do agente com a vítima, uma vez que tal proceder implicaria revisão do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível, conforme o óbice contido na Súmula 7/STJ.

De toda forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não se admite - como causa de extinção da punibilidade - a união estável de vítima menor de 16 anos, por ser esta incapaz de consentir validamente acerca da convivência marital. (AgRg no REsp 1238296/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012).

Destaco, ainda, o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE DEZESSEIS ANOS. ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL DAS VÍTIMAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. ABSOLUTA INCAPACIDADE DE CONSENTIMENTO VÁLIDO. Não se admite, como causa de extinção da punibilidade, nos crimes contra os costumes, a união estável de vítima menor de 16 (dezesseis) anos, por ser esta incapaz de consentir validamente acerca da convivência marital (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso).

Ordem denegada (HC 85.604/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0259537-0

AgRg no
REsp 1.393.547 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10775050042412 10775050042412002 10775050042412003 10775080042412001
775050042412

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : E B V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E B V
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.