



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.296 - MT (2011/0031726-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : P S P  
**ADVOGADO** : ANDRÉ RODRIGO SCHNEIDER E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE AFASTA A UNIÃO ESTÁVEL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO A *QUO* EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. 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.
2. O acórdão estadual afirmou expressamente que o relacionamento do ora agravante com a vítima não era estável, portanto desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo ora recorrente, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.
3. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.
4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
5. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.296 - MT (2011/0031726-5)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trata-se de agravo regimental interposto por **P S P** contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, a qual considerou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não 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 (fls. 488/494).

A ementa do *decisum* agravado merece transcrição (fl. 488):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE AFASTA A UNIÃO ESTÁVEL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO A *QUO* EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

Recurso especial improvido.

Dos argumentos recursais (fls. 523/532) extraem-se as seguintes proposições:

a) a decisão agravada violou os arts. 107, VIII, do Código Penal, 1.723 do Código Penal e 9º da Lei n. 8.072/1990;

b) o agravante afirma que a sentença absolutória merece ser prestigiada, pois fundamentou-se no fato de que, após as relações sexuais, o acusado – ora agravante – e a vítima passaram a conviver em união estável, da qual resultou o nascimento de um filho, o qual seria o maior prejudicado com a condenação e a consequente prisão;

c) inaplicável a incidência das Súmulas 7 e 83/STJ *in casu*.

Requer o agravante, por fim, o provimento do recurso especial.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.296 - MT (2011/0031726-5)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):** O agravo regimental não merece provimento.

No caso, o atual agravante foi condenado pela prática de estupro, conforme descreve a denúncia (fls. 5/7):

[...]

Consta do incluso procedimento administrativo investigatório que desde o mês de dezembro de 2003 na chácara localizada na estrada do Aeroporto, Km 6, sítio do Tejada, nesta cidade e comarca, o imputado P S constrangeu a conjunção carnal a adolescente A L S, com apenas 13 (treze) anos de idade, mediante violência presumida, prevalecendo-se de relações de coabitação.

Segundo se apurou, a vítima é irmã da amásia do acusado, que se aproveitou do fato de a vítima ter se mudado para sua casa para ajudar os afazeres domésticos e, em certo dia, se aproveitando da ausência da amásia, convidou a mesma a manter com ele relação sexual, mesmo sabendo ser ela pessoa menor de 14 anos de idade.

A vítima, em um primeiro momento, se negou a prática do ato, mas devido a insistência do acusado, que foi retirando a roupa e lhe beijando, acabou cedendo. O fato ocorreu, seguidas vezes, desde o mês de dezembro de 2003, sendo que se estendeu até, pelo menos, o mês de fevereiro.

[...]

Devidamente instruído o processo, a Juíza da Comarca de Juara/MT proferiu decisão extintiva de punibilidade, fundamentando-se na analogia quanto às disposições do art. 107, VII, do Código Penal, com aplicação do princípio da ultratividade da lei penal mais favorável (fls. 250/261).

O *decisum* singular assim dispôs (fl. 256):

[...]

Ressalto que embora tenha ela declarado que sofria ameaças do acusado, tanto seus pais quanto a irmã Vanderleia declaram que dificilmente teria ela 'fugido' com o acusado caso não quisesse.

Assim, vê-se com bastante reserva as declarações da vítima, que não deixou de confirmar a união estável havida entre eles, que durou pelo menos um ano.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entende esta Magistrada que **deve a união estável entre o acusado e vítima ser entendida e reconhecida como causa de extinção da punibilidade [...]**

Ao examinar a apelação ministerial, o acórdão estadual, ao cassar a sentença absolutória, determinou a condenação do ora agravante sob os seguintes argumentos (fls. 372/379):

[...]

Assim, **não se poderia ter equiparado a posterior e efêmera coabitação concubinatória do apelado com a vítima com a instituição do casamento para fins da extinção da punibilidade**, não só em razão da falta de estabilidade no relacionamento, como também pelo impedimento do apelante em contrair novas núpcias, por ser civilmente casado com a irmã da vítima.

E, com a devida vênia ao ilustre Procurador de Justiça, nem se diga que o consenso teria força para elidir a presunção de violência, pois inválido, nos termos da exposição de motivos da parte especial do Código Penal, em seu item 70, que assim dispõe: [...]

Assim, revestida de caráter absoluto a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea “a” do artigo 224 do Código Penal, e inequivocamente demonstrado nos autos, até pela própria confissão do apelado (fls. 45), a realidade de ao menos três conjunções carnavais, em momentos distintos mas com a mesma maneira de execução, com a vítima menor de 14 (catorze) anos, condeno o apelado por infringência ao disposto no artigo 213, combinado com os artigos 224, alínea “a” (redação anterior à Lei nº 12.015/2009), 61, inciso II, alínea “f” (prevalecendo-se das relações domésticas), e 65, inciso III, alínea “d” (confissão espontânea), todos do Código Penal, combinado com o artigo 9º da Lei nº 8.072/90, e com o artigo 71 do Código Penal.

[...]

Merece transcrição a ementa do acórdão local (fls. 362/382):

APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ART. 107, VII, DO CP - ESTUPROS DE MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS COM PREVALECIMENTO DE RELAÇÃO DE COABITAÇÃO EM CONTINUIDADE DELITIVA - INSURGIMENTO MINISTERIAL - PRETENSÃO CONDENATÓRIA NOS TERMOS DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE NO RELACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - VIOLÊNCIA INDUTIVA - INTELIGÊNCIA DO ART. 224, ALÍNEA “A”, DO CÓDIGO PENAL - *INNOCENTIA CONSILII* - PRESUNÇÃO ABSOLUTA - ACRÉSCIMO DA PENA DO ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90 - INOCORRÊNCIA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE BIS IN IDEM - ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015, DE 07-08-2009 - ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - NOVO TIPO PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DO OFENDIDO NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - DOSIMETRIA BENÉFICA AO AGENTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *NOVATIO IN MELIUS* - APELO MINISTERIAL PROVIDO.

A efêmera coabitação do apelado com a vítima não pode ser equiparada à instituição do casamento, para fins de aplicação revogado inciso VII do artigo 107 do Código Penal.

A presunção de violência tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual dos menores de catorze anos diante de imaturidade psico-ética de consideração quanto aos efeitos produzidos pelos fatos sexuais.

A condição de ser a vítima menor de catorze anos, nos crimes praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 12.015/2009, tanto serve para a presunção de violência (art. 224, "a", do CP), como para aumentar, pela metade a pena aplicada (art. 9º da Lei n. 8.072/90), na primeira oportunidade é circunstância elementar do crime e na segunda, causa de aumento de pena prevista em lei esparsa, inexistindo, na hipótese, *bis in idem* (Precedentes do STF).

Mostrando-se como benéfica ao recorrido, aplica-se o preceito secundário do artigo 217-A do Código Penal.

Em necessária síntese, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso (Apelação Criminal n. 14.669/2009), ao dar provimento à apelação ministerial, condenou o ora agravante por infringência ao disposto no *art. 213 c/c os arts. 224, a (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), e 61, II, f, todos do CP, c/c o art. 9º da Lei n. 8.072/90 e com o art. 71 do CP, à pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado* (fls. 380/381).

Em acréscimo, ao contrário dos argumentos recursais, depreende-se dos autos que, atualmente, o agravante não convive mais com a vítima, *in verbis* (fl. 366):

[...]

Depois de um mês, acusado e vítima fugiram para Sinop, com o intuito de morarem juntos e, dessa vez, deixando o filho Bruno com os avós maternos.

Passado aproximadamente um ano, a vítima e o acusado retornam à cidade em que residiam, uma vez que o relacionamento amoroso não prosperou, porém, a vítima engravidou novamente, vindo a perder o bebê em um aborto, a princípio, espontâneo.

**Assim, a vítima retornou para a casa de seus pais e o acusado voltou a conviver com Vanderléia, irmã desta, com quem, inclusive, se casou**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**civilmente em novembro de 2004 e, ao que tudo indica, ainda permanece casado.**

[...]

Nesse contexto, observa-se, da atenta leitura do feito, que o acórdão estadual afirmou expressamente que o relacionamento do ora agravante com a vítima não era estável, portanto desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo ora recorrente, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja o agravante que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da subsunção do fato ao tipo penal e, por fim, altere a capitulação realizada pelo acórdão estadual.

Jurisprudência em semelhante sentido: REsp n. 1.077.860/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/5/2011.

Ademais, superado o aspecto mencionado, 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:

**Sendo a vítima menor de 16 anos, não há falar em extinção da punibilidade pela união estável**, ante o fato de ser a vítima absolutamente incapaz para tal, já que não atingiu a idade núbil (16 anos), conforme previsto no Código Civil.

(HC n. 77.018/SC, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 16/6/2008)

Ao contrário da pretensão recursal, o Supremo Tribunal Federal entendeu:

**PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTUPRO. POSTERIOR CONVIVÊNCIA ENTRE AUTOR E VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM BASE NO ART. 107, VII, DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA, NO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CASO CONCRETO. ABSOLUTA INCAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO.

O crime foi praticado contra criança de nove anos de idade, absolutamente incapaz de se autodeterminar e de expressar vontade livre e autônoma. Portanto, **inviável a extinção da punibilidade em razão do posterior convívio da vítima - a menor impúbere violentada - com o autor do estupro**. Convívio que não pode ser caracterizado como união estável, nem mesmo para os fins do art. 226, § 3º, da Constituição Republicana, que não protege a relação marital de uma criança com seu opressor, sendo clara a inexistência de um consentimento válido, neste caso. Solução que vai ao encontro da inovação legislativa promovida pela Lei nº 11.106/2005 - embora esta seja inaplicável ao caso por ser lei posterior aos fatos -, mas que dela prescinde, pois não considera validamente existente a relação marital exigida pelo art. 107, VII, do Código Penal.

Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido.

(RE n. 418.376/MS, Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Joaquim Barbosa, DJ 23/3/2007)

Logo, depreende-se dos autos que o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, assim sendo, aplica-se ao caso vertente a Súmula 83/STJ.

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0031726-5

**AgRg no**  
**REsp 1.238.296 / MT**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 122006      146692009      362004      891672010

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : P S P  
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGO SCHNEIDER E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : P S P  
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGO SCHNEIDER E OUTRO(S)  
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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.