



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.832 - SP (2007/0310267-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : J A DE O J
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J A DE O J (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PADRASTO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.

1. Colhe-se dos autos que o paciente, aproveitando-se de sua condição de padrasto, manteve sucessivas conjunções carnais com a vítima, à época menor de 14 anos de idade, sem que a genitora da ofendida tomasse conhecimento, sendo agredida e obrigada a tomar pílulas anticoncepcionais. Todavia, as constantes relações sexuais resultaram na gravidez da vítima.

2. Não se ignora a nova orientação da Sexta Turma desta Corte no sentido de que a presunção de violência, prevista no art. 224, "a", do Código Penal, deve ser relativizada quando se tratar de vítima menor de quatorze e maior de doze anos de idade.

3. No caso vertente, o acórdão impugnado não esclarece devidamente as circunstâncias em que a vítima foi levada a manter as relações sexuais, inexistindo, portanto, o enfrentamento da controvérsia nos termos delineados na presente impetração.

4. De qualquer forma, pela leitura da sentença condenatória, o que se afigura é um caso típico de subjugação da vítima em razão da sua idade e inexperiência, hipótese bem distinta daquelas em que esta Corte tem relativizado a presunção de violência, as quais, não raro, versam sobre situações em que autor e vítima já vinham mantendo livremente vínculo amoroso.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 23 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.832 - SP (2007/0310267-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **Habeas Corpus** interposto por J. A. de O. J., em causa própria, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 213, c/c os arts. 224, "a", e 226, II, todos do Código Penal (redação anterior à Lei nº 12.015/09), à pena de 9 (nove) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente no regime fechado.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso, transitado em julgado o acórdão em 13 de julho de 2007.

Postula-se, em suma, a sua absolvição, por entender que as provas constantes dos autos não deixam dúvidas de que as relações sexuais ocorreram com o consentimento da vítima, acentuando que a menor se envolveu emocionalmente com o paciente, vindo a engravidar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo "não conhecimento do presente **mandamus** e, caso superada essa fase, por seu indeferimento." (fls. 125/126).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 97.832 - SP (2007/0310267-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento.

Colhe-se dos autos que paciente, aproveitando-se de sua condição de padrasto, manteve sucessivas conjunções carnais com E. S. B., à época menor de 14 (quatorze) anos de idade, sem que a genitora da ofendida tomasse conhecimento, sendo agredida e obrigada a tomar pílulas anticoncepcionais. Todavia, as constantes relações sexuais resultaram na gravidez da vítima.

A controvérsia apresentada pela defesa cinge-se na alegação de que as relações sexuais foram consentidas, o que descaracterizaria a tipicidade da conduta do apelante.

Não se ignora a nova orientação da Sexta Turma desta Corte no sentido de que a presunção de violência, prevista no art. 224, "a", do Código Penal, deve ser relativizada quando se tratar de vítima menor de quatorze e maior de doze anos de idade. A exemplo, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA FIRMADA EM 1 ANO E 5 MESES MAIS O AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PASSADOS MAIS DE QUATRO ANOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO CONCRETA A AFASTAR A HIPÓTESE DELITIVA. RELACIONAMENTO QUE DUROU POR MAIS DE DOIS ANOS. PROVA SEDIMENTADA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RELACIONAMENTO AMOROSO.

É de rigor, conforme previsão do art. 61 do CPP, o reconhecimento da prescrição, a qualquer tempo do processo, quando se observa que o prazo prescricional, contextualizado em quatro anos, já restou alcançado desde o ano de 2008. Em recentes decisões da Sexta Turma (HC 88.664/GO e RESP 403.615/MG), restou afirmado que a violência presumida prevista no núcleo do art. 224, "a", do Código Penal, deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, cedendo espaço,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, a situações da vida das pessoas que afastam a existência da violência do ato consensual quando decorrente de relação afetivo-sexual. No caso dos autos, restou firmado pela prova colhida na instância ordinária que a menor tinha o Recorrente como um caso amoroso, cujo desenvolvimento fazia questão de deixar claro a amigas próximas que a indagavam sobre o fato. Inexistindo, portanto, a prova de que os fatos derivaram de violência por parte do réu, mas se desenrolaram ao longo do tempo para uma relação amorosa, inclusive permeada depois por reiteradas relações sexuais, é de se afastar a violência presumida e permitir a absolvição do acusado. Recurso especial conhecido em parte e provido para absolver o réu do crime de atentado violento ao pudor, declarando-se a prescrição superveniente quanto ao crime de corrupção de menores.

(REsp 804.999/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/09, DJe 1º/2/2010)

RECURSO ESPECIAL COM PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INCIDENTE NÃO PROCESSADO. INICIATIVA EXCLUSIVA DOS ÓRGÃOS DOS TRIBUNAIS. PRECEDENTES. ESTUPRO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA ADOLESCENTE. CONDUTA ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009. ACÓRDÃO HOSTILIZADO QUE CONSIDERA RELATIVA A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE DE TODO O ARCABOUÇO JURÍDICO. A POSSIBILIDADE DE A MENOR, A PARTIR DOS 12 ANOS, SOFRER MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS É INCOMPATÍVEL COM A PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO. PRECEDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS PROVAS ACERCA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. SÚMULA 07 DO STJ. (...)

2. O delito imputado ao recorrido teria sido em tese praticado anteriormente ao advento da Lei Nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que implementou recentíssimas alterações no crime de estupro. O acórdão absolutório, objeto do presente recurso especial, entendeu ser insustentável que uma adolescente, com acesso ao modernos meios de comunicação, seja absolutamente incapaz de consentir relações sexuais, o que, no entender do Tribunal a quo, implicaria responsabilização objetiva ao réu, vedada no nosso ordenamento jurídico.

3. É inadmissível a manifesta contradição de punir o adolescente de 12 anos de idade por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. Precedente - HC 88.664/GO, julgado em 23/06/2009



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela 6ª Turma desta Casa e divulgado no Informativo Jurídico nº 400 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. No que diz respeito à conclusão do acórdão hostilizado, no sentido de estar bem caracterizada a prova acerca do consentimento da ofendida, é defeso a esta Corte o revolvimento fático probatório, conforme Sumula 07 deste Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso ao qual se nega provimento.

(REsp 494.792/SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 22/2/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. PRETENDIDA REFORMA. INVIABILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONDUTA ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DIANTE DAS PECULIARIDADES DA CAUSA.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a nova orientação da Sexta Turma desta Corte, no sentido de que a presunção de violência pela menoridade, anteriormente prevista no art. 224, "a", do Código Penal (hoje revogado pela Lei nº 12.015/2009), deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de quatorze e maior de doze anos de idade. Precedentes.

2. O Tribunal de origem, ao preservar o decisum absolutório de primeiro grau, fundou suas razões no fato de que a vítima, então com 13 anos de idade, mantinha um envolvimento amoroso de aproximadamente 2 meses com o acusado. Asseverou-se que a menor fugiu espontaneamente da casa dos pais para residir com o denunciado, ocasião em que teria consentido com os atos praticados, afirmando em suas declarações que pretendia, inclusive, casar-se com o Réu.

3. Acrescentou a Corte de origem, que a menor em nenhum momento demonstrou ter sido ludibriada pelo Réu, bem como não teria a inocência necessária nos moldes a caracterizar a hipótese prevista na alínea "a" do art. 224 do Código Penal.

4. Diante da inexistência de comprovação de que tenha havido violência por parte do Réu, plausível o afastamento da alegação de violência presumida. 5. Ressalte-se que as conclusões acerca do consenso da vítima e demais circunstâncias fáticas da causa são imodificáveis, em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7 desta Corte.

6. Recurso ao qual se nega provimento.

(REsp nº 637.361/SC, de minha relatoria, DJe de 28/6/2010)

A hipótese em exame, contudo, é peculiar, e, tal como delineada pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias, não autoriza, nesta sede, a absolvição do ora paciente.

Com efeito, o acórdão impugnado limitou-se a afirmar que a violência presumida (anteriormente prevista no art. 224, "a", do Código Penal e hoje revogada pela Lei Nº 12.015/2009), tem caráter absoluto, sendo irrelevante o consentimento da vítima para a configuração do tipo penal do estupro.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos do acórdão impugnado:

A vítima E. a confirmou os fatos narrados na inicial. Disse que, das relações mantidas com o padrasto, teve uma filha.

A mãe da vítima, ex-companheira do acusado, disse que só tomou conhecimento dos fatos depois saber da gravidez da filha.

O laudo de fls. 35 confirma a prova oral produzida.

Não há, assim, nenhuma dúvida da autoria criminosa do réu.

Sobre a alegação de que as menores, nos dias de hoje, têm pleno conhecimento das coisas do sexo, não se justificando a presunção legal de violência, observo que uma coisa é a compreensão de tais assuntos, outra bem diferente é a capacidade delas se auto-determinarem em face de tudo o que as rodeia. Sabe-se que crianças e adolescentes, pela imaturidade própria da idade, costumam deixar-se levar pelos seus desejos, agem por impulso, praticam ações inconseqüentes.

Convém também não perder de vista a compreensão trazida à luz pelo seguinte julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

A violência presumida, prevista no art. 224, a, do CP, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual do menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva. O consentimento do menor de quatorze anos é irrelevante, para a formação do tipo penal de estupro, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária.(RT 839:539)

As penas não merecem redução. Foram bem dosadas pela r. Sentença. A atenuante da confissão espontânea não pode, no meu entender, reduzir as penas, na 2º fase da dosimetria, aquém do mínimo cominado pelo tipo.

Considerando a quantidade de crimes cometidos, tenho que não merece reparo o aumento incidente pela continuidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, o acórdão impugnado não esclarece devidamente as circunstâncias em que a vítima foi levada a manter as relações sexuais, inexistindo, portanto, o enfrentamento da controvérsia nos termos delineados na presente impetração.

De qualquer forma, pela leitura da sentença condenatória, o que se afigura é um caso típico de subjugação da vítima em razão da sua idade e inexperiência, hipótese bem distinta daquelas em que esta Corte tem relativizado a presunção de violência, as quais, não raro, versam sobre situações em que autor e vítima já vinham mantendo livremente vínculo amoroso.

Observem-se os fundamentos lançados na sentença condenatória:

Ao narrar o fatos, em juízo, a vítima declarou que em mais de um ocasião, cerca de três vezes, o réu a constrangeu à prática de atos libidinosos, especialmente conjunções carnavais, entre estas uma da qual resultou gravidez. O réu, por sua vez, tanto na fase do inquérito, quanto em juízo, admitiu a prática da conduta, que segundo ele teria se repetido por diversas vezes, em ocasiões distintas.

Em consonância com as declarações da vítima há o depoimento de sua mãe, de que o próprio réu admitiu a ela a prática da conduta, quando indagado a respeito, após a notícia da gravidez da primeira.

As declarações extrajudiciais e judiciais da vítima, aliadas aos indicativos seguros constatados, pois, demonstram que o réu realizou efetivamente a execução do tipo, mediante violência presumida (por conta da idade daquela, inferior a 14 anos, constrangendo-a a suportar a prática dos atos, que por serem sem dúvida libidinosos, por outro lado não deixam margem a dúvida acerca do elemento subjetivo.

No tocante à materialidade, a conclusão não é diferente, tendo em vista a prova oral analisada, bem como o laudo de exame de corpo de delito, confirmatórios da realização do tipo, e da consumação do crime.

*Nesse passo, ressalto que o réu não arrolou testemunhas, e não apresentou motivo nenhum para que se suspeitasse de interesse da vítima ou das testemunhas, em prejudicarem-no. **Outrossim, quanto ao modo da execução da conduta, pelo pouca idade da vítima, e pela sua inexperiência sexual, ao menos até os fatos, não há dúvida de que aproveita à acusação a presunção de violência.***

Feitas essas considerações, deve-se salientar que, em reforço à acusação, há a circunstância inconteste, de que os fatos ocorriam no imóvel que servia de residência comum para a vítima e para o réu, o que facilitava a prática de sua conduta, e a continuidade. Por outro lado, não há dúvida de que a qualidade de padrasto (confirmada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu, pela vítima, e pela mãe desta) serviu como facilitador aos abusos praticados, nos termos dos artigos 225, II, e 226, II, ambos do Código Penal.

Com efeito, a inversão do julgado, vale dizer, o reconhecimento da atipicidade da conduta, ao argumento de que as relações sexuais teriam ocorrido com a anuência da vítima, demandaria a incursão no acervo probatório, o que é inadmissível pela via estreita deste *writ*.

Diante do exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0310267-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 97.832 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10211683

50020872941

500208729410

5212003

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO AZEVEDO GONÇALVES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : J A DE O J

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : J A DE O J (PRESO)

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

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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