



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.407 - SC (2010/0169901-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C P DE F
ADVOGADO : CLAUDIO JOSÉ DUARTE FILHO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 224 DO CP. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a presunção de violência do art. 224 do Código Penal se revela de natureza relativa (*iuris tantum*).

2. A corrente majoritária, doutrinária e jurisprudencial, pende em favor da natureza relativa da presunção da violência acentuada no art. 224 do Código Penal, ao afirmar que a existência de determinados fatores impõe, em situações tais, o afastamento da presunção.

3. No caso, o acórdão recorrido firmou-se em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma deste Tribunal, no sentido de considerar relativa a presunção de violência pela menoridade, anteriormente prevista no art. 224, a, do Código Penal – revogado pela Lei n. 12.015/2009 –, conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de 14 e maior de 12 anos de idade.

4. Incidência da Súmula 83/STJ.

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

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de setembro de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.407 - SC (2010/0169901-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, porquanto afastou o caráter absoluto da presunção de violência disposta no tipo penal descrita no art. 224 do Código Penal, assim ementada (fl. 260):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O agravante se insurge contra *decisum* que determinou: "a corrente majoritária, doutrinária e jurisprudencial, pende-se em favor da natureza relativa da presunção da violência acentuada no art. 224 do Código Penal, ao afirmar que a existência de determinados fatores impõe, em casos tais, o afastamento da presunção" (fl. 262).

Das razões de agravo regimental (fls. 270/278), inferem-se as seguintes proposições:

a) a razão do inconformismo "reside na consideração de que a presunção de violência pela idade da vítima, que era prevista no art. 224, I, do Código Penal, seja de caráter relativo, podendo ser afastada quando há consentimento da criança ofendida" (fl. 273);

b) inaplicável o disposto na Súmula 83/STJ, pois "a orientação adotada pela r. decisão agravada, com a devida vênia, não expressa o entendimento da jurisprudência dessa colenda Corte, mas apenas a da egrégia Sexta Turma" (fl. 273);

c) nos crimes de natureza sexual contra menores de 14 anos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presunção é absoluta de violência, porque "não há como negar a literalidade da norma" (fl. 277).

Por fim, requer o agravante a reforma da decisão, "reconhecendo-se que o estupro praticado pelo recorrente foi realizado com violência presumida e, assim, restabelecendo a sentença condenatória de primeiro grau" (fl. 278).

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.214.407 - SC (2010/0169901-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a presunção de violência do art. 224 do Código Penal se revela de natureza relativa (*iuris tantum*).

Nesse contexto, a corrente majoritária, doutrinária e jurisprudencial, pende em favor da natureza relativa da presunção da violência acentuada no art. 224 do Código Penal, ao afirmar que a existência de determinados fatores impõe, em casos tais, o afastamento da presunção.

Na espécie, conforme a denúncia (fl. 103):

[...]

Narra o presente caderno indiciário que, durante a mês de novembro de 2004, o denunciado - ora recorrido - abusando da autoridade exercida na condição de professor, bem como da tenra idade da vítima Ariane de Liz, com então 13 anos de idade, constrangeu-a à conjunção carnal, subtraindo-lhe a virgindade, repetindo o coito por outras duas vezes, todas no interior da residência de sua mãe, aproveitando-se que ela trabalhava e deixava a filha sozinha.

[...]

Relevante a transcrição de excerto do depoimento da vítima (fl. 167):

[...] Que quando conheceu Cleriton fez comentário com uma amiga da sala que o mesmo era bonito; que sua amiga foi até o professor e perguntou ao mesmo se ele gostaria de ficar com ela; que neste dia à tarde a declarante foi até o colégio e encontrou com o Professor; que o Professor acompanhou a declarante na saída do treino e perguntou se ela gostaria de ficar com ele, ao que ela respondeu que sim, então lhe deu um beijo na boca; que a declarante continuou encontrando-se com o professor Cleriton, sempre após as aulas, durante aproximadamente oito meses; que a declarante e Cleriton namoravam, andando pelas ruas do centro, no parque do Capão [...]; **que Cleriton não forçou a declarante a relacionar-se com ele**, mas houve penetração. [...]

De efeito, o acórdão *a quo* negou o caráter absoluto da presunção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência disposta no tipo penal (art. 224 do CP), *in verbis*: "**não se reputa possível o reconhecimento da violência ficta contra menor de 14 (quatorze) anos em casos em que há consentimento da vítima e sem violência real ou grave ameaça**, passando-se ao largo de circunstâncias concretas, tais como o seu desenvolvimento físico e psíquico, e bem assim sua aptidão para aquiescer com a prática do ato, elementos estes de inarredável apreciação" (fls. 157/159).

Em acréscimo, a ementa do acórdão recorrido assim dispõe (fls. 157/159):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO (CP, ART. 213). VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. VIOLÊNCIA FICTA (CP, ART. 224, "A") - EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA VERIFICADO. PRESENÇA DE ELEMENTOS REVELADORES DE MATURIDADE SEXUAL. LEGITIMIDADE DA MANIFESTAÇÃO VOLITIVA DA MENOR. *INNOCENTIA CONSILLI* DESCONSTITUÍDA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

Afigura-se incompatível com o sistema jurídico pátrio admitir-se que a presunção de violência constante da norma positivada - CP, art. 224, "a" - encerra uma situação invariavelmente absoluta (*juris et de juri*), sem qualquer admissão de prova em contrário, sob pena de se estar chancelando uma inconcebível hipótese de responsabilidade penal objetiva, situação com a qual 'o Código não transige, em caso algum [...] *nulla poena sine culpa*.' (HUNGRIA. Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. VIII, p. 239/240).

Há, pois, a imperativa necessidade de se demonstrar a culpabilidade (*lato sensu*) do agente, vale dizer, sua conduta voluntária (dolosa) direcionada a violar o bem jurídico protegido pelo art. 213 do CP, por intermédio de constrangimento mediante violência ou grave ameaça. Com efeito, embora almejassem o legislador que a presunção de *innocentia consilli* do art. 224, 'a' do CP incidisse unicamente sobre a caracterização da indispensável violência, o que se estabelece ao se reputá-la absoluta, por via reflexa, é uma patente violação ao irrestrito princípio *nulla poena sine culpa*.

Desse modo, **não se reputa possível o reconhecimento da violência ficta contra menor de 14 (quatorze) anos em casos em que há consentimento da vítima e sem violência real ou grave ameaça**, passando-se ao largo de circunstâncias concretas, tais como o seu desenvolvimento físico e psíquico, e bem assim sua aptidão para aquiescer com a prática do ato, elementos estes de inarredável apreciação.

Isso porque, a *innocentia consilli*, embora se presuma, remanesce como uma autêntica questão de fato, e como tal, pode ser excepcionalmente refutada, desde que as circunstâncias do caso concreto delineiem, de modo seguro, a existência de uma situação peculiar que permita reconhecer a eficácia da manifestação volitiva do menor de 14 (quatorze) anos para, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assuntos ligados a sua sexualidade, orientar-se segundo seu entendimento.

Por conseguinte, o acórdão estadual firmou-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA LIBERDADE SEXUAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONSENTIMENTO DAS OFENDIDAS. CONDUTA ANTERIOR À LEI Nº 12.015/09. 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 12.015/09), deve ser relativizada conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de 14 (quatorze) e maior de 12 (doze) anos de idade.**

2. No caso vertente, as provas constantes dos autos não deixam dúvidas de que as relações sexuais ocorreram com o consentimento das vítimas. Sendo assim, não é possível reconhecer a presunção do art. 224 do Código Penal em relação àquelas que, na época dos fatos, contavam com 13 (treze) e 12 (doze) anos de idade.

3. Pela simples leitura das peças constantes nos autos, depreende-se que essas duas adolescentes possuíam maturidade e entendimento sobre a sua sexualidade e o ato que estavam praticando, não sendo corrompidas ou ludibriadas pelo acusado.

[...]

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.189.374/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/2/2011)

Frise-se que, com o advento da Lei n. 12.015/2009, o art. 224 do Código Penal foi expressamente revogado, de modo a não mais existir a presunção de violência ao que se refere ao delito de estupro, pois tal conduta encontra-se atualmente tipificada no art. 217-A do Código Penal – estupro de vulnerável.

Todavia, vale salientar, ainda, que o mencionado artigo não deve ser aplicado ao presente caso, pois a nova legislação representa *novatio legis in pejus* (art. 5º, XL, da CF).

Dessa forma, repita-se, deve-se afastar o óbice levantado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurgência em exame, porquanto o acórdão recorrido se firmou em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma deste Tribunal, no sentido de considerar relativa a presunção de violência pela menoridade, anteriormente prevista no art. 224, a, do Código Penal – revogado pela Lei n. 12.015/2009 –, conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de 14 e maior de 12 anos de idade.

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, *in verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Precedente: AgRg no REsp n. 1.057.426/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/6/2009).

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: 2010/0169901-0

AgRg no
REsp 1.214.407 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080804763 20080804763000100 22050000200

EM MESA

JULGADO: 13/09/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : C P DE F
ADVOGADO : CLAUDIO JOSÉ DUARTE FILHO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C P DE F
ADVOGADO : CLAUDIO JOSÉ DUARTE FILHO

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."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.