

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

RELATOR : **MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENORIDADE DAS VÍTIMAS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO PROBATÓRIA POR OUTROS ELEMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. Nos crimes sexuais contra vulnerável, quando inexistente certidão de nascimento atestando ser a vítima menor de 14 anos na data do fato criminoso, este Superior Tribunal tem admitido a verificação etária a partir de outros elementos de convicção colacionados aos autos (AgRg no AREsp 114.864/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013 e HC 81.181/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010).

2. Na hipótese, embora inexistente certidão civil, os laudos periciais, as declarações das testemunhas, a compleição física das vítimas e as declarações do próprio acusado suprem satisfatoriamente a ausência daquela prova documental.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Gurgel de Faria (art. 52, IV, "b"). Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília, 10 de março de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por A. A. R. contra decisão da lavra do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, que proveu, em parte, recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 569):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 1. COMPROVAÇÃO DA IDADE DAS INFANTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DA MENORIDADE POR OUTROS DOCUMENTOS HÁBEIS. 2. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM CRIMES COMETIDOS CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 3. CONHEÇO DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Sustenta o agravante que "a Súmula 74/STJ estabelece que, para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil. Evidentemente, por imperativos de isonomia, a Súmula não pode ser aplicada apenas à situação do réu. Acaba por exigir que, para efeitos penais, a menoridade da vítima também venha a obedecer à mesma exigência de comprovação por documento hábil" (e-STJ fl. 584).

Acrescenta que "a partir dos documentos invocados pelo Tribunal local, não é possível caracterizar a condição das vítimas de menores de 14 anos ao tempo dos fatos, razão pela qual se afasta a configuração dos crimes sexuais

Superior Tribunal de Justiça

imputados ao agravante, os quais se basearam na presunção de violência" (e-STJ fl. 585).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

É o relatório.



AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA
GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

Os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para infirmar a decisão agravada.

Na hipótese, consignou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 442):

Na sentença ora atacada, assim manifestou-se o Magistrado a quo:

"[...] De outra banda, embora não conste nos autos documento hábil (certidão de Nascimento) comprovando que na época dos fatos as vítimas tinham idade inferior aos 14 anos, tal ausência deve ser desconsiderada, vez que comprovou-se por outros elementos que as vítimas eram menores de 14 anos. A título de exemplo temos os laudos periciais que atestaram as idades das infantes, as declarações das testemunhas, a própria compleição física das vítimas e, sobretudo, as declarações prestadas pelo acusado, que afirmou que as menores foram morar na sua residência com idade inferior aos 14 anos [...] - f. 315.

Firmou-se nesta Corte o entendimento no sentido de ser prescindível a juntada de certidão de nascimento da vítima, podendo a menoridade ser comprovada por outros documentos hábeis.

Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS APRECIADAS EM PRÉVIO HABEAS CORPUS. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO.

ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A MENORIDADE. EXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 74/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O "documento hábil" ao qual o verbete sumular n.º 74/STJ faz alusão não se restringe à certidão de nascimento. Outros documentos dotados de fé pública e, por conseguinte, igualmente aptos para comprovar a menoridade, também podem atestar tal situação jurídica.

5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 287.349/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. COMPROVAÇÃO DA IDADE DO JOVEM TUTELADO. NA AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO HÁ A POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS HÁBEIS.

1. A certidão de nascimento não é o único meio idôneo de comprovação da menoridade do jovem tutelado, podendo essa situação ser comprovada por outros meios hábeis.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 114.864/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013)

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PROVA DA MENORIDADE DO CORRÉU. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA IDADE POR OUTROS DOCUMENTOS IDÔNEOS. PRESENÇA DE FÉ PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior prega que a certidão de nascimento não é o único documento apto a demonstrar a menoridade de vítima do crime de corrupção de

Superior Tribunal de Justiça

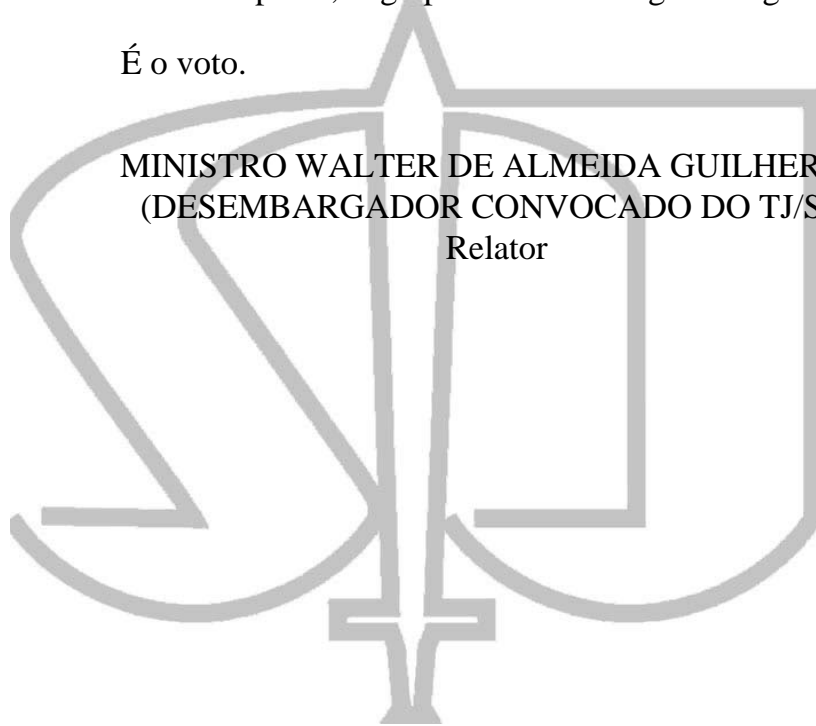
menores (art. 244-B da Lei 8.069/90), podendo a prova da idade do jovem corrompido ser feita também por outros documentos idôneos para tal mister, mormente se dotados de fé pública, como se sucedeu na espécie.

2. Ordem denegada. (HC 217.624/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0109782-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 12.700 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040302548 20090007733 302541320048010001

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADOS : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0109782-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 12.700 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040302548 20090007733 302541320048010001

EM MESA

JULGADO: 11/11/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADOS : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelo voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, pediu vista o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0109782-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 12.700 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040302548 20090007733 302541320048010001

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A A R

ADVOGADOS : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A R

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelo voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria; e o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer dando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Newton Trisotto (desembargador convocador convocado do TJ/SC), pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi."

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por ANTÔNIO ALVES ROCHA contra a decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, quando ainda integrante desta colenda Quinta Turma, por meio da qual deu provimento, em parte, ao recurso especial, apenas para determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de, após a análise dos requisitos do artigo 71 do Código Penal, verificar-se a possibilidade de aplicação da continuidade delitiva ao caso.

Julgou, ainda, ser prescindível a juntada da certidão de nascimento das vítimas para a demonstração da idade, ao fundamento de que tal comprovação pode advir de outros documentos dotados de fé pública, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Neste agravo interno, a Defensoria Pública da União insurge-se contra essa última parte do *decisum*, pois não teria observado o enunciado sumular n. 74 desta Corte Superior, eis que, não obstante a comprovação da menoridade prescindir de documento específico (certidão de nascimento), em respeito ao princípio da verdade real o documento deve, ao menos, estar alicerçado em outro que contenha dados oficiais qualificatórios da pessoa.

Afirma que, no caso, a idade das vítimas foi constatada por declarações de testemunhas e do acusado, como também pelas suas compleições físicas, tudo resultado de meras impressões subjetivas, tendo o Tribunal local aceito como prova laudos que não esclarecem os fundamentos da aferição em dados oficiais.

Defende, portanto, que como é impossível caracterizar a condição das vítimas como menores de 14 anos ao tempo dos fatos, deve ser afastada a condenação pelos crimes sexuais, ainda mais quando alicerçada na presunção de violência.

Em seu voto, o eminente relator deste agravo, Ministro Walter de Almeida Guilherme, entendeu pela prescindibilidade da juntada de certidão de nascimento das vítimas, aceitando como prova hábil os laudos periciais apresentados.

O Ministro Gurgel de Faria acompanhou o entendimento do relator,

acrescentando que apesar de reconhecer a primazia da prova documental em hipóteses assemelhadas, no caso de inexistir a certidão do registro civil, possível ao magistrado reputar válidos outros elementos de convicção, consignando que, *in casu*, o dado técnico encontra-se corroborado por outras informações, inclusive o depoimento do próprio acusado.

Inaugurando a divergência, o Ministro Felix Fischer votou pelo provimento do agravo regimental, com a integral absolvição do denunciado. Para tanto, destacou que o reconhecimento da menoridade das vítimas não se fundou na apresentação de certidão de nascimento ou documento similar, nem em razão de perícia médica, mas na livre convicção do magistrado, a partir da análise de outras provas, principalmente a testemunhal.

Afirmou, nesta linha, que o artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, excepciona a regra da ampla liberdade probatória, pois dispõe ser necessária a apresentação de documento público idôneo para demonstração do estado das pessoas (Súmula n. 74/STJ). Assim, ignorá-lo seria o mesmo que julgar *contra legem* e em desfavor do réu, situação que também violaria o devido processo legal.

Ressaltou, citando o princípio da Paridade de Armas, ser um contrassenso exigir a comprovação documental em benefício do réu, quando, por exemplo, na aplicação de uma circunstância atenuante, porém, dispensá-la em situação de agravamento dos fatos.

Consignou, ainda, que as vítimas, na situação em apreço, contavam com idade próxima dos 14 anos e viviam "maritalmente" com o sentenciado, tanto que uma delas, inclusive, deu à luz a um bebê, filho do acusado.

Observou haver divergência no depoimento das testemunhas quanto à idade das menores e concluiu pela falta de prova que retrate a absoluta menoridade das infantas, no que foi acompanhado pelo Ministro Newton Trisotto.

Pedi vista dos autos para melhor análise e reflexão, em razão da gravidade dos fatos, que teve como desfecho a condenação do agravante à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração aos arts. 213 c/c 224, "a", na forma do art. 71, do Código Penal, em relação à vítima Camila, e arts. 213 c/c 224, "a", na forma do art. 71, também da Lei Penal, no que diz respeito à ofendida Taires.

Não obstante os respeitáveis fundamentos expostos pelo eminente Ministro Felix Fischer, penso que, na hipótese excepcional, há elementos aptos e

fortes que autorizam a manutenção da condenação do ora agravante.

Com efeito, importante gizar, de início, que não se olvida que o art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, normatiza que quando a questão tenha como pano de fundo o estado das pessoas, deverão ser observadas as restrições estabelecidas na lei civil:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Portanto, de acordo com a Lei Adjetiva Penal, para se admitir como verdadeira a idade indispensável atentar-se às limitações encontradas nas leis civis, situação que conduz, de imediato, ao Estatuto Substantivo Civilista. Este, em seu art. 9º, I, preceitua que os nascimentos, casamentos e óbitos serão registrados em registro público:

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I - os nascimentos, casamentos e óbitos;

Pois bem, sendo certo que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida (art. 2º, do CC), infere-se pela obrigatoriedade de seu registro para a contagem cronológica de nossa existência.

À luz deste quadro, a regra da indispensabilidade do registro é que, a princípio, deve ser aplicada.

Todavia, situações excepcionalíssimas, como esta em debate em que não existe qualquer registro de nascimento das vítimas - certidões Negativas oriundas da 5ª Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Rio Branco - fls. 304/306; 2ª Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Rio Branco - fls. 307 e 315; 3ª Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Rio Branco - fl. 317; 1ª Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Rio Branco - fl. 318; 4ª Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Rio Branco - fls. 320/322 – demandam uma

Superior Tribunal de Justiça

melhor interpretação, ainda mais ao se tratar da prática de delito tão repugnante à sociedade.

Encontramos, de forma exemplificativa, disposição para situações análogas no próprio Código Civil, que em seu art. 1.543, parágrafo único, dispõe que, na falta de registro civil do casamento, é admissível qualquer outra espécie de prova:

Art. 1.543. O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.

Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova.

Ora, o casamento, fato juridicamente relevante, ditador de direitos e deveres aos nubentes, modifica o estado das pessoas e, assim como o nascimento, é ato de interesse do Estado, razão pela qual ambos dependem, em regra, de registro público para sua comprovação.

Entretanto, se o Código Civil admite, na falta de registro civil, outra espécie de prova à comprovação do estado de casado, possível é, de forma semelhante e para a demonstração da idade, ser aceito também outros meios probatórios idôneos.

Voltando-se à espécie, os laudos de conjunção carnal e de ato libidinoso realizados nas vítimas de Camila dos Santos Lima (fls. 92 e 94) e Taires dos Santos Lima (fls. 98 e 100) indicam idade inferior a 14 anos.

De fato, não foram esses exames realizados com a finalidade específica da comprovação etária, porém, são documentos advindos do Instituto Médico Legal do Estado do Acre, produzidos por peritos capacitados e, portanto, dotados de fé pública, que trazem absoluta idoneidade aos papéis oficiais.

Convém registrar, nessa ocasião, que a Súmula n. 74/STJ dispõe que "para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". Como se percebe, não restringe a certidão de nascimento como único documento apto a demonstrar a menoridade.

Tal entendimento, mesmo que na seara de outros delitos, vem sendo aplicado com tranquilidade neste Sodalício, como pode ser observado por diversos julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS APRECIADAS EM PRÉVIO HABEAS CORPUS. WRIT PARCIALMENTE PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A MENORIDADE. EXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 74/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O "documento hábil" ao qual o verbete sumular n.º 74/STJ faz alusão não se restringe à certidão de nascimento. Outros documentos dotados de fé pública e, por conseguinte, igualmente aptos para comprovar a menoridade, também podem atestar tal situação jurídica.

5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 287.349/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ECA. ART. 244-B DO LEI N. 8.069/1990. DOCUMENTO HÁBIL PARA COMPROVAR A MENORIDADE. EXISTÊNCIA. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS 74 E 500/STJ.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. O crime de corrupção de menores é de natureza formal, bastando a participação do menor de 18 anos na prática de infração penal para que se verifique a subsunção da conduta do agente imputável ao tipo descrito no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

3. A configuração do crime do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal (Súmula 500/STJ).

4. O documento hábil ao qual a Súmula 74/STJ faz referência não se restringe à certidão de nascimento, ou seja, outros documentos dotados de fé pública, portanto, igualmente hábeis para comprovar a menoridade, também podem atestar a referida situação jurídica, como, por exemplo, a identificação realizada pela polícia civil.

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. (AgRg no REsp 1396837/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 05/08/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO REFERENTE À

DELITO CUJA PRÁTICA ENVOLVE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. DOCUMENTO HÁBIL PARA COMPROVAR A MENORIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 74/STJ. ORDEM DENEGADA.

1. O acórdão impugnado entendeu pela existência de documentos hábeis a comprovar a menoridade da pessoa que acompanhava o Paciente na empreitada criminosa, dentre eles o Termo de apresentação na Promotoria da Infância e Juventude e a Representação ajuizada na Vara da Infância.

2. A Defesa alega que não ficou comprovado nos autos a menoridade da pessoa que acompanhava o Paciente durante o delito, razão pela qual deve ser afastada, da pena aplicada ao Paciente, a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, sob o fundamento de aplicação da Súmula 74 deste Superior Tribunal de Justiça: "Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil."

3. O documento hábil do qual a Súmula n.º 74/STJ faz referência não se restringe à certidão de nascimento, como defende a impetração. Outros documentos, dotados de fé pública e, portanto, igualmente hábeis para comprovar a menoridade, também podem atestar a referida situação jurídica, como, por exemplo, o Termo de apresentação na Promotoria da Infância e Juventude e a Representação ajuizada na Vara da Infância.

4. Ordem denegada. (HC 146.966/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

O Supremo Tribunal Federal também possui jurisprudência recente nesse sentido:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ARTIGOS 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL E 244-B DA LEI Nº 8.069/90. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, d E i. ROL TAXATIVO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. PRESCINDIBILIDADE DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU CARTEIRA DE IDENTIDADE PARA A COMPROVAÇÃO DA MENORIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA.

1. A menoridade para fins de tipificação do crime previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 pode ser comprovada por outros meios idôneos, não se exigindo seja realizada somente por certidão de nascimento ou carteira de identidade. Precedentes: HC 92.014, Rel. Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 21/11/2008, e HC 121.709, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 12/06/2014.

2. In casu, o paciente foi condenado pela prática dos crime de roubo qualificado (art. 157, § 2º, II, do Código Penal) e corrupção de menores (art. 244-B da Lei nº 8.069/90), sendo que a menoridade do comparsa restou comprovada através de atestado de antecedentes

Superior Tribunal de Justiça

criminais e do boletim de ocorrência.

3. *A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "f", da Constituição Federal, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.*

4. *Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem.*

5. *Habeas Corpus extinto. (HC 124132, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)*

Não fosse isto, dos autos infere-se que a menoridade das ofendidas também foi demonstrada pela compleição física das vítimas, pelos depoimentos de testemunhas e declarações do próprio condenado. Veja-se trecho da sentença que foi citado no acórdão objurgado:

De outra banda, embora não conste nos autos documento hábil (certidão de nascimento) comprovando que na época dos fatos as vítimas tinham idade inferior aos 14 anos, tal ausência deve ser desconsiderada, vez que comprovou-se por outros elementos que as vítimas eram menores de 14 anos. A título de exemplo temos os laudos periciais que atestaram as idades das infantes, as declarações das testemunhas, a própria compleição física das vítimas e, sobretudo, as declarações prestadas pelo acusado, que afirmou que as menores foram morar na sua residência com idade inferior aos 14 anos. (fl. 367 e-STJ)

Ainda há a informação da infante Camila (fls. 85/86), quando atesta sua idade, 14 anos. Camila afirma que "*acha que tinha uns nove anos quando Antonio começou a comprar bombons, balas e pediu à declarante para morar com ele*".

Merece ser registrada a existência de divergências quanto à data de nascimento da menor Camila, pois um dos laudos aponta o dia 11/10/1992 e o outro o dia 11/10/1991. Todavia, a peça de acusação relata que Camila foi morar com o sentenciado no ano de 2001, logo, mesmo considerada a data mais antiga, verifica-se que a infante teria por volta de 10 anos quando levada pelo denunciado, ou seja, bem distante da faixa limítrofe de 14 anos à época dos fatos.

Por fim, não se vislumbra provas no sentido de que eventualmente as menores poderiam estar convivendo maritalmente com o sentenciado.

Camila, em seu depoimento na Delegacia Especializada de

Atendimento à Mulher – DEAM, refuta completamente essa condição, ao afirmar:

A SEGUIR A AUTORIDADE POLICIAL PASSOU A OUVIR A MENOR CAMILA DOS SANTOS LIMA, que inquirida declarou: [...] que às vezes Antonio levava a declarante até a casa dele e oferecia cerveja e cachaça para tentar ter relações sexuais com a declarante, mas não conseguia; que a declarante sabe que Antonio conhece sua mãe "desde pequeno"; que a declarante ficou com medo e Antonio levou a declarante para a casa dele situada na Vila Jorge Kalume, Rua Barro Vermelho, dizendo que ficasse lá e depois ele iria buscar a mãe dela; que no dia seguinte Antonio trouxe as roupas da declarante e que ficariam os dois morando lá e a declarante não poderia dizer nada para ninguém, dizendo ainda que se a declarante fosse embora ele mataria sua mãe; que na primeira noite Antonio agarrou a declarante, tirou suas roupas, passou creme no órgão sexual dele e disse para a declarante que não iria doer; que Antonio colocou o órgão sexual dele na vagina da declarante e doeu muito; que a declarante quis gritar mas ele tampou a boca da declarante com a mão e "continuou a fazer bem com força" e saiu muito sangue; que a declarante pediu a ele para parar mas ele não parou; que a partir desse dia Antonio "queria toda noite" e não usava camisinha e não deixava a declarante tomar pílula "pra não pegar menino"; [...] que Antonio dizia para a declarante que "iria mexer de uma por uma" se referindo às irmãs da declarante; que depois que a criança nasceu Antonio foi até a mãe da declarante e pediu para levar a menor Taíres para ajudar a declarante na fazenda e a mãe da declarante deixou; que Taíres foi morar com a declarante e Antonio e depois de algum tempo Antonio começou a mexer com Taíres; que a declarante sabe que Antonio teve relações sexuais com Taíres, sua irmã menor; que Antonio às vezes tinha relação sexual com a declarante na frente de Taíres; que depois de um mês que Taíres estava na Fazenda Antonio veio até a cidade e levou sua outra irmã - Mileide - para morar com eles na Fazenda; que Antonio tentou ter relação sexual com Mileide mas não com seguiu; [...]

Como visto, diversamente do sugerido, não existia qualquer relação marital entre o denunciado e a ofendida, tanto que há sugestão do uso da força para

a ocorrência das relações sexuais.

E mesmo que assim não fosse, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido de que a vítima menor de 16 anos é considerada incapaz para consentir uma convivência da forma de união estável.

Confira-se:

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 15/02/2012).

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1393547/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA CONDUTA DESCRITA NO ENTÃO VIGENTE ART. 214, C.C. O ART. 224, NA FORMA DO ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. REPRESENTAÇÃO. CONFLITO DE INTERESSES ENTRE A VÍTIMA E SUA GENITORA. OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO, PELO CURADOR ESPECIAL, DENTRO DO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE EM DECORRÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL DA VÍTIMA COM TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ DE CONTRAIR MATRIMÔNIO. PRECEDENTES. ANÁLISE DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE ESTABELECIDO NO MÍNIMO LEGAL. ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA ESTABELECIDO NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE QUANTO A ESSES PONTOS. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESCABIMENTO. ACUSADO RECONHECIDAMENTE REINCENTE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Segundo o entendimento desta Corte Superior de Justiça, havendo conflito de interesses entre a vítima menor e o seu representante legal, poderá exercer o direito de representação o curador especial nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo Juízo condutor do feito, hipótese em que o prazo decadencial começará a fluir a partir da data em que o curador tomar ciência da nomeação. Precedentes.

2. "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." (HC 85.604/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 15/12/2008.)

3. Ademais, não se mostra cabível, na via do habeas corpus, o exame da existência de união estável entre a suposta vítima e terceiro, sobretudo quando a Corte a quo deixou assente que a alegada causa de extinção da punibilidade não estava cabalmente demonstrada pelos elementos constantes dos autos. Precedente.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal e estabelecido o acréscimo pela continuidade delitiva na fração mínima (1/6), não há interesse processual na alteração da dosimetria da pena quanto a esses pontos.

5. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

6. No caso, o acréscimo da pena em 1/11 (um onze avos) não se revela desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do habeas corpus.

7. Inexiste o apontado constrangimento ilegal decorrente da ausência de cominação do regime semiaberto, tendo em vista que,

Superior Tribunal de Justiça

muito embora tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, o Paciente é reincidente. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação do regime prisional mais gravoso, consoante a inteligência do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Precedente.

8. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 170.030/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Com todas essas considerações, por comungar do entendimento externado pelos eminentes Ministros Walter de Almeida Guilherme e Gurgel de Faria, voto para negar provimento ao agravo regimental.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0109782-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 12.700 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040302548 20090007733 302541320048010001

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADOS : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelos votos-vistas dos Srs. Ministros Gurgel de Faria e Jorge Mussi e o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer dando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC)."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

A matéria deduzida no recurso diz respeito à demonstração probatória da idade da vítima nos crimes sexuais contra vulnerável, quando não foi juntada cópia da certidão de nascimento.

Acerca do tema, ressalto, de início, que não desconheço a norma processual inscrita no art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, segundo a qual, o juiz, no exercício do livre convencimento motivado, somente quanto ao estado das pessoas observará as restrições estabelecidas na lei civil.

Feito tal registro, constato que a Terceira Seção deste Tribunal, ao enfrentar a questão, assentou a primazia da prova documental para aquele fim, qual seja, a certidão de nascimento da vítima, por entender que, como a matéria penal envolve a liberdade do indivíduo, há de se prestigiar "a melhor prova".

Eis o teor do mencionado julgado:

Estupro e atentado violento ao pudor. Presunção de violência (reconhecimento). Idade da vítima (comprovação). Documento hábil (necessidade). 1. Girando a questão, relevantíssima questão, em torno da melhor forma de comprovação da idade das vítimas – se por documento público ou se mediante prova testemunhal tão-só –, a melhor das indicações é no sentido de que se exija a melhor prova, sempre e sempre. 2. Tratando-se, como se trata, de matéria penal a envolver um dos mais relevantes bens da vida – a liberdade –, o melhor dos entendimentos é o de que, no caso, a melhor prova é a documental. 3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados. (EREsp 762.043/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 04/03/2009).

No entanto, a discussão aqui travada, como já registrado, diz respeito a saber se, inexistindo certidão extraída do registro civil atestando ter a vítima idade menor de 14 anos na data do fato criminoso, deve o magistrado reputar válidos outros elementos de convicção nesse sentido.

Apreciando a hipótese, este Superior Tribunal tem considerado que a mera ausência da certidão de nascimento não impede a verificação etária, quando coligidos outros elementos hábeis à comprovação da qualidade de infante da vítima (AgRg no AREsp 114.864/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013 e HC 81.181/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado

Superior Tribunal de Justiça

em 27/05/2010, DJe 21/06/2010).

In casu, o Tribunal de origem, reproduzindo trecho da sentença, considerou devidamente comprovada a idade inferior a 14 anos das vítimas, apesar da inexistência da certidão civil, pelos "laudos periciais que atestaram as idades das infantes, as declarações das testemunhas, a própria compleição física das vítimas e, sobretudo, as declarações prestadas pelo acusado, que afirmou que as menores foram morar na sua residência com idade inferior aos 14 anos" (fls. 367 e 442).

De fato, embora os laudos acostados aos autos não tenham sido produzidos com o fito de identificar a idade das vítimas, os peritos oficiais que elaboraram aqueles documentos assim o consignaram, quando atribuíram às menores idade de 12 e 10 anos, respectivamente (fls. 92/103).

Convém registrar que aquele dado técnico foi corroborado pelos demais elementos probatórios coligidos, dentre eles, o depoimento do próprio acusado (fl. 214).

Assim, entendo ter restado suficientemente suprida a ausência do documento oficial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 12.700 - AC (2011/0109782-8)

VOTO-VISTA

MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC):

01. ANTÔNIO ALVES ROCHA foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 213, c/c o art. 224, “a”, na forma do art. 71, e ao art. 213, c/c o art. 224, “a”, na forma do art. 71, ambos na forma do art. 69, todos do Código Penal (fls. 361/372).

O relator, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), votou no sentido do desprovimento do agravo regimental.

Dele divergiu o Ministro Felix Fischer. Para Sua Excelência, não há nos autos certidões dos registros dos nascimentos das vítimas ou quaisquer outros documentos idôneos dos quais se pudesse aferir, com segurança, a idade delas.

Invocando o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal e com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sustenta que “**o reconhecimento da menoridade, para efeitos penais, supõe demonstração mediante prova documental específica e idônea (certidão de nascimento). A idade - qualificando-se como situação inerente ao estado civil das pessoas - expõe-se, para efeito de sua comprovação, em juízo penal, às restrições probatórias estabelecidas na lei civil (CPP, art. 155)**” (HC 73.338, Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996).

Votei com Sua Excelência. No entanto, posteriormente ao voto do eminente Ministro Jorge Mussi e em face dos seus argumentos, pedi vista para reflexão.

02. Na época dos fatos, dispunha o Código Penal:

“Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

[...]

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de catorze anos;

b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

Superior Tribunal de Justiça

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

O Código de Processo Penal, por seu turno, no parágrafo único do art. 155 prescreve que “*somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil*”.

Tenho que, em situações excepcionalíssimas, essa regra pode ser relativizada.

Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 101.032/SP, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 22/05/1984, anotou o Ministro Francisco Rezek:

“À falta da certidão de nascimento da vítima de crime cometido com violência ficta, outras evidências podem levar o magistrado ao convencimento sobre esse tópico, com tanto maior segurança quanto mais distante se encontre aquela da faixa limítrofe de quatorze anos”.

No voto incorporado ao acórdão, disse Sua Excelência;

“Cuida-se de saber se a certidão de nascimento é indispensável para provar a idade de pessoa que, segundo depoimentos não postos em dúvida por autoridades médicas, policiais e judiciárias, não conta mais de seis anos, e se apresenta, assim, como vítima de violência ficta.

Insurge-se o *parquet* local contra a tese do Tribunal de Justiça que, louvando-se no art. 155 do Código de Processo Penal, afirmou que a idade, tendo a ver com o estado civil do indivíduo, só pode ser demonstrada pelo registro de nascimento.

Não ponho em dúvida que a idade é elemento integrante do estado civil. Ela faz parte daquele 'conjunto das qualidades que uma pessoa adquire, muita vez por fato independente da sua vontade, podendo influir sobre o gozo e exercício, ativo ou passivo, dos seus direitos...' (Eduardo Espínola. Tratado de Direito Civil Brasileiro – vol. 10, 1941, nº 76).

Ocorre, entretanto, que a lei civil não limita a prova da idade à certidão de nascimento, em que pese sua especial valia. A propósito, esta Corte já decidiu até mesmo que, em face da divergência entre o registro civil e a certidão de batismo, 'deve prevalecer o ato mais próximo do nascimento e, por isso, presumivelmente verdadeiro' (HC 52.005-RTJ 73/742).

É certo que na ausência do registro civil, a prova em questão comporta cuidados, sobretudo quando a vítima alega ter idade próxima de uma faixa limítrofe que determine consequências na ordem penal. Nessas hipóteses, mesmo o exame médico é precário, porque aproximativo, não atendendo ao requisito de certeza que reclama a condenação.

Quando, porém, se afirma que a vítima o crime cometido com violência ficta tem 6 anos - algo distante dos 14 anos a que alude o art. 224-A do Código Penal, é de se dar por certo que outras evidências, na falta de certidão de nascimento, podem levar o magistrado a um seguro convencimento sobre esse tópico”.

Superior Tribunal de Justiça

De ordinário, a compleição física de uma criança de 10 (dez) anos de idade é suficiente para qualificá-la como “vulnerável” para os fins de tipificação do crime de estupro com violência presumida.

03. Ao acompanhar o voto do Ministro Felix Fischer, impressionou-me a afirmação da avó das vítimas (Joana dos Santos Lima) de que, “*embora as filhas de Jerilza não possuam documentos, Camila tem aproximadamente 15 anos de idade*” (fl. 139).

Ocorre que a declaração foi prestada em **10/11/2004**. O relacionamento sexual do réu com a vítima Camila teve início em **2001** e com a vítima Taires em **2004**. Afirmam elas que nasceram em **11.10.1990** (fl. 85) e **06.10.1993** (fl. 87).

Dois fatos reforçam a minha convicção de que no caso é dispensável a certidão do registro de nascimento das vítimas:

a) quando inquirido pela autoridade policial, o réu admitiu que “*passou a conviver com CAMILA, quando esta tinha 13 anos de idade*” (fl. 191).

b) os laudos de “conjunção carnal” datam de 09.07.2004 (fls. 92/93 e 98/99). Se Camila tinha 13 (treze) anos quando passou a ter relações sexuais com o réu, como é por ele afirmado, na data dos exames teria 16 (dezesesseis) anos.

A toda evidência, o médico, o Ministério Público e o Juiz de Direito não deixariam de destacar que as compleições físicas das vítimas conferiam um mínimo de verossimilhança à versão do réu. Ao revés, está consignado na sentença:

“De outra banda, embora não conste nos autos documento hábil (certidão de nascimento) comprovando que na época dos fatos as vítimas tinham idade inferior aos 14 anos, tal ausência deve ser desconsiderada, vez que comprovou-se por outros elementos que as vítimas eram menores de 14 anos. A título de exemplo temos os laudos periciais que atestaram as idades das infantas, as declarações das testemunhas, a própria compleição física das vítimas e, sobretudo, as declarações prestadas pelo acusado, que afirmou que as menores foram morar na sua residência com idade inferior aos 14 anos” (fl. 367)

04. À vista do exposto, reformulo o voto e acompanho o eminente Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0109782-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 12.700 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1040302548 20090007733 302541320048010001

EM MESA

JULGADO: 10/03/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADOS : VALDIR PERAZZO LEITE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A A R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Gurgel de Faria (art. 52, IV, "b")."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).