



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1478438 - ES (2019/0101502-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : J C S
ADVOGADOS : SUELLE DOS SANTOS BERSACULA - ES017863
MARCELA BORGES DALTIO - ES025932
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ERRO DE TIPO. IDADE DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES MANTIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima, de modo a se afastar o dolo do agente (direto ou eventual), implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça"* (AgRg no REsp 1639356, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2018).

2. A jurisprudência desta Corte Superior decidiu que, nas hipóteses de crimes de estupro ou de atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, não incide a regra do concurso material nem da continuidade delitiva específica. Precedentes.

3. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão agravada. Decisão pautada em jurisprudência pacificada desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1478438 - ES (2019/0101502-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : J C S
ADVOGADOS : SUELLE DOS SANTOS BERSACULA - ES017863
MARCELA BORGES DALTIO - ES025932
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ERRO DE TIPO. IDADE DA VÍTIMA. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES MANTIDA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima, de modo a se afastar o dolo do agente (direto ou eventual), implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça"* (AgRg no REsp 1639356, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2018).

2. A jurisprudência desta Corte Superior decidiu que, nas hipóteses de crimes de estupro ou de atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, não incide a regra do concurso material nem da continuidade delitiva específica. Precedentes.

3. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão agravada. Decisão pautada em jurisprudência pacificada desta Corte.

4. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto contra decisão por mim proferida, na qual neguei provimento ao recurso especial defensivo para manter a condenação do ora agravante pelo crime previsto no art. 217-A, na forma do art. 71, ambos do Estatuto Repressivo (estupro de vulnerável) (fls. 365/372).

Sustenta ter a vítima mentido sobre sua idade, induzindo o agravante em erro, sendo necessária reavaliação da prova ao considerar que a palavra da vítima tem especial relevância nos crimes sexuais.

Defende a existência de erro de tipo "quando a vítima declara em depoimento judicial que mentiu dizendo que teria 14 anos de idade e seu depoimento corroborado com provas testemunhais nos autos, o que ensejaria a aplicação do art. 20 do CP ou, ainda, o "in dubio pro reo", conforme evidenciado na sentença de Absolvição" (fl. 378), bem como a não incidência do tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal – CP.

Afirma carecer de veracidade a informação de que por ter conhecido o pai da vítima saberia a sua real idade, bem como que a decisão agravada não considerou os depoimentos da vítima, sua mãe e da testemunha Luciléia, todas uníssonas sobre a falsidade da idade da ofendida.

Colaciona julgados desta Corte Superior no sentido que "o desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado ERRO DE TIPO" (fl. 385), devendo ser aplicado o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal – CF)

Demonstra divergência de entendimentos entre o acórdão do TJ/ES e do TJ/GO, pois nesse caso a vítima dizia ter 15 anos enquanto possuía 12 anos, tendo sido o réu absolvido, devendo ser relativizada a conduta social e o comportamento da menor para excluir o dolo específico do agravante.

Aduz ainda não ter restado comprovada a continuidade delitiva nos autos em relação aos requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios).

Ressalta que este Tribunal Superior possui firme entendimento no sentido de que nos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor com violência presumida, não são aplicáveis o concurso material e a continuidade delitiva específica, citando julgado nesse sentido.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a reforma pelo colegiado a fim de absolver o agravante ou o afastamento do aumento de pena pela continuidade delitiva (fls. 375/400).

É o relatório.

VOTO

O recurso não prospera.

Em que pese os argumentos veiculados pelo agravante, o recurso não merece prosperar, considerando que não foram trazidas razões capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Primeiramente, em relação ao alegado erro de tipo, verifico que, nos termos de

firme entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, "a análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima, de modo a se afastar o dolo do agente (direto ou eventual), implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1639356, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2018).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A pretendida absolvição do réu da prática do delito de estupro de vulnerável, por erro de tipo, ao fundamento de que não tinha conhecimento da real idade da vítima, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1104093, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/5/2018).

No que tange ao pleito de exclusão da continuidade delitiva específica por se tratar de crime sexual, melhor sorte não assiste ao ora agravante. Explico.

De fato, há entendimento pacificado neste Tribunal Superior quanto à sua não incidência nas hipóteses de estupro ou atentado violento ao pudor com violência presumida, conforme se vê nas seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMAS DIVERSAS. CARACTERIZAÇÃO. CONCURSO MATERIAL OU CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

2. O fato de os crimes haverem sido praticados contra vítimas diversas não impede o reconhecimento do crime continuado, notadamente quando os atos houverem sido cometidos no mesmo contexto fático. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte Superior decidiu que, nas hipóteses de crimes de estupro ou de atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, não

incide a regra do concurso material nem da continuidade delitiva específica. Precedentes.

4. *Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1602771, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/10/2017).*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONTINUIDADE DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. CRIMES HEDIONDOS, AINDA QUE PRATICADOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA ÀS VÍTIMAS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *As agravantes são de aplicação obrigatória, de sorte que o Julgador não pode deixar de majorar a pena, existindo discricionariedade tão-somente no tocante ao quantum a ser aplicado. Ora, se nem com base nas circunstâncias do caso concreto e nos elementos inerentes à pessoa do agente pode a agravante ser repelida, menos admissível ainda o seu afastamento calcado em considerações de lege ferenda, como o alegado fracasso teleológico do Estado.*

2. *A jurisprudência desta Corte fixou que são hediondas todas as modalidades de estupro, ainda que simples ou com violência presumida.*

3. *Em diversas oportunidades, este Superior Tribunal já se manifestou pela inexistência de continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, pois, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, possuindo elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, dessa forma, homogeneidade de execução, ainda que praticados contra a mesma vítima.*

4. *Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 984726, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 30/6/2008).*

Desse modo, reconhecida a continuidade delitiva no Tribunal de origem, *verbis* (fl. 240):

Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas de diminuição. Contudo, salienta-se que conforme alegações prestadas pelo próprio acusado, o mesmo teria praticado vários atos libidinosos com a vítima durante os anos de 2015 a 2016, razão pela qual reconheço a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), eis que diante das circunstâncias de tempo e lugar dos fatos, pode um ser havido como continuação do outro.

Outrossim, esta Corte Superior já assentou que *"não se aplica a regra do crime continuado qualificado (art. 71, parágrafo único, do CP), se não houve no caso concreto violência ou grave ameaça à pessoa. Em se tratando de violência presumida, é de se*

observar a regra geral (art. 71, caput, do CP)" (HC 33.498/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 16/8/04).

E, tal como referido na decisão agravada, o Tribunal *a quo*, ao manter os termos da condenação, o fez com base na análise do conjunto fático probatório dos autos e, portanto, rever tal decisão acarretaria em ofensa ao enunciado da Súmula n.7/STJ. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL - CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 155 E AO ART. 386, VII, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 2) [...] . 5) AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. In casu, para se concluir pela absolvição do agravante seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula 7/STJ, porquanto o Tribunal de origem manteve a condenação com base na prova produzida nos autos, notadamente depoimento da vítima corroborado por depoimentos testemunhais. Destaque-se que não é preciso haver penetração para configuração do delito de estupro. 1.1. Fica prejudicada a análise da alegada divergência jurisprudencial, pois a suposta dissonância aborda a mesma tese que amparou o recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, e cujo julgamento esbarrou no óbice do Enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. 2. [...] 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido (AgRg no AREsp 1155177 , Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 08/10/2018) (grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para entender-se pela absolvição do recorrente, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via do recurso especial, consoante o enunciado na Súmula n. 7 do STJ. 2. [...] . 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 1275114, Rel.Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2018) (grifei).

Dessa forma, mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 1.478.438 / ES

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/010150-25

Número de Origem:

00026516920168080026 026160025404 026160025404201900251519 26160025404 26160025404201900251519

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J C S

ADVOGADOS : SUELLE DOS SANTOS BERSACULA - ES017863

MARCELA BORGES DALTIO - ES025932

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO : ESTUPRO DE VULNERÁVEL CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL DIREITO PENAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J C S

ADVOGADOS : SUELLE DOS SANTOS BERSACULA - ES017863

MARCELA BORGES DALTIO - ES025932

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020

