



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.000 - MG (2017/0067420-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **W D B DE S**
ADVOGADO : **THAIS MENDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG123663**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO. SÚMULA N. DO 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. A análise das questões relativas à ocorrência de erro de proibição demandaria reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária, em virtude do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, há presunção absoluta de violência nos casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

3. O consentimento, experiência e comportamentos sexuais anteriores não exclui a tipicidade da conduta do réu.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao primeiro agravo e não conhecer do segundo agravo por preclusão consumativa.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.000 - MG (2017/0067420-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **W D B DE S**
ADVOGADO : **THAIS MENDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG123663**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Trata-se de agravo regimental interposto por W. D. B. DE. S contra decisão por mim proferida no qual foi provido o agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado como incurso nas sanções do art. 217-A do Código Penal, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 110/111).

Da decisão condenatória, o agravante interpôs recurso de apelação, que foi provido, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE RÉU E VÍTIMA - POUCA DIFERENÇA DE IDADE - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - ERRO DE PROIBIÇÃO - ABSOLVIÇÃO. 1. Em se tratando de relacionamento amoroso entre dois jovens, com pouca diferença de idade, e sendo o réu pessoa simplória e sem maior instrução, deve incidir a isenção de pena prevista no art. 21 do CP (erro sobre a ilicitude do fato). Das peculiaridades do caso concreto, infere-se que ele errou sobre a ilicitude do fato, acreditando que, por estar envolvido em uma relação afetiva com a adolescente, não haveria crime na prática de conjunção carnal consentida, até porque a jovem já apresentava compleição física amadurecida. 2. Recurso provido. Voto vencido: - A menoridade da vítima elide o consentimento válido para a prática de atos sexuais, subsumindo-se a hipótese á presunção de violência prevista no art. 224, a, do Código Penal, de caráter absoluto. Precedentes do STF. - A absolvição sob o manto do erro justificado quanto á idade da vitima (erro de tipo) deve estar amparada em provas isentas de dúvidas, o que não se vislumbra no contexto fático em que o réu, sendo vizinho da vítima, tinha plenas condições de conhecer a situação. - Mesmo contando o réu com 19 (dezenove) anos á época dos fatos, de se enquadrar o mesmo na figura do "homem médio", de forma que impossível se afirmar que o mesmo desconhecia a ilicitude do fato por ele praticado, posto que, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigibilidade de compreensão, vale dizer,- a exigibilidade do entendimento da ilicitude do delito de praticar conjunção carnal com menor de 14 (quatorze) anos é de amplo conhecimento público. - Ao declarar a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8072/90, o Supremo Tribunal Federal aboliu a obrigatoriedade do regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta por crime hediondo,devendo-se balizar o regime, agora, com base no artigo 33 e parágrafos do Código Penal (fl. 191).

O Ministério Público opôs embargos de declaração, estes foram desprovidos (fl. 218).

Irresignada, a acusação interpôs recurso especial, alegando violação aos arts. 20, § 1º, 21 *caput* e 217-A, todos do Código Penal (fls. 224/238).

O eg. Tribunal de origem não admitiu o recurso especial por entender pela aplicação da Súmula 7/STJ (fl. 252).

Em decisão de e-STJ fls. 312/317, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial.

Daí o presente agravo regimental, no qual a defesa sustenta que a relação sexual com a menor amolda-se no erro de proibição inescusável, erro sobre a ilicitude do fato, além disso, o ato sexual ocorreu com o consentimento da menor. O recorrente alega a necessidade do reconhecimento do erro de proibição, tendo em vista que o agravante não teria conhecimento da proibição de ter relação sexual com a menor, pois o relacionamento era consentido pelos pais da vítima (fl. 331).

Requer a reconsideração da decisão de fls. 190/201, ou caso contrário, a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.000 - MG (2017/0067420-4)

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Inicialmente, cumpre considerar que esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a interposição de dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado por último, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões.

O Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO GERADORA DE REINCIDÊNCIA. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR (ART. 64, I, CP). CONCEITO MAIS AMPLO. AGRADO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agrado regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

[....]

3. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu que as condutas imputadas aos recorrentes caracterizam o tipo previsto no art. 217-A do CP, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, razão pela qual o exame da pretensão de absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

[....]

6. Agrado regimental de fls. 653/658 não conhecido e de fls. 647/652 provido para conhecer do agrado em recurso especial e negar-lhe provimento (AgRg no AREsp 648.374/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/10/2016).

A análise das questões relativas à ocorrência de erro de tipo ou de proibição esbarram, inarredavelmente, na necessidade de reexame do contexto fático probatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROLATADA POR DESEMBARGADOR CONVOCADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO E DE PROIBIÇÃO. SÚMULA N. DO 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO ERESP 1.152.864/SC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - A análise das questões relativas à ocorrência de erro de tipo ou de proibição esbarram, inarredavelmente, na necessidade de reexame do contexto fático probatório.

[...]

V - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1498123/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/12/2015).

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA EM SEDE INQUISITIVA. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA OU OUTRA FORMALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 21 DO CP). ERRO DE PROIBIÇÃO ESCUSÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. AFERIÇÃO QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

[...]

4. Quanto ao pleito de reconhecimento da causa de diminuição da pena - art. 21 do Código Penal (erro de proibição escusável) -, este revela-se inviável, ante o fundamento consignado na instância ordinária, lastreado em confissão colhida em sede inquisitiva, conjugada com as demais provas produzidas na instrução. Análise que demandaria incursão probatória, inadmissível em sede de habeas corpus.

5. Ordem denegada (HC 130.716/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 27/08/2012).

Ademais, quanto à alegação de que o agravante não tinha ciência da proibição de ter relação sexual com a menor, teria incorrido em erro de proibição inescusável, esta não se mostra plausível, tendo em vista que é absoluta a presunção de violência em casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa menor de 14 anos.

A propósito, confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. PADRASTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Por força do julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

[...]

8. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1607392/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 04/10/2016).

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA VÍTIMA E SUA GENITORA QUE APENAS RATIFICARAM SEUS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE INDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA.

[...]

7. Ademais, o entendimento da Terceira Seção desta Corte, em consonância com a posição do Supremo Tribunal Federal, é no sentido do caráter absoluto da presunção de violência nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, prevista no art. 224, alínea "a", do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 12.015/2009, sendo irrelevante o consentimento da vítima.

8. Agravo regimental não provido (AgInt no REsp 1378862/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. JULGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA.

[...]

3. De acordo com a jurisprudência dominante do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, há presunção absoluta de violência nos casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1003470/AP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 24/02/2017).*

O consentimento da vítima ou sua experiência e comportamentos sexuais anteriores não interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, tendo em vista o caráter absoluto da presunção de violência.

Nessa linha, 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.

[.....]

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, DJe 13/11/2014).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E/OU EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão vergastado alinha-se à jurisprudência consolidada deste Sodalício, que entende haver violência presumida quando à prática de conjunção carnal com criança menor de 14 anos de idade, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima ou anterior experiência sexual, situação que atrai o óbice do Verbete Súmula n. 83/STJ.

[...]

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 699.990/RS, Rei. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJede 18/8/2015).

Incide, portanto, a Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do primeiro agravo e não conhecimento do segundo agravo por preclusão consumativa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0067420-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.073.000 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000074914201616 0000138599201710 0000490003201517 0000610605201512
0000782111201516 0127833212010 01278332120108130290 0290100127833
10290100127833001 10290100127833002 10290100127833003 10290100127833004

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : W D B DE S
ADVOGADO : THAIS MENDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG123663

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : W D B DE S
ADVOGADO : THAIS MENDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - MG123663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao primeiro agravo e não conheceu do segundo agravo por preclusão consumativa."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.