



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2013944 - MS (2022/0216917-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C P C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO - MS004835B
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO NA ORIGEM POR ERRO DE PROIBIÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS PARA ALTERAR A CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. ERRO DE PROIBIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO RÉU E DO CONTEXTO SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que não conheceu de recurso especial, fundamentado na necessidade de reexame de provas, em caso de estupro de vulnerável, com base no art. 217-A do Código Penal.

2. O réu foi absolvido em primeira instância, condenado em apelação e novamente absolvido em embargos infringentes, com base no reconhecimento de erro de proibição, considerando a oscilação jurisprudencial à época dos fatos e o contexto social do réu.

3. A questão em discussão consiste em saber se a decisão absolutória baseada em erro de proibição pode ser revista sem reexame de provas, considerando a presunção absoluta de violência em casos de estupro de vulnerável.

4. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido quanto à configuração do erro de proibição seria imprescindível o reexame aprofundado das provas dos autos, especialmente quanto às circunstâncias pessoais do réu e ao contexto social em que se deram os fatos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. A análise do erro de proibição demanda necessariamente a avaliação das condições pessoais do agente para aferir se era

exigível, no caso concreto, consciência da ilicitude, não sendo possível, em recurso especial, nova valoração jurídica dos fatos sem o revolvimento do acervo probatório.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2013944 - MS (2022/0216917-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : C P C
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO - MS004835B
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO NA ORIGEM POR ERRO DE PROIBIÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS PARA ALTERAR A CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. ERRO DE PROIBIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO RÉU E DO CONTEXTO SOCIAL DOS ENVOLVIDOS. OSCILAÇÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que não conheceu de recurso especial, fundamentado na necessidade de reexame de provas, em caso de estupro de vulnerável, com base no art. 217-A do Código Penal.

2. O réu foi absolvido em primeira instância, condenado em apelação e novamente absolvido em embargos infringentes, com base no reconhecimento de erro de proibição, considerando a oscilação jurisprudencial à época dos fatos e o contexto social do réu.

3. A questão em discussão consiste em saber se a decisão absolutória baseada em erro de proibição pode ser revista sem reexame de provas, considerando a presunção absoluta de violência em casos de estupro de vulnerável.

4. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido quanto à configuração do erro de proibição seria imprescindível o

reexame aprofundado das provas dos autos, especialmente quanto às circunstâncias pessoais do réu e ao contexto social em que se deram os fatos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Análise do erro de proibição demanda necessariamente a avaliação das condições pessoais do agente para aferir se era exigível, no caso concreto, consciência da ilicitude, não sendo possível, em recurso especial, nova valoração jurídica dos fatos sem o revolvimento do acervo probatório.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos.

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos:

RECURSO ESPECIAL Nº 2013944 - MS (2022/0216917-3)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECORRIDO ABSOLVIDO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA.

PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PLEITO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado, em sede de embargos infringentes e de nulidade, assim ementado (fl. 288):

"EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ERRO DE PROIBIÇÃO - RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA EM MEIO A RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE AUTOR E VÍTIMA - CIÊNCIA E ANUÊNCIA DA FAMÍLIA QUANTO AO NAMORO - ERRO DE PROIBIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE ORIENTAÇÃO SUMULAR - RECURSO PROVIDO.

A relação sexual consentida em meio a relacionamento afetivo entre autor e vítima menor de 14 anos, cujo namoro era de ciência e anuência da família, em conjunto com a oscilação jurisprudencial sobre o tema da presunção de violência nesses casos, pode ter contribuído com a incorreta percepção do recorrente quanto à ilicitude de sua conduta, caracterizando, o erro de proibição (art.

21 do CP) que inviabiliza a condenação.

Inviável a aplicação retroativa do En. Sum. 593 do STJ para se considerar como crime conduta que, até então, tinha tipicidade penal controvertida.

Recurso provido, contra o parecer."

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro na alínea a, do permissivo constitucional, o Parquet sustenta violação do art. 217-A, caput, do Código Penal, porquanto a alegação de erro de proibição da defesa argumentando que o réu desconhecia que manter relação sexual com menor de 14 anos de idade seria crime, não comporta acolhimento.

Para tanto, menciona que "eventual consentimento da ofendida ou experiência sexual anterior não são capazes de afastar a presunção de violência, sendo esta de caráter absoluto", e que "[...] o consentimento da família, sobre o relacionamento amoroso entre a vítima e o recorrido, é insignificante para a incidência do tipo penal em questão, bastando, conforme já mencionado, a prática da conjunção carnal e/ou ato libidinoso com pessoa menor de 14 (quatorze) anos"" (fl. 322).

Requer, ao final, "o provimento do RECURSO ESPECIAL para reformar o v. acórdão da 1ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, a fim de aplicar corretamente o comando normativo inserto no artigo 217-A, caput do Código Penal, condenando o recorrido C P C nos exatos termos do acórdão do Recurso de Apelação Criminal, acostado às f. 218-226, dos autos nº 0011226-62.2018.8.12.0001" (fl. 324).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 340-356), o recurso foi admitido na origem (fls. 358-360) e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso especial. Eis a ementa do parecer:

"Recurso especial. Estupro de vulnerável.

- Consentimento da menor: irrelevância (Tema 918/STJ e Enunciado 593/STJ).

- Promoção pelo conhecimento e provimento do recurso especial."

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o MM. Juízo de primeiro grau, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolveu o ora recorrido como da imputação do art. 217-A, do Código Penal (fls. 132-142).

O eg. Tribunal a quo, em decisão unânime, deu provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pelo ora recorrente, para condenar o ora recorrido, em acórdão cuja ementa registra:

"APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA - ALMEJADA A REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - MATERIALIDADE E AUTORIA SEGURAMENTE DEMONSTRADAS - IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - SÚMULA 593 DO STJ - DECISUM REFORMADO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I No caso dos autos, os elementos probatórios reunidos durante todo o iter processual são suficientes para demonstração de que o réu, que contava com 22 anos na época dos fatos, manteve relações sexuais com a vítima de 13 anos, cuja palavra, juntamente com as demais testemunhas, revelam a prática de estupro de vulnerável. Diante das particularidades do caso concreto, o consentimento da menor foi irrelevante. Inteligência da Súmula 593 do STJ, com o seguinte teor:

"O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente". Assim, presente a autoria e a materialidade delitiva, impõe-se a reforma da sentença.

II Deve ser aplicada a continuidade delitiva, em seu patamar mínimo de aumento (1/6), eis que o exame do acervo probatório não permite aferir, com segurança, quantas vezes o apelado e a vítima mantiveram relações sexuais.

III Recurso conhecido e provido."

A Defesa, inconformada, apresentou embargos infringentes e de nulidade, tendo o Tribunal a quo, por maioria de votos, dado provimento ao recurso, para absolver o recorrido, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ERRO DE PROIBIÇÃO - RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA EM MEIO A RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE AUTOR E VÍTIMA - CIÊNCIA E ANUÊNCIA DA FAMÍLIA QUANTO AO NAMORO - ERRO DE PROIBIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE ORIENTAÇÃO SUMULAR - RECURSO PROVIDO.

A relação sexual consentida em meio a relacionamento afetivo entre autor e vítima menor de 14 anos, cujo namoro era de ciência e anuência da família, em conjunto com a oscilação jurisprudencial sobre o tema da presunção de violência nesses casos, pode ter contribuído com a incorreta percepção do recorrente quanto à ilicitude de sua conduta, caracterizando, o erro de proibição (art.

21 do CP) que inviabiliza a condenação.

Inviável a aplicação retroativa do En. Sum. 593 do STJ para se considerar como crime conduta que, até então, tinha tipicidade penal controvertida.

Recurso provido, contra o parecer."

Pois bem.

Inicialmente, cumpre ressaltar, por oportuno, que, como cediço, o delito de estupro de vulnerável visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida.

Dessa forma, não tem qualquer relevância para evitar a configuração do crime o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

Sobre o tema:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO PARA O ATO. IRRELEVÂNCIA. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO.

SÚMULA 593/STJ. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.

I - A reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a solução da quaestio, não implica o vedado reexame do material de conhecimento. Os elementos probatórios delineados no v. acórdão increpado são suficientes à análise do pedido, exigindo, tão somente, a reavaliação da situação descrita, o que, ao contrário, admite-se na via extraordinária.

II - No julgamento de recurso especial, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que, para a configuração do crime de estupro de vulnerável, basta a comprovação da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, não havendo qualquer relevância o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

(REsp n. 1.480.881/PI, Terceira Seção, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015).

Agravo regimental não provido" (AgInt no REsp n. 1.592.176/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 1º/12/2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO. ANÁLISE DESPICIENDA. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração, quando opostos com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada, inexistindo obscuridade, contradição ou omissão, devem ser recebidos como agravo regimental em nome dos princípios da economia e celeridade processual.

2. Estando os fatos delineados no acórdão recorrido, não é necessária incursão ao acervo fático-probatório, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Para a caracterização do delito de estupro de vulnerável, basta a conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo o consentimento da vítima, a experiência sexual anterior ou a

existência de relacionamento amoroso entre agente e vítima irrelevantes para a configuração do delito. Inteligência da Súmula 593/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e negado provimento" (EDcl no REsp n. 1.756.543/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 03/04/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

REVISÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONFIGURAÇÃO. RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O AUTOR E A VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO PROFERIDA NO RESP REPETITIVO N.º 1.531.152/PB.AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se verifica a hipótese de cabimento de revisão criminal, nos termos art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, para aplicação de entendimento jurisprudencial diverso, sobretudo quando ultrapassado e minoritário, como na espécie.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.480.881/PI, no sentido de que, "[p]ara a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime".

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg na RvCr 4.680/DF, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 21/02/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.480.881/SP. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA, EVENTUAL EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR OU EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE A VÍTIMA E O AGENTE. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n.º 918, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.480.881/PI (Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/9/2015), firmou entendimento no sentido de que "para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime".

2. Esta Corte Superior de Justiça passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio

constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal", após o julgamento do HC 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016).

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.762.545/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009.

CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO NÃO PROCEDENTE.

1. Sob a normativa anterior à Lei n. 12.015/2009, que introduziu o art. 217-A no CPB, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB) quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual.

2. Em qualquer hipótese (anterior ou posterior à Lei n. 12.015/2009), o consentimento da vítima menor impúbere não tem relevância para infirmar a prática do crime de estupro. A questão, antes tratada como presunção legal, passou a integrar o próprio tipo penal (estupro contra vulnerável).

3. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EREsp n. 1.577.738/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/10/2017).

Contudo, in casu, ocorre que, acerca do tema, ressaí dos argumentos que embasaram o acórdão de origem, ao julgar os embargos infringentes e de nulidade ali apresentados pela Defesa, que (fls. 288-306, grifei):

"Pois bem. Em que pesem os posicionamentos contrários, entendo que assiste razão à dissidência.

Com efeito, embora não desconheça a orientação 1 contida no enunciado Sumular n. 593 e no Tema Repetitivo n. 918 (REsp 1480881/PI), ambos do Superior Tribunal de Justiça, certo é que o caso em tela, não se resumem às mesmas premissas, pelo que emerge inviável adotar-se a mesma solução.

O bem jurídico tutelado pelo tipo do art. 217-A do Código Penal é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo ou deficiente mental que não tenha capacidade de discernir a prática do ato sexual.

É incorreto falar em proteção da liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois sabidamente em tais casos não há plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade.

Na verdade, mais que proteger a liberdade sexual das pessoas em tais situações, a criminalização da conduta descrita procura assegurar a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo deliberar livremente sobre sua sexualidade futura, inclusive quanto à sua opção sexual.

O legislador infraconstitucional, ao prever o estupro de vulnerável consubstanciado tão somente na prática sexual com menor de quatorze anos ou deficiente ou enfermo mental, considerou como sujeito passivo alguém absolutamente vulnerável, ou seja, dotado de

vulnerabilidade máxima.

A singeleza da conduta tipificada ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso contrastante com a pena cominada oito a quinze anos de reclusão claramente se destina a preservar a dignidade sexual de vítima altamente vulnerável, sendo aceitável que assim seja.

Mas a realidade prática pode não se apresentar com toda essa gravidade. É possível, em outros termos, que tenhamos, in concreto, vulnerabilidade relativa em sujeitos com idade ou deficiências previstas no referido dispositivo legal, em razão de circunstâncias ou peculiaridades pessoais ou particulares, de modo que a conjunção carnal ou outro ato libidinoso praticados com tais sujeitos não atentará contra suas dignidades sexuais.

Nesse sentido é a doutrina de Cezar Roberto Bitencourt (in Tratado de direito penal, 4: parte especial. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, cap. IV).

Assentadas tais premissas, no caso concreto é incontroverso que a denominada vítima não só consentiu com os atos, como também tinha a plena consciência deles e, como o acusado tinha aval de ambos genitores da ofendida para namorá-la, é razoável concluir que pudesse considerar lícita sua conduta, ou seja, é provável que tenha agido sem a necessária consciência de que deveria se portar diferentemente.

Assim, ausente um dos elementos essenciais para se impor a sanção, a culpabilidade, vez que ocorre a figura do erro de proibição, que é aquele "que recai sobre a ilicitude do fato (CP, art. 21), isto é, o agente supõe que sua conduta é permitida pelo Direito quando, na verdade, é proibida: 'aqui o autor sabe o que faz tipicamente, mas supõe de modo errôneo que isso era permitido'" (GOMES, Luiz Flávio.

Erro de tipo e erro de proibição, 5 ed. São Paulo: RT, 2001, 140 p.

).

Em monografia dedicada ao tema do erro de proibição e sua relação com o bem jurídico penal, Ivan Martins Motta afirma que hodiernamente há vários fatores que influenciam a ocorrência do erro de proibição, especialmente a excessiva tipificação de condutas.

Confira-se:

[...]

Aliás, vale lembrar que o fato ora examinado ocorreu em meados de 2017.

Isso é relevante porque perdurou por anos profunda divergência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça relacionada à presunção de violência no crime de estupro de menor de 14 anos de idade. Em casos como o presente, envolvendo relação sexual consentida em meio a relacionamento afetivo entre os envolvidos, a Sexta Turma reconhecia a possibilidade de relativização, ao passo que a Quinta Turma preconizava a presunção absoluta, reputando irrelevante tais circunstâncias para configuração do tipo penal em comento.

A propósito, tal variação jurisprudencial ocorreu até mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois, malgrado o predomínio da tese no sentido da presunção absoluta, a Segunda Turma chegou a reconhecer que "o estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa". (HC 73662, Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 21/05/1996, DJ 20-09-1996).

Somente no ano de 2014 a jurisprudência do STJ começou a se estabilizar em decorrência do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC, pela Terceira Seção, cuja relatoria coube à Ministra Laurita Vaz. É o que se infere da leitura do respectivo acórdão, a seguir reproduzido:

[...]

Insta salientar que apenas no dia 28.05.2015 sobreveio o julgamento do Recurso Especial 1480881/PI, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, processado pelo rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil e, assim, elevado ao status de uniformizador de jurisprudência, sufragando a tese de que, para a configuração do artigo 217-A do Código Penal "basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos", sendo irrelevante o consento da vítima.

(REsp 1480881/PI, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015).

Aliás, a súmula 593 foi editada pela Terceira Seção do STJ aos 25.10.2017.

Conclui-se, portanto, que até pouco tempo antes dos fatos, não havia consenso no âmbito do STJ se pessoa menor de 14 anos poderia validamente anuir que com ela fosse praticado ato sexual e, assim, excluir a tipicidade penal do fato. Para a Sexta Turma, a resposta era positiva; em sentido contrário posicionava-se a Quinta Turma.

Logo, se nem mesmo entre os e. Ministros da Superior Corte (aos quais incumbia uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil) havia consenso sobre o tema pouco tempo antes do delito, não considero razoável neste momento exigir que o réu se comportasse de forma distinta àquela época.

Ademais, embora atualmente a questão encontre-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Supremo Tribunal Federal essa temática relacionada à prática sexual consentida por menor de 14 anos ainda encontra posições divergentes.

Nesse trilhar, tem-se que aos 21.03.2017, a Primeira Turma do STF julgou o HC 122945. Em seu voto, o e. Ministro Marco Aurélio determinou o trancamento da ação penal, sob a seguinte justificativa:

[...]

Ainda, em decisão monocrática proferida no HC 156531, aos 22.05.2018, o Ministro Edson Fachin, concedeu ordem de ofício em favor de determinado acusado, a fim de sobrestar o mandado de prisão expedido em seu desfavor, considerando o teor do parecer do Ministério Público Federal, dispondo que "a conduta do paciente de manter um relacionamento amoroso com a prima de 12 anos, que resultou em matrimônio (em 11/5/2017, certidão às fls. 105) e na formação de um núcleo familiar, não tipifica o crime de estupro de vulnerável".

Enfim, a própria oscilação jurisprudencial das Cortes Superiores sobre o tema pode ter concorrido, em certa medida, para a desconhecimento do acusado a respeito da ilicitude do fato.

Ademais, relativamente à súmula 593 do STJ, editada ao fim de 2017, não considero constitucional aplicá-la retroativamente com o objetivo de conferir tipicidade penal à conduta imputada nestes autos, perpetrada antes, em meados de 2017.

Ora, o réu não podem ser apanhados de assalto com uma súmula surpresa. Muito menos é lícito exigir que se comportasse de forma

distinta se o próprio STJ não foi capaz de proporcionar confiança, certeza e previsibilidade em seus posicionamentos.

Poder-se-ia alegar que no âmbito penal é vedada apenas a novatio legis in pejus. Contudo, é inexorável que no sistema brasileiro o verbete sumular adquiere generalidade e abstração por construir norma jurídica em alguma medida.

É certo que os tribunais e dos juízes devem respeitar os precedentes jurisprudenciais fixados pelas Cortes Superiores. Mas isso deve ocorrer para conferir estabilidade e a previsibilidade necessária à pacificação judicial.

Em resumo, o STJ pode editar súmulas como síntese de sua orientação predominante já manifestada em outros precedentes. O que não é legítimo, nem justo, é a Corte Superior variar por anos seu entendimento a respeito de determinada matéria, a ponto de poder induzir o comportamento do jurisdicionado para um lado, mais depois reprová-lo com projeção radical para o passado.

Ademais, a Corte Suprema deste País, cuja função precípua é a guarda da Constituição (art. 102), não aplica tal súmula irrestritamente.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Reclamação n. 26290, proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face de acórdão da Seção Criminal desta Corte, que envolvia caso análogo, conforme se infere a seguir:

[...]

Destarte, solução outra não há senão o afastamento das condenação.

Caso prevaleça o posicionamento externado neste voto, reputo desnecessária a devolução para reexame, em sede de juízo de retratação, em eventual Recurso Especial Ministerial.

Afinal, como visto anteriormente, já foi realizado o necessário distinguishing com o enunciado Sumular n. 593 e o Tema Repetitivo n. 918 (REsp 1480881/PI), ambos do Superior Tribunal de Justiça, inclusive assentando-se as respectivas irretroatividades.

Diante do exposto, contra o parecer, encaminho voto no sentido de dar provimento aos Embargos Infringentes opostos por (C. P. C.), a fim de fazer prevalecer no apelo sobrejacente o voto vencido do e.

Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e, assim, manter a sentença de absolvição primeva, em razão da atipicidade da conduta (erro de proibição), com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto."

Da análise dos excertos colacionados, verifica-se que a Corte de origem, delineia no v. acórdão objurgado, de acordo com as estritas particularidades do caso concreto e do sujeito, o erro de proibição.

No tocante ao erro de proibição importante trazer os ensinamentos da doutrina, como segue:

"O critério para decidir se o erro de proibição é escusável ou inescusável é o perfil subjetivo do agente, e não a figura do homem médio. De fato, em se tratando de matéria inerente à culpabilidade, levam-se em conta as condições particulares do responsável pelo fato típico e ilícito (cultura, localidade em que reside, inteligência e prudência etc), com a finalidade de alcançar um standard de comportamento desejado pelo Direito Penal.

[...]

Por outro lado, o tema "culpabilidade", e todas as matérias a ele ligadas, considera a figura concreta do responsável pelo fato típico e ilícito, para o fim de aferir se ele, com base nas suas condições pessoais, é ou não merecedor de pena." (MASSON, Cleber. *Direito Penal* - vol. 1 - 11ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro:

Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. pgs. 545-546.)

No mesmo sentido, confira-se:

"o agente atua com a convicção de que sua ação não está proibido pela ordem normativa - erro sobre a ilicitude da conduta". (PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 438.)

Desse modo, para entender de modo diverso do estabelecido pelo eg. Tribunal a quo, como pretende o recorrente, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório delineado nos autos, pretensão esta que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita, e encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

De fato, da jurisprudência deste Superior Tribunal, colhe-se o entendimento segundo o qual: "A Corte Estadual, após a análise da prova testemunhal, da vida pregressa do acusado, de sua escolaridade e do interrogatório judicial, reconheceu que o réu tinha plena consciência da idade da vítima do crime de estupro de vulnerável e do caráter ilícito de seus atos. Desconstituir tais conclusões e acolher as teses defensivas de erro de tipo ou de erro de proibição demandariam o aprofundado reexame fático-probatório" (AgRg no HC n. 418.708/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 05/04/2018).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.

DÚVIDA QUANTO À MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDOTA PARA CONTRAÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Tendo a instância de origem, após a análise detida do contexto probatório dos autos, concluído de forma fundamentada que as condutas praticadas pelo agravado não se amoldam ao crime de estupro de vulnerável, desclassificando-as para contração penal, não há que se falar em ilegalidade na decisão impugnada.

2. A desconstituição do julgado por suposta violação à lei federal, no intuito de abrigar o pleito de condenação do réu pelo delito do artigo 217-A, caput, do Código Penal, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1705203/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 16/11/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DENÚNCIA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PEDIDO RECURSAL DE INVERSÃO DO DECIDIDO PELA

INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

VERBETE N.º 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos termos da jurisprudência, a técnica de valoração da prova (denominada por alguns de reavaliação), pode ocorrer diante de "duas situações em sede de recurso especial: (1ª) este Tribunal Superior, mantendo as premissas fáticas e probatórias delineadas pelo acórdão recorrido e sem reexaminar a justiça ou injustiça da decisão impugnada, qualifica juridicamente os fatos soberanamente comprovados na instância ordinária; e (2ª) esta Corte examina suposta afronta a dispositivos legais relativos ao direito probatório (o que provar, como provar, quando provar etc.)" (AgRg no REsp 1.129.895/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

2. O Tribunal a quo analisou detidamente o arcabouço probatório e com base na perícia psicológica psiquiátrica, no parecer da equipe multidisciplinar, na prova oral produzida em contraditório judicial, além de outros elementos, concluiu que os fatos imputados na denúncia "não foram comprovadas com a certeza necessária para condenação".

3. No caso, a inversão do decidido pelo Tribunal a quo, a fim de condenar o Recorrido, é inviável no espectro de cognição do recurso especial, por demandar acurada análise do conteúdo fático-probatório dos autos, indispensável ao juízo de certeza exigido para formação da culpa. Portanto, aplica-se o entendimento consolidado no Verbetes n.º 7 da Súmula do STJ.

4. Como é cediço, o recurso especial não se presta à reanálise de fato, pois é outra sua missão, qual seja, o controle da vigência e da uniformidade de interpretação das normas infraconstitucionais.

5. Negado provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1365780/DF, Sexta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 23/11/2018).

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial, nos termos da fundamentação.

P. e I.

Brasília, 15 de agosto de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator

(REsp n. 2.013.944, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), DJEN de DJe 18/08/2022.)

O Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação ao art. 217-A do CP e à Súmula 593 do STJ, que estabelece ser irrelevante o consentimento da vítima ou existência de relacionamento amoroso em casos de estupro de vulnerável. O recurso não foi conhecido em decisão monocrática por entender necessário reexame de provas (Súmula 7/STJ).

No agravo regimental, o MP insiste que não se trata de reexame de provas, mas de mera reavaliação jurídica dos fatos já estabelecidos. Argumenta ainda que a Súmula 593 do STJ, mesmo editada após os fatos, deveria ser aplicada

por não se tratar de lei penal mais gravosa.

O caso trata de uma acusação de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) envolvendo uma adolescente de 13 anos e o réu, de 22 anos à época dos fatos, ocorridos em 2017.

De acordo com o Acórdão recorrido, os dois mantiveram um relacionamento amoroso que durou aproximadamente 8 meses, com conhecimento e consentimento inicial dos pais da adolescente. O relacionamento incluía relações sexuais que, segundo o acórdão, eram consentidas.

Segundo o acórdão, o caso veio à tona quando houve um desentendimento entre a adolescente e seu pai, que era contra o relacionamento devido à diferença de idade. Após uma discussão, a adolescente saiu de casa para morar com a mãe, e o pai decidiu registrar ocorrência policial por estupro de vulnerável.

Em primeira instância o réu foi absolvido; em apelação foi condenado a 9 anos e 4 meses de reclusão; mas em embargos infringentes acabou sendo novamente absolvido, com base no reconhecimento de erro de proibição. Na ocasião, a Corte local destacou que havia à época oscilação jurisprudencial sobre o tema, o relacionamento era público e conhecido pela família, o réu tinha condições sociais humildes e limitado discernimento e a própria denúncia decorreu mais de um conflito familiar do que de uma violação efetiva dos direitos da adolescente.

A despeito das razões ministeriais, como já pontuado, como se trata de recurso que busca alterar decisão absolutória baseada em erro de proibição, a análise das circunstâncias pessoais do réu e do contexto social dos envolvidos seria indispensável, o que de fato atrai a incidência da Súmula 7/STJ, como bem reconhecido na decisão agravada.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

"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." (AgRg no AREsp n. 1.073.000/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 25/08/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.013.944 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0216917-3

Número de Origem:

00112266220188120001 0011226622018812000150000 0011226622018812000150001
082018000632288 112266220188120001 11226622018812000150000 11226622018812000150001
82018000632288 8292018 1012018

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO : C P C

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO -
MS004835B

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : C P C

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - DEFENSOR PÚBLICO - MS004835B

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2025