



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2243313 - SC (2025/0156738-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : J A S
ADVOGADO : DIOGO FAGUNDES LAUERMANN - RS090104
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : R A M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA OMISSIVA DA GENITORA. NÃO INCIDÊNCIA DOS ÓBICES CONSTANTES DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. QUESTÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MERA DISCORDÂNCIA COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA PLENA CONSCIÊNCIA DA RÉ SOBRE A NATUREZA ILÍCITA DA OMISSÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO INEVITÁVEL CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO DEVIDA.

1. O acórdão atacado entendeu que ficou comprovada a conduta omissiva da genitora da vítima, caracterizadora do delito de estupro de vulnerável. E é nesse ponto que reside a controvérsia: **verificar, diante do arcabouço probatório já analisado pelas instâncias de origem e apontado na sentença e acórdão atacados, a existência de omissão penalmente relevante da mãe da ofendida.**

2. Para a análise do recurso defensivo não há necessidade de incursão em acervo fático probatório, *mas, tão somente, da aferição da correta exegese da legislação que rege a matéria diante dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias* (EREsp n. 2.105.317/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 15/8/2024), não incidindo o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Inexistindo jurisprudência dominante desta Corte relacionada ao caso concreto, não incide o impedimento constante da Súmula 83/STJ.

4. A questão ora debatida foi enfrentada, tendo, todavia, o Tribunal de origem decidido de maneira contrária à defesa. Não se trata de omissão, mas, sim, de discordância com o resultado do julgamento, não configurando omissão da Corte local na prestação jurisdicional.

5. No caso dos autos, o acórdão que julgou a apelação concluiu pela responsabilização penal da recorrente, **diante da constatação de que teria cometido o delito de estupro de vulnerável na forma omissiva, ao argumento de que tinha conhecimento dos fatos e se quedou inerte** (fl. 1.325).
6. Sob o aspecto objetivo, não tenho dúvidas de que a omissão da ré, que tomou conhecimento do relacionamento amoroso da vítima com maior de idade, poderia, em tese, constituir causa penalmente relevante do resultado. Entretanto, **a responsabilização penal por omissão imprópria não decorre automaticamente da inércia. Para que a genitora seja responsabilizada por omissão, é necessário que ela tenha a possibilidade concreta e eficaz de impedir o crime. Caso contrário, a simples consciência do fato não configura, por si só, uma omissão que possa resultar em responsabilização penal.**
7. Entende-se caracterizada a limitação do poder de intervenção da genitora, pois **não ficou efetivamente demonstrado nos autos, consideradas as circunstâncias de vida e as condições pessoais da mãe, quais medidas concretas poderiam ter sido por ela adotadas para impedir a ocorrência do fato.**
8. **Reputa-se totalmente desarrazoado imputar à genitora penalização desse patamar pelo fato de haver tolerado situação de conhecimento social, conduta esta que, a meu ver, não pode ser equiparada à omissão penalmente relevante.**
9. Conquanto se reconheça que poderia ser exigível conduta diversa da mãe, **não se pode afirmar, com o grau de certeza necessário à condenação criminal, que sua conduta omissiva fora penalmente relevante, devendo, portanto, a dúvida sobre o elemento subjetivo da omissão favorecer a ré.**
10. Ainda que a Corte de origem tenha concluído que a prova dos autos comprovou o conhecimento, por parte da acusada, a respeito da relação mantida entre a filha e o namorado, bem como da prática de atos sexuais entre ambos, **não se verifica, em momento algum, a análise da efetiva consciência da ilicitude de sua conduta. Com efeito, extrai-se dos autos que a genitora acreditava tratar-se de um “namoro consentido”, possivelmente convicta de que, ao tolerar tal situação, não incorria na prática de qualquer ilícito penal.**
11. **O conjunto probatório revela que a ré tinha ciência dos fatos, mas não evidencia, de modo seguro, que seu comportamento passivo tenha se dado com conhecimento e vontade consciente de aderir deliberadamente à prática de um crime.**

12. Não havendo prova de que a ré detinha plena compreensão a respeito da natureza ilícita da conduta, impõe-se reconhecer a incidência do erro de proibição inevitável, nos termos do art. 21 do Código Penal, o qual afasta a culpabilidade pela ausência de consciência da ilicitude.

13. Em conclusão, a conduta da acusada, embora reprovável sob o ponto de vista moral, não deve ser punida pelo direito penal. Primeiro, porque a função do direito penal não deve ser de moralização das relações familiares. **Segundo, porque, embora presente a posição de garante da genitora, não ficou comprovado nos autos que ela detinha efetivamente a possibilidade de agir para impedir o resultado, tampouco que possuía consciência acerca da ilicitude de sua omissão, sendo, assim, incabível a sua responsabilização penal.**

14. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2243313 - SC (2025/0156738-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : J A S
ADVOGADO : DIOGO FAGUNDES LAUERMANN - RS090104
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : R A M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA OMISSIVA DA GENITORA. NÃO INCIDÊNCIA DOS ÓBICES CONSTANTES DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. QUESTÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MERA DISCORDÂNCIA COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA PLENA CONSCIÊNCIA DA RÉ SOBRE A NATUREZA ILÍCITA DA OMISSÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO INEVITÁVEL CARACTERIZADO. ABSOLVIÇÃO DEVIDA.

1. O acórdão atacado entendeu que ficou comprovada a conduta omissiva da genitora da vítima, caracterizadora do delito de estupro de vulnerável. E é nesse ponto que reside a controvérsia: **verificar, diante do arcabouço probatório já analisado pelas instâncias de origem e apontado na sentença e acórdão atacados, a existência de omissão penalmente relevante da mãe da ofendida.**

2. Para a análise do recurso defensivo não há necessidade de incursão em acervo fático probatório, *mas, tão somente, da aferição da correta exegese da legislação que rege a matéria diante dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias* (EREsp n. 2.105.317/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 15/8/2024), não incidindo o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Inexistindo jurisprudência dominante desta Corte relacionada ao caso concreto, não incide o impedimento constante da Súmula 83/STJ.

4. A questão ora debatida foi enfrentada, tendo, todavia, o Tribunal de origem decidido de maneira contrária à defesa. Não se trata de omissão, mas, sim, de discordância com o resultado do julgamento, não configurando omissão da Corte local na prestação jurisdicional.

5. No caso dos autos, o acórdão que julgou a apelação concluiu pela responsabilização penal da recorrente, **diante da constatação de que teria cometido o delito de estupro de vulnerável na forma omissiva, ao argumento de que tinha conhecimento dos fatos e se quedou inerte** (fl. 1.325).
6. Sob o aspecto objetivo, não tenho dúvidas de que a omissão da ré, que tomou conhecimento do relacionamento amoroso da vítima com maior de idade, poderia, em tese, constituir causa penalmente relevante do resultado. Entretanto, **a responsabilização penal por omissão imprópria não decorre automaticamente da inércia. Para que a genitora seja responsabilizada por omissão, é necessário que ela tenha a possibilidade concreta e eficaz de impedir o crime. Caso contrário, a simples consciência do fato não configura, por si só, uma omissão que possa resultar em responsabilização penal.**
7. Entende-se caracterizada a limitação do poder de intervenção da genitora, pois **não ficou efetivamente demonstrado nos autos, consideradas as circunstâncias de vida e as condições pessoais da mãe, quais medidas concretas poderiam ter sido por ela adotadas para impedir a ocorrência do fato.**
8. **Reputa-se totalmente desarrazoado imputar à genitora penalização desse patamar pelo fato de haver tolerado situação de conhecimento social, conduta esta que, a meu ver, não pode ser equiparada à omissão penalmente relevante.**
9. Conquanto se reconheça que poderia ser exigível conduta diversa da mãe, **não se pode afirmar, com o grau de certeza necessário à condenação criminal, que sua conduta omissiva fora penalmente relevante, devendo, portanto, a dúvida sobre o elemento subjetivo da omissão favorecer a ré.**
10. Ainda que a Corte de origem tenha concluído que a prova dos autos comprovou o conhecimento, por parte da acusada, a respeito da relação mantida entre a filha e o namorado, bem como da prática de atos sexuais entre ambos, **não se verifica, em momento algum, a análise da efetiva consciência da ilicitude de sua conduta. Com efeito, extrai-se dos autos que a genitora acreditava tratar-se de um “namoro consentido”, possivelmente convicta de que, ao tolerar tal situação, não incorria na prática de qualquer ilícito penal.**
11. **O conjunto probatório revela que a ré tinha ciência dos fatos, mas não evidencia, de modo seguro, que seu comportamento passivo tenha se dado com conhecimento e vontade consciente de aderir deliberadamente à prática de um crime.**

12. Não havendo prova de que a ré detinha plena compreensão a respeito da natureza ilícita da conduta, impõe-se reconhecer a incidência do erro de proibição inevitável, nos termos do art. 21 do Código Penal, o qual afasta a culpabilidade pela ausência de consciência da ilicitude.

13. Em conclusão, a conduta da acusada, embora reprovável sob o ponto de vista moral, não deve ser punida pelo direito penal. Primeiro, porque a função do direito penal não deve ser de moralização das relações familiares. **Segundo, porque, embora presente a posição de garante da genitora, não ficou comprovado nos autos que ela detinha efetivamente a possibilidade de agir para impedir o resultado, tampouco que possuía consciência acerca da ilicitude de sua omissão, sendo, assim, incabível a sua responsabilização penal.**

14. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por J A S, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no qual se insurge contra o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim ementado (fl. 1.327):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA FORMA OMISSIVA (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA ACUSADA. MORTE DO AGENTE (CORRÉU). DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (CPP, ART. 61). INTELIGÊNCIA DO ART. 107, I, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS COERENTES E SEGUROS DOS AVÓS DA VÍTIMA, DA CONSELHEIRA TUTELAR, DO CORRÉU CONFESSO E DEMAIS TESTEMUNHAS. ELEMENTOS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. DOSIMETRIA. ALEGADA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VETORES NÃO SOPESADOS PELO MAGISTRADO NA DOSIMETRIA. REPRIMENDA BASILAR ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA OU REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTINUIDADE EVIDENCIADA. NÚMERO IMPRECISO DA QUANTIDADE DE DELITOS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE AUMENTO QUE SE IMPÕE. PENA READEQUADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DO QUANTUM DE PENA APLICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA IMPOSTA QUE EXCEDE A 4 ANOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. BENESSE NÃO CONCEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CORRÉU DECLARADA EX OFFICIO.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 1.337/1.339), os quais foram rejeitados pela Corte de origem (fls. 1.348/1.351).

No presente recurso, defesa alega violação dos arts. 217-A do Código Penal e 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sustenta ofensa ao art. 217-A do Código Penal, afirmando que a sua conduta omissiva não configura tipicidade material suficiente para o delito de estupro de vulnerável, dada a versão da vítima em juízo de que “aprontava nas costas da minha mãe”, o que, segundo a defesa, revela ausência de conhecimento materno e impõe releitura teleológica do tipo penal.

Aponta violação do art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o acórdão dos embargos de declaração não enfrentou adequadamente os pontos suscitados nos aclaratórios, limitando-se a repetir fundamentos da apelação e omitindo exame sobre elementos indicados pela defesa que poderiam evidenciar a ausência de tipicidade material.

Argumenta, ainda, que o pedido não demanda reexame de fatos e provas, mas interpretação jurídica do art. 217-A do Código Penal (fl. 1.367).

Apresentadas contrarrazões às fls. 1.373/1.381.

O recurso foi inadmitido na origem (fls. 1.385/1.386). A decisão de inadmissibilidade registrou dois óbices principais: (i) incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por demandar revolvimento do conjunto fático-probatório quanto à autoria e à ciência da recorrente; e (ii) incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, por o acórdão recorrido estar em consonância com a orientação desta Corte quanto ao especial relevo da palavra da vítima em delitos sexuais e em relação ao não cabimento de embargos de declaração para rediscussão do mérito.

É o relatório.

VOTO

De início, em atenção aos possíveis óbices apontados pelo Ministério Público estadual em suas contrarrazões (Súmula 7 e Súmula 83, ambas do STJ – fls. 1.375/1.380), esclareço que constatei não serem aplicáveis ao presente caso.

Quanto à Súmula 7/STJ, aponta o *Parquet* que teria ficado comprovado nos autos que a genitora da vítima sabia dos atos sexuais praticados e que se manteve inerte, sendo que a revisão desse entendimento importaria o reexame do conjunto fático probatório dos autos, providência vedada pelo referido óbice.

No caso ora apurado, o acórdão atacado entendeu que ficou comprovada a conduta omissiva da genitora da vítima, caracterizadora do delito de estupro de vulnerável. E, a meu ver, é nesse ponto que reside a controvérsia: verificar, diante do arcabouço probatório já analisado pelas instâncias de origem e apontado na sentença e acórdão atacados, a existência de omissão penalmente relevante da mãe da ofendida.

Sendo assim, entendo que, para a análise do recurso defensivo, não há necessidade de incursão em acervo fático probatório, *mas, tão somente, da aferição da correta exegese da legislação que rege a matéria diante dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias* (EREsp n. 2.105.317/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 15/8/2024) , não incidindo o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Noutro giro, também não se aplica o óbice constante da Súmula 83/STJ, uma vez que a situação ora tratada diverge daquelas constantes dos precedentes desta Corte de Justiça trazidos pelo *Parquet*. Nas situações apresentadas, é analisada a existência ou não do próprio ato sexual e, para tanto, consideram, corretamente, a extrema relevância da palavra da vítima, quando em consonância com as demais provas dos autos.

No entanto, no presente caso, os atos sexuais estão incontroversos nos autos e também não há divergência em relação à relevância da palavra da vítima. Além disso, a questão ora apurada também diverge porque se refere à suposta conduta omissiva da genitora e não a conduta comissiva do agente principal. E, quanto àquela, verifico que as situações comumente julgadas por esta Corte se referem à omissão em casos gravíssimos de estupro de vulnerável de crianças sem qualquer possibilidade de resistência ou oposição ao ato, totalmente diverso deste em apuração.

Sendo assim, inexistindo jurisprudência dominante desta Corte relacionada ao caso concreto, não incide o impedimento constante da Súmula 83/STJ.

No tocante às alegações constantes do próprio recurso especial, inicialmente, no que diz respeito à apontada violação do art. 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, diante de alegada omissão no julgamento dos embargos declaratórios, registro que deveria ter sido alegada afronta ao art. 619 do CPP, o que não fora feito, não tendo havido, portanto, o correto prequestionamento da matéria.

De toda forma, entendo inexistir a omissão aventada. Ora, a defesa aduz que a decisão que julgou os embargos de declaração *não enfrentou suficientemente os argumentos trazidos pela defesa nos aclaratórios (Ev. 240), limitando-se a reproduzir os*

mesmos fundamentos já estabelecidos no acórdão que julgou a apelação, omitindo-se em relação aos elementos indicados pela defesa técnica que poderiam indicar a ausência de tipicidade material do crime imputado à ré (fl. 1.367).

Sabe-se que os embargos de declaração são acolhidos quando evidenciado vício no *decisum* recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão (art. 619 do CPP).

A esse respeito, cumpre destacar a orientação do Supremo Tribunal Federal, firmada em julgado com repercussão geral, no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (QO no AI n. 791.292, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes), circunstância verificada no caso.

No caso dos autos, o acórdão que julgou a apelação concluiu pela responsabilização penal da recorrente, diante da constatação de que teria cometido o delito de estupro de vulnerável na forma omissiva, ao argumento de que tinha conhecimento dos fatos e se quedou inerte (fl. 1.325).

Dessa forma, a Corte entendeu não ser caso de ausência de tipicidade material, de maneira que não se trata de omissão, mas, sim, de discordância com o resultado do julgamento, não configurando omissão da Corte local na prestação jurisdicional.

Partindo para o mérito propriamente dito do recurso especial, no caso em apreço, a recorrente foi condenada pela prática do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) pela omissão imprópria decorrente da condição de garante.

Da leitura da sentença, extrai-se que está incontroverso nos autos que a menor R B D O, quando contava com 13 anos de idade, manteve relacionamento amoroso e sexual com R A M. Tanto a vítima (fl. 508) quanto R A M (fl. 507) admitiram tais fatos.

A ciência da ré com relação ao namoro é, da mesma forma, incontroversa, já que por ela admitida (fl. 507). Há parcial divergência acerca do conhecimento da genitora sobre a prática dos atos sexuais, já que ela negou ter ciência (fl. 507) e a vítima, em juízo, alterando a versão anteriormente trazida, confirmou o desconhecimento da mãe (fl. 508). A esse respeito, considerando todo o conjunto probatório, as instâncias ordinárias concluíram pela demonstração da ciência da genitora, atribuindo a alteração da versão

da vítima a tentativa de excluir a responsabilidade da mãe (fl. 507). A prova esposada revela, então, a existência de uma relação consensual, sem indícios de coação, violência real ou exploração sexual.

A partir do quadro fático, o Juízo de primeiro grau entendeu que houve omissão do dever legal da genitora de proteção e cuidado inerentes ao poder familiar e, em consequência, responsabilizou-a, também, pela prática do delito de estupro de vulnerável em decorrência da omissão imprópria (fl. 510).

No recurso especial, a defesa alega que o fato de a menor informar que *aprontava nas costas da minha mãe* (fl. 1.366), embora não conduza à absolvição da genitora, ***sem nenhuma dúvida coloca em dúvida os contornos jurídicos dados aos fatos*** (fl. 1.366), sustentando, então, ***a ausência de violação à tipicidade material do crime de estupro de vulnerável*** (fl. 1.366 – grifo nosso).

Cabe, então, a análise do enquadramento da conduta da genitora e da sua possível responsabilização diante da situação fática exposta na origem.

Para tanto, entendo que deve ser apurada a efetiva relevância da conduta omissiva da genitora da vítima para fins de caracterização do delito por omissão imprópria a ela imputado, decorrente da sua condição de garante, já que são pressupostos do crime omissivo impróprio o poder de agir, a evitabilidade do resultado e o dever de impedi-lo, nos termos do que dispõe o Código Penal (grifo nosso):

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

[...]

Veja-se que Lei Penal estabelece que a omissão é penalmente relevante quando o agente **devia e podia agir** para evitar o resultado. Conclui-se, assim, que, nos **crimes omissivos impróprios** – ou **comissivos por omissão** –, há a imposição de um dever jurídico de impedir a ocorrência do resultado, o que demanda a análise concreta da efetiva capacidade do agente de evitar o resultado ilícito que lhe é imputado.

Quanto ao poder de agir para evitar o resultado, ensina Cleber Masson (grifo nosso):

O art. 13, §2º, do Código Penal é cristalino: não é suficiente o dever de agir. Exige-se mais: "A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado".

Quem tem o dever de agir não pratica, automaticamente, uma conduta penalmente reprovável. É necessário que tenha se omitido quando devia e podia agir de forma a impedir o resultado. Por essa razão, a possibilidade de agir tem sido considerada elemento ou pressuposto do conceito de omissão, que surge como a não realização de conduta possível e esperada.

Poder de agir é a possibilidade real e efetiva de alguém, na situação concreta e em conformidade com o padrão do homem médio, evitar o resultado penalmente relevante (Masson, Cleber. Direito penal esquematizado - parte geral - vol. 1, 10ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, pág. 267).

A respeito do tema, trago, também, a lição de Muñoz Conde e García Arán:

"o delito de comissão por omissão é um crime de resultado, no qual o resultado produzido dever imputado ao sujeito da omissão; fala-se de 'causalidade da omissão', embora realmente a omissão não possa ser entendida como componente causal de qualquer resultado, já que a causalidade exige que se ponha em marcha uma força desencadeante que pode definição inexiste na omissão (ex nihilo nihil fit). O que importa na comissão por omissão é a constatação de uma causalidade hipotética, isto é, a possibilidade fática que teve o sujeito de evitar o resultado. Se der como certo ou, pelo menos, como provável que, se o sujeito tivesse realizado a ação mandada, o resultado não se teria produzido, poder-se-á, então, imputar o resultado ao sujeito da omissão (MUNOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. Derecho penal. parte general, pág. 258/259).

No mesmo sentido, explica Sheila Bierrenbach:

"o poder de agir constitui pressuposto do dever de agir. Há de ser interpretado como a capacidade por parte do omitente de agir com êxito para conjurar o perigo que paira sobre o bem, salvando-o e, em consequência, afastando a ocorrência do evento típico. [...] Imprescindível, pois, que o garante esteja psicofisicamente em situação de planejar a ação imposta pela lei (com o fim de salvar o bem em perigo), encontrando os meios e impulsionando seu projeto de ação (Bierrenbach, Sheila. Crimes omissivos impróprios. e.ed. Niterói: Impetus, 2014, pág. 82)

Por outro lado, não há dúvida de que a genitora ocupa **posição de garantidora** em relação à filha, conforme o art. 1.634 do Código Civil e o art. 229 da Constituição Federal, que impõem aos pais o dever de sustento, guarda e proteção dos filhos.

Dessa forma, sob o aspecto objetivo, não tenho dúvidas de que a omissão da ré, que tomou conhecimento do relacionamento amoroso da vítima com maior de idade, poderia, em tese, constituir causa penalmente relevante do resultado.

Entretanto, a responsabilização penal por omissão imprópria não decorre automaticamente da inércia. Para que a genitora seja responsabilizada por omissão, é necessário que ela tenha a possibilidade concreta e eficaz de impedir o crime. Caso

contrário, a simples consciência do fato não configura, por si só, uma omissão que possa resultar em responsabilização penal.

Devemos perguntar, portanto, se nos autos, além da posição de garantidora, ficou demonstrado o elemento subjetivo, ou seja, que a ré tinha a possibilidade real de agir e impedir o resultado? Aliás, não tinha a ré sequer a consciência do seu dever de agir para impedir o resultado?

Conforme descrito pelas instâncias ordinárias, as partes iniciaram um namoro, sendo a menor com 13 anos e o maior, agricultor, com 23, à época dos fatos, ambos moradores da cidade de Alfredo Wagner, município catarinense, com população atual de cerca de 10.000 habitantes.

Consoante relatou a vítima, durante esse relacionamento, a genitora viajou para outro estado (RS) para fixar nova residência e buscar outro emprego, na companhia do seu outro filho, deixando-a aos cuidados de uma tia para buscá-la quando solucionadas as questões (fl. 600). Como também narrado pela vítima e testemunhas, a menor, que estava em período escolar, não quis ir com a mãe e decidiu ficar na cidade com o então namorado, tendo ele passado a residir com a menina.

A situação dos autos envolve uma mulher, agricultora, com dois filhos sob sua responsabilidade que se vê compelida a mudar-se de cidade em busca de melhores condições. Para tanto, deixa sua filha, de 13 anos, em período escolar, aos cuidados de uma tia. Quando a genitora retorna para efetivar a mudança, a menina, inclusive, nega-se a acompanhá-la.

Importante frisar que as provas produzidas convergem no sentido de que os atos sexuais não decorreram de violência, coação, fraude ou constrangimento, mas, ao contrário, resultaram de vínculo afetivo consensual, reconhecido pela vítima e sua família. Logo, não se está diante de uma situação de efetivo abuso sexual, mas de indesejada precocidade surgida de uma relação amorosa mantida pela menor.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, em razão da evidente situação de vulnerabilidade vivenciada pela genitora questiono se ela, efetivamente, dispunha de meios para agir de forma diversa, a fim de evitar a prática do ato sexual pela menor com o namorado.

Diante desse cenário, é que entendo caracterizada a limitação do poder de intervenção da genitora, pois, para mim, não ficou efetivamente demonstrado nos autos,

consideradas as circunstâncias de vida e as condições pessoais da mãe, quais medidas concretas poderiam ter sido por ela adotadas para impedir a ocorrência do fato.

Em suma, a condição da ré como genitora da vítima foi decisiva para a caracterização do crime comissivo por omissão? Assim, **reputo totalmente desarrazoado imputar-lhe penalização desse patamar pelo fato de haver tolerado situação de conhecimento social, conduta essa que, a meu ver, não pode ser equiparada à omissão penalmente relevante.**

Friso que, conquanto se reconheça que poderia ser exigível conduta diversa da mãe, não se pode afirmar, com o grau de certeza necessário à condenação criminal, que sua conduta omissiva fora penalmente relevante, devendo, portanto, a dúvida sobre o elemento subjetivo da omissão favorecer a ré.

Aliás, mais desarrazoado ainda se mostra o caso dos autos quando se identifica que estamos diante de uma situação fática que, em outras semelhantes, tem se admitido tratar-se de exceção à Sumula 593/STJ para possibilitar a absolvição do próprio agente principal do fato. Há decisões desta Corte Superior, inclusive de minha relatoria, nas quais, consideradas as especificidades do caso concreto, admitiu-se a absolvição do agente maior de idade mesmo na ausência de descendência comum ou de convivência prolongada, fundamentando-se no consentimento da vítima e na diferença etária existente entre as partes (AgRg no REsp n. 2.045.280/SC, de minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 4/4/2025).

Naquele caso, a relação afetiva e sexual ocorreu entre uma adolescente com treze anos completos com indivíduo de vinte e dois anos, perdurando a convivência por, aproximadamente, quatro meses, com a anuência dos genitores à convivência, formalmente documentada. Nesse julgamento específico, a aplicação da técnica do *distinguishing* se fundamentou essencialmente na proximidade etária entre os envolvidos, aspecto esse doutrinariamente denominado "Exceção Romeu e Julieta".

Sob esse viés, podemos afirmar que, no presente caso, embora o namorado tenha sido penalmente responsabilizado, poderia ter havido o debate nesta Corte para, quiçá, excluir a sua responsabilidade penal. Ocorre que, *in casu*, embora tenha havido a condenação, nem sequer haverá o cumprimento de pena diante do óbito do condenado. O que restará, portanto, será uma genitora, com dois filhos, encarcerada durante vários anos para cumprimento de uma pena de 9 anos e 4 meses de reclusão (fl. 602) em razão do namoro de sua filha, à época com 13 anos de idade.

É razoável responsabilizarmos essa mãe da mesma forma que a lei pune a genitora que sabia, tinha consciência, omitiu-se e podia evitar o resultado quando sua CRIANÇA estava sendo efetivamente abusada?

Evidente que as situações precisam ser sopesadas conforme a gravidade concreta e a relevância social, não bastando a mera subsunção formal ao tipo penal. É justamente nesse contexto que se insere o instituto do *distinguishing*, o qual autoriza a mitigação ou a inaplicabilidade de uma tese firmada quando presentes particularidades no caso concreto que obstem a adoção de julgamento uniforme.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA COM ADOLESCENTE DE 13 ANOS. RELACIONAMENTO BREVE. AUSÊNCIA DE COAÇÃO, VIOLÊNCIA OU ENGANO. AUTORIZAÇÃO DOS PAIS PARA A COABITAÇÃO. DISTINÇÃO FÁTICA EM RELAÇÃO À RATIO DECIDENDI DO TEMA 918/STJ. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA. RECONHECIMENTO DE ESCUSA ABSOLUTÓRIA SUPRALEGAL. AFASTAMENTO EXCEPCIONAL DA PENA. APLICAÇÃO DA DERROTABILIDADE COMO TÉCNICA DE CONTENÇÃO DA NORMA PENAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Caso em exame

[...]

Tese de julgamento:

"1. A presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP admite, em hipóteses excepcionalíssimas, o afastamento da resposta penal quando demonstrada relação consentida, diferença etária reduzida entre os envolvidos ("exceção Romeu e Julieta") e ausência de violência e contexto afetivo legítimo.

2. O distinguishing e a derrotabilidade da norma permitem a não aplicação do comando penal quando a subsunção literal resultar em injustiça material e lesão a princípios constitucionais de proporcionalidade, dignidade humana e proteção da família". [...]

(REsp n. 2.210.393/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJEN de 10/9/2025.)

Ademais, o caso concreto conduz à reflexão acerca da efetiva demonstração da consciência da ilicitude da conduta por parte da genitora, pois se o agente ignora a proibição, não se pode falar em culpabilidade.

Nesse passo, ainda que a Corte de origem tenha concluído que a prova dos autos comprovou o conhecimento, por parte da acusada, a respeito da relação mantida entre a filha e o namorado, bem como da prática de atos sexuais entre ambos, **não se verifica, em momento algum, a análise da efetiva consciência da ilicitude de sua conduta. Com efeito, extrai-se dos autos que a genitora acreditava tratar-se de um “namoro consentido”, possivelmente convicta de que, ao tolerar tal situação, não incorria na prática de qualquer ilícito penal.**

Reitero que o conjunto probatório revela que a ré tinha ciência dos fatos, mas não evidencia, de modo seguro, que seu comportamento passivo tenha se dado com conhecimento e vontade consciente de aderir deliberadamente à prática de um crime.

Não se pode desconsiderar situações como a presente, em que se evidencia a vulnerabilidade social e a ausência de adequada orientação da agente. Diante desse cenário, e não havendo prova de que a ré detinha plena compreensão a respeito da natureza ilícita da conduta, impõe-se reconhecer a incidência do erro de proibição inevitável, nos termos do art. 21 do Código Penal, o qual afasta a culpabilidade pela ausência de consciência da ilicitude.

Também imperioso que consideremos que a punição dessa genitora em nada contribuiria para a prevenção de novos delitos; ao revés, apenas agravaria o sofrimento da própria vítima e de seu irmão, ao presenciarem a mãe sendo submetida por longos anos ao cárcere em razão de um namoro ocorrido no longínquo ano de 2011. Tal medida configuraria verdadeira subversão dos princípios norteadores do direito penal, inclusive das finalidades preventivas e retributivas que legitimam a aplicação da pena.

Nesse contexto, tenho que a quebra do vínculo materno, em razão de eventual condenação por esta razão provavelmente causaria prejuízos emocionais e psicológicos severos à filha, hoje já adulta, desestruturando ainda mais o ambiente familiar.

Em conclusão, entendo que a conduta da acusada, embora reprovável sob o ponto de vista moral, não deve ser punida pelo direito penal. **Primeiro, porque a função do direito penal não deve ser de moralização das relações familiares. Segundo, porque, embora presente a posição de garante da genitora, não ficou comprovado nos autos que ela detinha efetivamente a possibilidade de agir para impedir o resultado, tampouco que possuía consciência acerca da ilicitude de sua omissão, sendo, assim, incabível a sua responsabilização penal.**

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para absolver a ré da condenação pelo crime previsto no art. 217-A do Código Penal, imposta na Ação Penal n. 0001275-31.2011.8.24.0009, na comarca de Bom Retiro/SC.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2025/0156738-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.243.313 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012753120118240009 12753120118240009

PAUTA: 09/12/2025

JULGADO: 09/12/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SILVANA BATINI CESAR GÓES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J A S

ADVOGADO : DIOGO FAGUNDES LAUERMANN - RS090104

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CORRÉU : R A M

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.