

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.341 - RO (2017/0208416-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **A B DA S**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. ERRO DE TIPO. ART. 20 DO CP. VALORAÇÃO DA PROVA. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015, firmou posicionamento 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. Nessa linha, foi editada a Súmula n. 593/STJ (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).*

2. O erro de tipo pode ser conceituado como a falsa representação da realidade, o que afasta o dolo, não havendo crime. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que *o desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP) (REsp 1.746.712/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018).*

3. De acordo com as decisões proferidas pelas instâncias de origem, verifica-se que o envolvido incorreu em erro sobre a idade da vítima,

Superior Tribunal de Justiça

que é circunstância elementar do delito de estupro de vulnerável. Dessa forma, deve haver a exclusão do dolo de sua conduta e, consequentemente, o afastamento de sua condenação.

4. Agravo regimental não provido.

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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.341 - RO (2017/0208416-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **A B DA S**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (e-STJ fls. 1.611/1.613) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1.586/1.601 que deu provimento parcial ao recurso especial do agravado, para absolvê-lo em razão da ocorrência de erro de tipo, restabelecendo a sentença absolutória.

A parte agravante alega que, para se concluir pela absolvição do agravado por erro de tipo, seria necessário o reexame fático-probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.341 - RO (2017/0208416-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O acusado foi denunciado por infração do art. 217-A, do CP, por duas vezes, na forma do art. 69, do mesmo diploma e do art. 241-B do ECA, uma vez que, em meados de setembro de 2010, no Hotel Jamaica, no Município e Comarca de Guajará-Mirim, teria praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a vulnerável A. M. N. (nascida em 13/10/1997), consistente na prática de sexo oral pela menor (1º fato). Consta, ainda, que, no segundo semestre de 2010, mas em data não especificada nos autos, no estacionamento da AMERON, o denunciado teria mantido conjunção carnal com a referida vítima (2º fato). Consta, também, que, no dia 19 de outubro de 2010, o envolvido teria recebido e armazenado imagens com registro pornográfico da menor (3º fato).

O Juízo sentenciante absolveu o acusado quanto ao crime de estupro de vulnerável, *embora tenha reconhecido a autoria da conjunção carnal, considerou que ele incorreu em erro de tipo quanto à idade da vítima, bem como que não ficou configurada a condição de vulnerabilidade, pois as provas denotaram que a vítima, além de se relacionar de forma consentida, tinha sua sexualidade afluída precocemente, tendo mantido conjunção carnal com três adolescentes e praticado sexo oral com outros tantos, inclusive relação sexual com mais de um adolescente na mesma ocasião. Além*

Superior Tribunal de Justiça

disso, o magistrado também pontuou o forte conteúdo sexual nas conversas que a vítima matinha com adolescentes nas redes sociais, revelando experiências na prática de relação sexual sem qualquer pudor. Quanto ao crime do art. 241-B do ECA, o magistrado assentou que as fotografias da vítima em poses eróticas foram encontradas armazenadas em seu próprio computador, não havendo prova de que o recorrido as tenha adquirido ou armazenado. Ademais, salientou que o tipo penal não contempla a conduta "adquirir" (e-STJ fls. 653/654).

O Tribunal *a quo*, por maioria, deu parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o recorrente à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito do art. 217-A, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do CP.

Passo a análise da questão.

A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015, firmou posicionamento 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.*

Abaixo, ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, 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 (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson

Superior Tribunal de Justiça

Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos.

3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro - "beijos e abraços" - com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais - e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro - demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o

desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.

8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.

9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: 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. (REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015)

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 593/STJ, que dispõe: *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, 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, sendo desnecessária a discussão acerca da vulnerabilidade ou não das vítimas.

No presente caso, o Juízo sentenciante, ao absolver o acusado, afirmou que se pode vislumbrar a ocorrência do erro justificável a respeito da idade da vítima, conforme fundamentação abaixo (e-STJ fls. 553/558):

Superior Tribunal de Justiça

Basta uma simples leitura do Boletim de Ocorrência de fls. 08-09, que já se pode vislumbrar a ocorrência do erro justificável a respeito da idade da vítima, pois consta do referido documento, registrado perante a autoridade policial, que as características físicas da vítima informam possuir idade aparente de 14 (quatorze) anos de idade.

Ademais, a vítima informou em seu interrogatório judicial que mentiu a idade para o denunciado, sendo tal fato confirmado pelas testemunhas [C. F.], a qual asseverou que Ananda dizia possuir 16 (dezesseis) anos de idade e [C. E.], a qual disse que Ananda costumava mentir que tinha mais idade do que aparentava e usava maquiagem forte.

O próprio genitor da vítima afirmou, em seu depoimento, que acredita que sua filha se apresentava em rede social com uma idade maior do que ela realmente tinha, dizendo: Ela fazia o seguinte, ela pegava e bo... eu acho que ela botava maior.

Por fim, respondendo a questionamento do Ministério Público, a vítima disse em seu depoimento perante a autoridade judiciária que na época dos fatos possuía 1,65 metros de altura e 78 quilos, confirmando que possuía corpo muito avantajado para sua idade, sendo que perfeitamente se passava por pessoa mais velha.

Extreme de dúvidas são as fotos constante dos autos (fls 172-174), cuja compleição física da vítima não condiz com uma adolescente de apenas 12/13 anos de idade, já que possui corpo com estrutura de mulher.

E as demais testemunhas também informaram que a vítima possuía não só o corpo de pessoa mais velha, mas, acima de tudo, comportamento que não condizia com a idade, tendo sua sexualidade precoce.

Noutro viés, sob a existência da prática de atos libidinosos e da conjunção carnal, embora tenha o réu negado a autoria, a palavra da vítima é segura no sentido de confirmar a prática de relação sexual consentida.

E a esse respeito, tendo em vista as inúmeras provas constantes dos autos, verifica-se que a vítima já possuía certa experiência sexual, apesar da tenra idade, tendo confessado que já se relacionou sexualmente com as pessoas de Artur Queiroga, Guilherme Melo e Rodrigo Bentes, além de ter praticado sexo oral em outros adolescentes.

Importante destacar que a própria vítima confessou em seu depoimento judicial que praticou relação sexual no mesmo dia e na mesma ocasião, com as pessoas de Artur Queiroga e Guilherme Melo, primeiro com um e depois com outro, o que indubitavelmente revela ausência de vulnerabilidade, tudo confirmado pela própria Guilherme Melo.

Superior Tribunal de Justiça

Confirma, também, a tese de ausência de vulnerabilidade, as conversas mantidas pela vítima com terceiras pessoas, conforme histórico de fls. 15-33, com forte conteúdo sexual e revelando prática de conjunção carnal e sexo oral por parte da vítima, que se mostra experiente e sem nenhum pudor.

Ainda nessa linha de raciocínio, é dos autos a existência de um vídeo produzido pela vítima, com conteúdo sensual e/ou erótico, o qual fora disseminado através de dispositivos móveis entre alunos de diferentes escolas desta capital, confirmando sua prematuridade sexual.

Por fim, confessou a vítima que já havia enviado fotos suas com o corpo parcialmente nu a terceiras pessoas, dentre elas o denunciado, sendo tais fotos as constantes dos autos às fls. 32-33 e 172-174.

Nesse contexto, oportuno assentir que o direito penal brasileiro é regido pelo princípio da intervenção mínima, devendo este ser entendido como aquele em que a aplicação do direito penal deve ocorrer em último caso, observando o binômio necessidade-adequação.

No caso dos autos, entendo que a intervenção do direito penal é desnecessária, pois a aplicação de uma sanção penal extremamente grave como esta se resumiria em uma mera aplicação da responsabilidade penal objetiva, vedado em nosso ordenamento jurídico.

[...]

Extrai-se dos autos que o próprio genitor da vítima contribuiu para a relativização da vulnerabilidade de sua filha, ao declarar que: na minha casa ela tem acesso a tudo, de onde se extrai, pelos objetos apreendidos às fls. 59 DVDs de conteúdo pornográfico - que esta tinha acesso a tais mídias, de forma totalmente irresponsável.

Agrava a situação vivenciada pela menor, o fato de seu genitor estar se relacionando com um mulher casada, exigindo da mesma que aceitasse tal relação, nos termos do depoimento prestado em sede policial e não respondido pelo pai da vítima, quando interrogado judicialmente.

Como se vê, o Réu não tinha conhecimento da idade da vítima e pelo comportamento da mesma, resta questionável sua vulnerabilidade. Afirmo isso porque tais fatos restaram sobejamente apurado durante a instrução processual, conforme todos os depoimentos constante da mídia de fls. 408.

A Corte de origem, por sua vez, reformou a sentença absolutória, condenando o acusado, sob o fundamento de que ficou comprovada a prática de relações

Superior Tribunal de Justiça

sexuais com a vítima, sendo irrelevante a experiência sexual ou o consentimento da menor de 14 anos. Asseverou que ele tinha conhecimento acerca da idade da vítima.

Conforme já afirmado, 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 que ficou comprovado nos autos, sendo desnecessária a discussão acerca da vulnerabilidade ou não da vítima.

Contudo, de acordo com as decisões proferidas pelas instâncias de origem, verifica-se que o envolvido incorreu em erro sobre a idade da vítima, que é circunstância elementar do delito de estupro de vulnerável.

Salienta-se que a pretensão recursal não demanda o reexame de provas, mas tão somente a reavaliação jurídica dos fatos já expressamente delineados no acórdão obargado, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Segundo o art. 20 do CP, *o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.*

O erro de tipo pode ser conceituado como a falsa representação da realidade, o que afasta o dolo, não havendo crime.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que *o desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP) (REsp 1.746.712/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018).*

Abaixo, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTUPRO SIMPLES. ESTUPRO QUALIFICADO PELA IDADE DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. ERRO DE TIPO. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo entendeu que o acusado não

possuía dolo de praticar atos libidinosos com vítimas menores de 14 anos, pois as abordava em via pública de maneira aleatória, razão pela qual foi realizada a desclassificação da conduta do crime de estupro de vulnerável para o crime de estupro simples (art. 213 do CP). Pelas mesmas razões, foi decotada a qualificadora do art. 213, §1º, do CP em relação às condutas praticadas contra vítimas com idade entre 14 e 18 anos à época dos fatos.

2. Não se ignora o entendimento firmado no âmbito desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o estupro de vulnerável possui presunção absoluta de violência, sendo irrelevante aspectos externos como o consentimento ou experiência sexual da vítima.

3. O desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, bem como descaracterizar a qualificadora do art. 213, §1º, do CP, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP).

4. A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima, de modo a se afastar o dolo do agente (direto ou eventual), implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1639356/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU PEDIDO LIMINAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ÓBICE DA SÚMULA N. 691 DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A questão relativa ao reconhecimento da atipicidade da conduta - tese de erro de tipo inescusável -, em que o ato sexual se deu de forma consensual, na medida em que o réu acreditou na afirmativa da menor ao dizer que teria "dezessete anos, e não treze", e que, "pela compleição física não poderia imaginar que a vítima teria apenas treze anos de idade", deságua no necessário exame do próprio mérito, tese a ser analisada mais detalhadamente na oportunidade de seu julgamento definitivo em primeiro grau, quando serão minuciosamente apreciados seus fundamentos embasadores.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 411.541/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. ERRO DE TIPO. REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima, de modo a se afastar o dolo do agente, envolve o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Agravo interno improvido. (AgRg no REsp 1593926/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO FICTO. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. ARGUMENTAÇÃO MESCLADA. PREQUESTIONAMENTO. IDADE DA OFENDIDA. EXAME DE QUAESTIO FACTI.

I - Se o v. acórdão increpado apresenta motivação com argumentação mesclada, a parte-recorrente deve, antes do recurso especial, opor embargos de declaração delineando a quaestio iuris, objeto da súplica (Súmulas nº 282, 356 e 283 do Pretório Excelso).

II - Se, nos autos, conforme consta do v. julgado obliterado, há indicação de que o porte físico da ofendida era avantajado, denotando ter mais idade, esta quaestio facti, eventual ensejadora do reconhecimento, a nível de dúvida, do erro de tipo (art. 20, caput do C.P.), deveria ter sido abordada em incidente de esclarecimento. Trata-se de uma questão que não pode ser ignorada em favor da tese abraçada no apelo especial.

Recurso não conhecido. (REsp 239.064/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 193)

In casu, pela leitura do acórdão recorrido, verifica-se que os fundamentos utilizados para afastar o desconhecimento do envolvido acerca da idade da vítima não foram suficientes.

O Juízo sentenciante, para concluir pela ocorrência do erro justificável a respeito da idade da vítima, utilizou (i) do boletim de ocorrência, que registrou que as características físicas da vítima informam possuir idade aparente de 14 (quatorze) anos de idade; (ii) do interrogatório judicial da adolescente, que afirmou ter mentido a idade para o denunciado, o que foi confirmado pelas testemunhas C. F., que asseverou que a vítima dizia

Superior Tribunal de Justiça

possuir 16 anos de idade, e C. E., a qual disse que ela costumava mentir que tinha mais idade do que aparentava e usava maquiagem forte; (iii) do depoimento do genitor, que afirmou acreditar que sua filha se apresentava em rede social com uma idade maior do que ela realmente tinha; (iv) da afirmação da vítima, em seu depoimento perante a autoridade judiciária, que, na época dos fatos, media 1,65 metros e pesava 78 quilos, confirmando que possuía corpo muito avantajado para sua idade, sendo que perfeitamente se passava por pessoa mais velha; (v) das fotos constante dos autos, cuja compleição física da vítima não condiz com uma adolescente de apenas 12/13 anos de idade, que demonstra corpo com estrutura de mulher; (vi) das declarações das demais testemunhas que também informaram que a vítima possuía não só o corpo de pessoa mais velha, mas, acima de tudo, comportamento que não condizia com a idade.

Já a Corte de origem, por meio do voto do Relator, decidiu que o acusado tinha conhecimento da idade da menor, com base no depoimento de apenas uma única testemunha, com quem o réu estava no hotel em Guajará-Mirim, que relatou ter percebido que a vítima era menor de 14 anos, pelo teor juvenil das conversas e do seu comportamento, o que deve ter sido notado, também, pelo envolvido.

Ora, não se pode excluir todos os fatos e provas demonstrados pela sentença em detrimento do relatado por uma única testemunha ou de suposições, que não afirmou com veemência que o acusado sabia da idade da vítima, para se concluir pelo conhecimento do acusado acerca da idade da menina e, conseqüentemente, pela sua condenação.

Assim, tendo o réu incorrido em erro sobre a idade da vítima, que é circunstância elementar do delito de estupro de vulnerável, deve haver a exclusão do dolo de sua conduta e, conseqüentemente, o afastamento de sua condenação.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2017/0208416-4 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.693.341 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00147433220108220501 147433220108220501

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A B DA S
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : A B DA S
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO E OUTRO(S) - RJ071111
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.