

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.751.872 - MG (2018/0168235-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECORRIDO : M D S R**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que M.D.S.R. foi denunciado como incurso no art. 217-A c/c art. 71 (estupro de vulnerável em continuidade delitiva), ambos do Estatuto Repressivo e absolvido pelo d. magistrado da 8ª Vara Criminal de Belo Horizonte/MG, com esboço no art. 386, VII, do CPP (fls. 167/171).

Interposta apelação pela acusação, o recurso foi desprovido para manter a sentença absolutória do acusado, nos termos de acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 227):

*EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - RECURSO MINISTERIAL - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA - CARÁTER RELATIVO - CONSENTIMENTO VÁLIDO DA OFENDIDA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - ERRO DE TIPO - OCORRÊNCIA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. I - A vulnerabilidade do art 217-A do CP é relativa, admitindo prova em contrário. II - A relativização da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento. III - O erro de tipo essencial exclui o dolo do agente. Não havendo previsão culposa do delito é imperiosa sua absolvição. V. V. - Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, imperiosa a condenação do réu pela prática do delito de estupro de vulnerável.*

*- Não é caso de reconhecer erro de tipo, pois as provas produzidas nos autos apontam que o réu sabia da idade de 13 anos da vítima.*

*- 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. Impossibilidade de se relativizar a violência presumida, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o*

*ato sexual (EREsp ns. 1.152.864/SC e 762.044/SP).*

Opostos aclaratórios ministeriais, foram rejeitados (fls. 273/277).

Em sede de recurso especial, o *Parquet* alega violação ao disposto nos artigos 20, *caput* e § 1º, e 217-A, ambos do Código Penal, sustentando que as relações sexuais ocorreram quando a vítima tinha 13 anos, se subsumindo tal fato ao tipo penal de estupro de vulnerável, o qual prevê a presunção de vulnerabilidade, prescindindo da existência de consentimento da vítima ou de suas experiências sexuais anteriores.

Elenca o RESp 1480881, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 10/09/2015), deste Tribunal Superior, em sede de recursos repetitivos, no qual assentou-se o entendimento "*quanto a não flexibilização da vulnerabilidade da vítima menor de 14 (quatorze) anos, no crime tipificado no artigo 217-A, do CP*" (fl. 287).

Assevera que, não obstante o ora recorrido tivesse condições de saber a idade certa da vítima, essa informação é absolutamente irrelevante para a tipificação do delito previsto no art. 217-A, do CP, ante à absoluta presunção de violência contida no tipo penal em comento. E, ao não se cientificar da idade da vítima, o acusado assumiu o risco de praticar o crime, incorrendo em dolo eventual, colacionando julgados desta Corte Superior nesse sentido.

Pugna pelo provimento do apelo nobre para cassar o acórdão vergastado e condenar o recorrido nas sanções do art 217-A, do CP (fls. 280/296).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 300/307.

Parecer ministerial às fls. 338/341, pugnando pelo provimento do apelo nobre.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Destaco trecho do voto que inaugurou a divergência (fl. 253):

*[...] Assim, os depoimentos confirmam que Gabrielle aparentava ter idade mais avançada, se comportava como uma pessoa mais velha e mentia sobre sua idade. Ora, se pessoas próximas a ela declararam não ter conhecimento sobre sua verdadeira idade, é plausível a tese de que Marlon também desconhecia tal informação.*

*Dessa forma, entendo que a versão da vítima e da mãe desamparadas e dissociadas de outros elementos de prova, são insuficientes para alicerçar um decreto condenatório.*

*Nesse sentido, agiu acertadamente o douto magistrado sentenciante ao absolver o apelado, afirmando:*

(...) Analisando os depoimentos constantes nos autos, verifico que existe a possibilidade de que o acusado não soubesse da idade da vítima. As declarações da vítima e de sua genitora mudaram da fase extrajudicial para a judicial e, portanto, devem ser lidas com reservas.

Várias testemunhas relataram que a vítima tinha uma aparência de uma moça mais velha, mentia sua idade e também se comportava como pessoa mais amadurecida.

Assim, não havendo provas judiciais a sedimentar a convicção deste Magistrado quanto ao dolo do réu e existindo a possibilidade deste ter incidido em erro, o melhor caminho, in casu, é a absolvição.(...)

Desta forma, diante da fragilidade das provas produzidas em Juízo a evidenciar o dolo do acusado, impossível nelas escorar-se para fundamentar um decreto condenatório. (...) (fls. 132/136).

*Diante de todo o exposto, dirijo do Des. Relator para negar provimento ao recurso ministerial, mantendo íntegra a respeitável sentença absolutória.*

Note-se que o Tribunal de origem, soberano na análise de fatos e provas da causa, concluiu pela insuficiência de elementos probatórios aptos à condenação do ora recorrido. Para desconstituir tal entendimento necessário seria incursão no caderno fático-probatório dos autos, inviável nesta instância recursal, por óbice da incidência do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Vejam-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DÚVIDA QUANTO À MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA CONTRAVENÇÃO 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 contravenção 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 aprofundadorevolvimento 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, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.OFENSA AO ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. (I) - ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. (II) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (III) - RÉU ABSOLVIDO PELA CORTE DE ORIGEM. PLEITO DE CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.

2. Possuindo o dispositivo de lei indicado como violado comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1339624, rEL. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/04/2014).

Ante o exposto, com fundamento no enunciado n. 568 da Súmula/STJ, negou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

