



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118545 - SC (2024/0004178-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**AGRAVADO** : **J M R C**  
**ADVOGADO** : **RANIER CASSETTARI FONTANELLA - DEFENSOR DATIVO - SC051343**

### EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA RECHAÇADA. *DISTINGUISHING* EM RELAÇÃO AO TEMA REPETITIVO N. 918 E SÚMULA N. 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Apesar da tese firmada no REsp n. 1.480.881/PI preconizar que o consentimento da vítima e a existência de relacionamento amoroso não afastam a ocorrência do crime de estupro de vulnerável, precedentes desta Corte denotam que, em atenção aos interesses da própria vítima e à necessidade de proteção da criança fruto de relacionamento, é possível a distinção para que conduta delitiva não seja punida.

2. No caso dos autos, o fato denunciado ocorrido entre junho e julho de 2021 reporta vítima com 13 anos e agravado com 20 anos que tiveram o relacionamento sexual consentido descoberto pelo Conselho Tutelar, culminando com registro de ocorrência e imposição de medidas protetivas. Momentaneamente interrompidos, os encontros persistiram, com conhecimento da família da vítima, sendo a existência de gravidez noticiada pela mãe da vítima já durante a instrução criminal, após um ano e meio do delito. Na sentença, afirmou-se que agravado e vítima ainda estavam juntos, com conhecimento dos familiares, embora não morassem sob o mesmo teto.

2.1. Destarte, deve ser mantida a absolvição, em atenção à conclusão das instâncias ordinárias no sentido de que a condenação do agravado acarretaria efeitos mais gravosos para a vítima e para o nascituro.

3. Agravo regimental desprovido.

### 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 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2118545 - SC (2024/0004178-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**AGRAVADO** : **J M R C**  
**ADVOGADO** : **RANIER CASSETTARI FONTANELLA - DEFENSOR DATIVO - SC051343**

### EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – CP. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRETENSÃO CONDENATÓRIA RECHAÇADA. *DISTINGUISHING* EM RELAÇÃO AO TEMA REPETITIVO N. 918 E SÚMULA N. 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Apesar da tese firmada no REsp n. 1.480.881/PI preconizar que o consentimento da vítima e a existência de relacionamento amoroso não afastam a ocorrência do crime de estupro de vulnerável, precedentes desta Corte denotam que, em atenção aos interesses da própria vítima e à necessidade de proteção da criança fruto de relacionamento, é possível a distinção para que conduta delitiva não seja punida.

2. No caso dos autos, o fato denunciado ocorrido entre junho e julho de 2021 reporta vítima com 13 anos e agravado com 20 anos que tiveram o relacionamento sexual consentido descoberto pelo Conselho Tutelar, culminando com registro de ocorrência e imposição de medidas protetivas. Momentaneamente interrompidos, os encontros persistiram, com conhecimento da família da vítima, sendo a existência de gravidez noticiada pela mãe da vítima já durante a instrução criminal, após um ano e meio do delito. Na sentença, afirmou-se que agravado e vítima ainda estavam juntos, com conhecimento dos familiares, embora não morassem sob o mesmo teto.

2.1. Destarte, deve ser mantida a absolvição, em atenção à conclusão das instâncias ordinárias no sentido de que a condenação do agravado acarretaria efeitos mais gravosos para a vítima e para o nascituro.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA – MPE em face de decisão de minha lavra de fls. 279/285 que negou provimento ao seu recurso especial para manter o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – TJSC

em julgamento da Apelação Criminal n. 5000255-89.2022.8.24.0216/SC.

Consta dos autos que o recorrido foi absolvido da imputação pela prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal – CP (estupro de vulnerável), na forma do art. 386, III, do Código de Processo Penal – CPP (fl. 102).

Recurso de apelação interposto pelo MPE foi desprovido (fl. 198).

A decisão agravada, em síntese, manteve a absolvição reconhecida pelas instâncias ordinárias, pois as circunstâncias do caso concreto, consoante precedentes, recomendaram distinção em relação ao entendimento firmado no Tema Repetitivo n. 918 (REsp n. 1.480.881/PI) e na Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No presente recurso, o MPE rechaça o "*distinguishing*", pois, no caso concreto inexistente informação acerca da efetiva constituição de núcleo familiar, sobretudo porque na sentença ficou consignado que a vítima mora com a genitora, inexistindo a necessidade de proteção ao núcleo familiar. Afirma que eventual consentimento da vítima ou a constituição de núcleo familiar é irrelevante, segundo a tese fixada pelo STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos ao tempo dos fatos não enseja a absolvição. Entende que a presunção de vulnerabilidade deve ser considerada de caráter absoluta, consoante Tema n. 918/STJ e Súmula 593 do STJ.

Requer a reconsideração ou o provimento do agravo regimental com provimento do recurso especial para condenar o agravado.

Sobreveio acórdão de fs. 331/345 para fins de desprover agravo regimental do Ministério Público Federal – MPF, ficando mantida a decisão agravada.

É o relatório.

## VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo, com impugnação da decisão agravada, nos limites da matéria contida no recurso especial.

Cabe registrar que o anterior julgamento do agravo regimental do MPF neste feito não obsta o julgamento do agravo regimental do MPE. Precedente:

*EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. APENADO ATUALMENTE EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MODALIDADE UTILIDADE. PERDA SUPERVENIENTE*

**DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

*I - A interposição do agravo pelo Ministério Público Federal não limita o direito reconhecido aos Ministérios Públicos estaduais (e do Distrito Federal) de esgotarem as instâncias extraordinárias (lato sensu). Precedentes.*

*II - O debate sobre a possibilidade de flexibilização do uso de tornozeleira eletrônica pelo apenado em regime semiaberto que cumpre pena em recolhimento domiciliar diante da ausência de estabelecimento adequado está prejudicado por ausência de interesse de agir, na modalidade utilidade, tendo em vista que o recorrido encontra-se atualmente em regime aberto.*

*Agravo regimental prejudicado.*

(AgRg no REsp n. 2.086.181/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

Apesar disto, considerando que apenas por um equívoco os dois agravos regimentais não foram levados em conjunto para a mesma sessão de julgamento, bem como que o pedido e os fundamentos dos recursos são assemelhados, por coerência, consigno as mesmas razões já contidas no voto que julgou o agravo regimental do MPF.

Sendo assim, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto a situação dos autos revela quadro fático apto à distinção dos entendimentos vinculantes firmados nesta Corte.

Consoante contido na peça do recurso especial do MPE, os fatos ocorreram em entre junho e julho de 2021, quando a vítima contava com 13 anos e o agravado com 20 anos.

Dos depoimentos contidos na sentença (fls. 98/99), tem-se que a relação sexual foi consentida e que ambos continuaram se encontrando. A descoberta do relacionamento ocorreu quando a vítima foi a uma farmácia para comprar teste de gravidez, fato que foi noticiado ao Conselho Tutelar que se reuniu com mãe e vítima, culminando com o registro de boletim de ocorrência e fixação de medida protetiva. Todavia, a medida protetiva não foi respeitada e os encontros persistiram, com conhecimento da família da vítima que morava com sua mãe, advindo gravidez da vítima noticiada pela mãe quando ouvida na fase judicial em 12/12/2022 (fl. 82).

Nesse contexto, sobreveio a sentença absolutória e a manutenção da absolvição pelo TJSC nos seguintes termos do voto do relator:

*"Conquanto, a Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça, preconiza que "o crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato,*

*experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente".*

*Ocorre que a orientação firmada no Tema Repetitivo 918 (Recurso Especial n. 1.480.881, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 26-8-2015) e sedimentada pela Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça tratava de estupro envolvendo criança de 11 anos, que desde os seus 8 já se envolvia afetivamente com o seu abusador, à época um homem de 25 anos de idade, de modo que diverge consideravelmente do caso sob análise.*

*Desse modo, no caso dos autos, restou demonstrado que a vítima, embora menor de 14 (quatorze) anos à época dos fatos, não se encontrava em situação de vulnerabilidade, tampouco teve sua dignidade sexual violada.*

*Vale lembrar, que a norma penal é a ultima ratio, trazendo sanções extremamente severas, as quais devem ser destinadas àqueles que agem com violência e grave ameaça, bem como dolo de utilizar a mulher como objeto, a fim de satisfazer a sua lascívia.*

*Nessa linha de raciocínio, o principal fundamento da intervenção penal no domínio da sexualidade há de ser a proteção contra o abuso e contra a violência sexual de homem e mulher, e não contra atos sexuais que se baseiem em vontade livre e consciente.*

*Desta forma, a vítima possuía discernimento acerca dos atos sexuais praticados e, seu consentimento, nessas condições, torna o fato materialmente atípico, por ausência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal.*

*Colhe-se da bem fundamentada sentença absolutória:*

*[...] Nota-se, pelas declarações prestadas pela vítima, que ela foi clara ao assegurar que manteve relações sexuais com o acusado de forma consentida e que este não a forçou. Vale dizer, não se infere violência, grave ameaça ou fraude por parte do acusado, que demonstre que levou a vítima, de forma indevida, a dar início a uma vida sexual ativa, e nem que ela não tivesse discernimento em relação ao ato praticado. Saliente-se que não se trata de perquirir a conduta da vítima, reproduzindo-se padrões de comportamento patriarcais e sexistas, mas de se verificar que não houve efetiva lesão aos seus direitos. Não se desconhece que o tipo penal em comento, segundo orientação da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, adota um critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual: A idade de 14 anos. Entretanto, deve ser analisado o contexto fático em que a conduta descrita como criminosa se insere. Não se trata, no caso, de mera relativização do critério de vulnerabilidade, mas de constatação concreta de que não houve lesão efetiva ao bem jurídico tutelado. Depreende-se dos depoimentos que E e J M mantêm um relacionamento até os dias atuais, fato conhecido pela mãe da vítima e por familiares. De acordo com o noticiado, os encontros foram apenas momentaneamente interrompidos em razão da medida protetiva que sobreveio. Ainda, há a notícia de que a adolescente está grávida do acusado, o que corrobora que, mesmo após o início da persecução penal no ano de 2021, o envolvimento entre ambos persiste, também por interesse de E, conforme relatos. Na hipótese de prolação de eventual sentença condenatória, os efeitos, além de contrários à vontade da própria vítima, seriam mais gravosos que a conduta praticada. Ademais, também haveria grande ofensa à dignidade da adolescente e do nascituro, incorrendo em manifesta desproporcionalidade e subversão da lógica protetiva do direito penal.*

*A partir desse contexto, a manutenção incólume do decreto absolutório é medida inarredável" (fl. 196).*

Extraí-se do trecho acima que a absolvição decorreu do consentimento da vítima; da manutenção de relacionamento entre recorrido e vítima até a data da sentença, com conhecimento dos familiares; e posterior gravidez da vítima, mesmo após o início da persecução penal, sendo os efeitos da condenação mais gravosos para a vítima e para o nascituro. Assim, a punição ao recorrido seria contrária à vontade da própria vítima, acarretando ofensa à dignidade da adolescente e do nascituro.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte que, analisando casos concretos, faz a distinção da tese firmada em julgamento de repetitivos e Súmula para manter a absolvição diante das peculiaridades do caso concreto que envolvem o interesse da vítima e do filho. No mesmo sentido, citam-se precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ENUNCIADO 593 DA SÚMULA DO STJ. FATO PRATICADO QUANDO O AUTOR TINHA 23 ANOS DE IDADE E A SUPOSTA VÍTIMA, 13. RELAÇÃO AMOROSA CONSENTIDA MUTUAMENTE. DISTINGUISHING. PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE, SUBSIDIARIEDADE E PROPORCIONALIDADE DO DIREITO PENAL. ABSOLVIÇÃO.**

*1. Ainda que se tenha apontado o enunciado 593 da Súmula do do STJ (precedente qualificado), segundo o qual, "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" (SÚMULA 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017), vislumbra-se, neste processo, distinguishing, pois, na questão tratada no acórdão proferido, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a vítima era criança, com 8 anos de idade, enquanto que o imputado possuía idade superior a 21 anos, e, no presente caso, o agente, com 23 anos de idade, manteve relações sexuais com adolescente de 13 anos de idade, no ano de 2015, época dos fatos (fl. 1), e o Tribunal de origem manteve a sentença de absolvição do recorrido, ponderando que "a própria vítima e o réu admitiram o breve relacionamento, ambos afirmando categoricamente que nenhuma das relações sexuais fora tida de forma forçada, mas, ao contrário, ambas foram consentidas pela vítima". Asseverou também que "o contexto probatório demonstra que, aos treze anos, a vítima já tinha capacidade de discernimento dos seus atos, o que afasta a vulnerabilidade absoluta e demonstra que*

as relações sexuais foram praticadas com o consentimento da ofendida".

2. A necessidade de realização da distinção feita no REsp repetitivo n. 1.480.881/PI se deve em razão de que, no presente caso, a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto a do acórdão paradigma, bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos. Então, não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que não se identificou comportamento do réu que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido.

3. As particularidades do presente feito, em especial a vontade da vítima e o relacionamento amoroso ocorrido, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de pena, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.029.697/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO INVENCÍVEL. RECORRIDO ABSOLVIDO PELO TRIBUNAL LOCAL (TJMG). PEDIDO DE CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 2. DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS ADOLESCENTES. REAFIRMAÇÃO DA PRINCIPIOLOGIA DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO E SÚMULA 593/STJ. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA. 3. ERRO DE PROIBIÇÃO CONSTATADO PELA CORTE LOCAL. STJ TRATADO COMO TERCEIRA INSTÂNCIA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL UTILIZADO COMO NOVA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 4. PONDERAÇÃO ENTRE VERBETES 7/STJ E 593/STJ. ENUNCIADOS QUE REFLETEM NORMAS DE HIERAQUIAS DISTINTAS. PREVALÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. TEORIA DE KELSEN. 5. ART. 227 DA CF. PRIORIDADE ABSOLUTA. CRIANÇA, ADOLESCENTE E JOVEM. TODOS PRESENTES NOS AUTOS. PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA NA PRIMEIRA INFÂNCIA. 6. NUANCES DO CASO CONCRETO. JOVEM TRABALHADOR RURAL DE 20 ANOS. ADOLESCENTE DE 12 ANOS. 2013. UNIÃO ESTÁVEL E FILHA. CONSTITUIÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR. DISTINÇÃO NECESSÁRIA. 7. APLICAÇÃO LITERAL DA LEI. COLISÃO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DERROTABILIDADE DA NORMA. HARD CASES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 8.

VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. DESESTRUTURAÇÃO DO VÍNCULO FAMILIAR. OFENSA MAIOR. 9. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 10. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.480.881/PI, 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". Tal orientação, inclusive, foi sedimentada por meio da edição do verbete n. 593/STJ. - Na presente hipótese, o Tribunal local, com base no acervo fático-probatório constante dos autos, consistente no depoimento da vítima, na prova testemunhal e no interrogatório do acusado, concluiu que "não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta". Consta, ainda, do acórdão recorrido que "a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível". - Nesse contexto, a desconstituição das conclusões da Corte de origem, fundadas em exame exauriente do conjunto de fatos e provas constante dos autos, para restabelecer a condenação do réu, mediante afastamento do erro de proibição invencível, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, conforme o enunciado n. 7/STJ. Precedentes.

2. Reafirmação pela Relatoria da defesa intransigente dos direitos da criança e da adolescente, no sentido de que a menor de 14 anos deve, na verdade, estudar, brincar e participar de atividades próprias para sua idade. Não deve namorar, pois está ainda em formação biológica e emocionalmente. De igual sorte, deve-se ratificar incansavelmente a principiologia trazida na jurisprudência firmada pela Terceira Seção desta Corte Superior sobre a matéria e sedimentada por meio do enunciado n. 593/STJ. - No entanto, não se deve deixar de levar em consideração que a vida é maior que o direito. Logo, a indesejável antecipação da adolescência ou mesmo da fase adulta não pode acarretar um prejuízo maior para aqueles que estão envolvidos, em especial para a criança que adveio do relacionamento do casal (que durou mais ou menos 1 ano - e-STJ fl. 199 ) e é a prioridade absoluta do sistema brasileiro, por meio do estatuto da primeira infância. - Descendo aos fatos, registro que, embora o casal não esteja mais junto, consta que o pai continua dando assistência à criança. Ademais, o Tribunal de origem destacou se tratar de um trabalhador rural, com 20 anos de idade à época dos fatos, que incidiu

*em erro de proibição invencível. Nesse contexto, está-se diante de situação excepcionalíssima, na qual se deve priorizar a nova vida, em atenção ao estatuto da primeira infância, que, como já afirmado, tem prioridade absoluta.*

*3. Relevante registrar, dando às coisas o exato nome que elas têm, que a hipótese dos autos não trata de atipicidade da conduta em virtude de eventual consentimento da vítima ou pelo fato de o réu "ser matuto", nem de excludente de ilicitude por paixão. De igual sorte, não se está diante de erro de tipo, mas sim de excludente de culpabilidade, por erro de proibição invencível. Não é possível retirar das instâncias ordinárias, no ponto, a soberania a respeito do exame do conjunto fático e probatório dos autos, uma vez que o STJ não pode ser considerado uma terceira instância recursal bem como o recurso especial não pode ser tratado como nova apelação.*

*4. Não se mostra adequada, de outra parte, a suscitada ponderação entre os verbetes 7/STJ e 593/STJ, principalmente porque os enunciados sumulares não são princípios mas sim o resumo de entendimentos consolidados. Ainda que assim não fosse, o enunciado n. 7/STJ reflete a norma constante do art. 105, III, da CF, que trata da missão constitucional do STJ. Já o verbe n. 593/STJ diz respeito ao art. 217-A do CP. São enunciados que tratam, portanto, de normas de hierarquias distintas, cujo eventual conflito deve se resolver em benefício da norma de maior hierarquia, em atenção à teoria de Hans Kelsen.*

*5. Ainda que se considere que o enunciado n. 593/STJ reflete, em verdade, o art. 227 da CF, não se pode descuidar que o caput do mencionado dispositivo, com redação dada pela EC 65/2010, dispõe que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". - Mais uma vez, dando às coisas o nome que elas têm, registro que o legislador infraconstitucional estabeleceu que se considera "criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade" (art. 2º da Lei n. 8.069/1990). Ademais, "são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade" (art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.852/2013). Tem-se, portanto, norma constitucional que protege igualmente a criança nascida da relação tida entre a adolescente de 12 anos e o jovem de 20 anos, à época dos fatos. - Dessa forma, necessário, de fato, realizar uma ponderação de princípios, mas não no formato em que sugerido. Com efeito, o legislador ordinário, por meio da Lei n. 13.257/2016, estabeleceu a necessidade de se atentar para a especificidade e a relevância dos primeiros anos de*

*vida, denominada primeira infância, no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. Assim, a prioridade absoluta, na hipótese, deve ser a proteção integral da criança que nasceu desta relação.*

*6. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de culpabilidade, em virtude do reconhecimento do erro de proibição. Ademais, deve se levar igualmente em consideração a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado, uma vez que se trata do relacionamento de dois jovens, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal. - Não se está a infirmar a orientação sedimentada no enunciado sumular n. 593/STJ. Com efeito, não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, não se pode descuidar do caso concreto, com as suas particularidades próprias, sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis. - Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrasto que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção.*

*7. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de mais de 11 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional). - O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados hard cases, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto. Nesse sentido: HC 124306, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/3/2017 PUBLIC 17/3/2017 e e ADI 3689, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10-05-2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007). STJ: REsp n. 1.953.607/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS,*

Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022 (Tema Repetitivo 1.120) e CC n. 199.079/RN, Relatora para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023. - Doutrina sobre a Teoria da derrotabilidade do enunciado normativo no Direito Penal.

8. Não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar "seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana". A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrido acabaria por deixar a adolescente e a filha de ambos desamparadas não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. "Está em julgamento a vida de três pessoas que, mesmo chegando a este Tribunal disfarçadas de autos processuais, são as mais diretamente interessadas na resolução do conflito decorrente do crime". (AREsp 1555030/GO e REsp 1524494/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 2.015.310/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, e REsp n. 1.977.165/MS, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023.

9. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). - Proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, no novo vínculo familiar (que existiu e que ainda permanece pai e filha; mãe e filha - onze anos depois - 2013/2024), de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre a vítima e o recorrido, haja vista o nascimento da filha do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança em sua primeira infância (no caso um bebê, hoje uma criança quase adolescente). No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a manutenção da opção absolutória quer na perspectiva da ausência de culpabilidade quer na de atipicidade material. - "(...) essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do

*tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009". (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)*

*10. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp n. 2.389.611/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 10/4/2024.)*

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESP REPETITIVO 1.480.881/PI E SÚMULA 593/STJ. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO. 2. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. FORMAÇÃO ANTERIOR DE NÚCLEO FAMILIAR. HIPÓTESE DE DISTINGUISHING. 4. CONDENAÇÃO QUE REVELA SUBVERSÃO DO DIREITO PENAL. COLISÃO DIRETA COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DO JUSTO. 5. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA QUE SE REVELA MAIS GRAVOSA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AUSENTES. 6. PRETENSÃO ACUSATÓRIA CONTRÁRIA AOS ANSEIOS DA VÍTIMA. 7. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. SITUAÇÃO MUITO MAIS PREJUDICIAL QUE A CONDUTA EM SI. 8. PROTEÇÃO DA MÃE E DA FILHA. ABSOLVIÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE. ATIPICIDADE MATERIAL RECONHECIDA. 9. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.*

*2. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pela família da vítima, com constituição de núcleo familiar, com o nascimento de uma filha, sendo o acusado um bom pai, na acepção moral e material.*

*3. Não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, não se pode descurar do caso concreto, com as suas*

*particularidades próprias, sob pena de a almejada uniformização acarretar injustiças irreparáveis.*

*4. Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, ao padrasto que se aproveita de sua enteada ou àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal.*

*5. Ora, as situações precisam ser sopesadas de acordo com sua gravidade concreta e com sua relevância social, e não apenas pela mera subsunção ao tipo penal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da distinguishing ou distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando verificadas particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto.*

*6. A condenação de um jovem que, na época dos fatos, tinha 19 anos, hoje com 25 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de, no mínimo, 8 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).*

*7. Verifico, aliás, que a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*8. Nesse encadeamento de ideias, considero que a tese firmada no Recurso Especial n.º 1.480.881/PI não se aplica à hipótese dos presentes autos, haja vista as particularidades trazidas, que retiram a tipicidade material da conduta. Oportuno destacar que referida conclusão não demanda reexame de fatos e provas, mas a mera reavaliação dos elementos constantes dos autos, o que não encontra óbice no enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*9. Se por um lado a Constituição da República consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III)*

*10. Com efeito, proclamar uma censura penal no*

*cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na relação dos pais e da criança, que viveram em união estável, de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.*

*11. Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da relação entre o pai, a mãe e a criança, ocasionando traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material.*

*12. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp n. 2.405.738/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VÍTIMA COM 12 ANOS E RÉU COM 19 ANOS AO TEMPO DO FATO. NASCIMENTO DE FILHO DA RELAÇÃO AMOROSA. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA ADOLESCENTE. DISTINGUISHING. PUNIBILIDADE CONCRETA. PERSPECTIVA MATERIAL. CONTEÚDO RELATIVO E DIMENSIONAL. GRAU DE AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL DO FATO.**

*1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.480.881/PI, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação jurisprudencial, então dominante, de que absoluta a presunção de violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.*

*2. A presente questão enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, pois, diante dos seus componentes circunstanciais, verifica-se que o réu possuía, ao tempo do fato, 19 anos de idade, ao passo que a vítima, adolescente, contava com 12 anos de idade, sendo que, do relacionamento amoroso, resultou no nascimento de uma filha, devidamente reconhecida, fato social relevante que deve ser considerado no cenário da acusação.*

*3. "Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade" (RHC n. 126.272/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 15/6/2021).*

*4. Considerando as particularidades do presente feito, em especial o fato de a vítima viver maritalmente com o acusado desde o nascimento da filha do casal, denota que não houve afetação relevante do bem jurídico a*

resultar na atuação punitiva estatal.

5. "A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida" (REsp n. 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021.)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.015.310/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 21/9/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME COMETIDO QUANDO O AUTOR TINHA 19 E A VÍTIMA 11 A 12 ANOS DE IDADE. SÚMULA 593/STJ. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO OU DA EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE IMPOSIÇÃO DE PENA, DIANTE DA EXCEPCIONALÍSSIMA SITUAÇÃO DOS AUTOS. NAMORO ENTRE RÉU E VÍTIMA DO QUAL RESULTOU UMA FILHA, SUSTENTADA FINANCEIRA E EMOCIONALMENTE PELO RÉU. PEDIDO EXPRESSO FORMULADO PELA VÍTIMA, EM 2017, PELA ABSOLVIÇÃO DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE PRESERVAR A ESCOLHA FEITA LIVREMENTE PELA OFENDIDA, COMO FORMA DE EVITAR SUA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA E PROTEGER OS INTERESSES DA CRIANÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O réu P B DE A, à época com 19 anos de idade, manteve com a vítima L F G DA S, então com 11 a 12 anos de idade, relações sexuais no período de dezembro de 2009 a abril de 2010.

2. Nos termos da Súmula 593/STJ, o consentimento da vítima e sua experiência sexual prévia não afastam o crime do art. 217-A do CP. O caso concreto, todavia, possui peculiaridades que impedem a aplicação do enunciado sumular para impor, automaticamente, a condenação do recorrido.

3. 7 anos após o cometimento do crime, a vítima formulou apelo expresso para que o réu fosse absolvido (eSTJ, fl. 538), por considerá-lo um bom pai, que convive com a filha e atende suas necessidades, além de ser a única fonte de sustento da criança.

4. A vitimização secundária consiste no sofrimento imposto à vítima de um crime pelo aparato estatal sancionador, por deixar de considerar seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana.

5. Impor a pena de reclusão ao recorrido constituiria, na prática, em nova vitimização da ofendida. Esta, uma jovem moça com atualmente 21 anos, seria deixada com a hercúlea tarefa de educar e sustentar,

*sozinha, sua filha pequena, que hoje é sustentada integralmente pelo recorrido.*

*6. Configura verdadeira contradição causar à vítima um sofrimento desta natureza, colocando sobre seus ombros tão pesada missão, quando o objetivo da norma penal é justamente protegê-la.*

*7. Não se propõe a superação da Súmula 593/STJ (tampouco da tese repetitiva firmada pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.480.881/PI), mas apenas se reconhece distinção entre a situação tratada pelo enunciado sumular e a excepcionalíssima hipótese dos autos, a reclamar tratamento jurídico diferenciado que preserve a liberdade de escolha da vítima e o desenvolvimento de sua filha.*

*8. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp n. 1.524.494/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 28/5/2021.)*

Sendo assim, apesar da ausência de convívio entre agravado e vítima sob o mesmo teto ao tempo da instrução criminal, é inegável que persistiu o relacionamento com registro da gravidez, a possibilitar a distinção feita pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

**AgRg no REsp 2.118.545 / SC**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2024/0004178-0

Número de Origem:  
50002558920228240216 50007758320218240216

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

### **Relator do AgRg**

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

### **Secretário**

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

## **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : J M R C

ADVOGADO : RANIER CASSETTARI FONTANELLA - DEFENSOR DATIVO -  
SC051343

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

## **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : J M R C

ADVOGADO : RANIER CASSETTARI FONTANELLA - DEFENSOR DATIVO -  
SC051343

## **TERMO**

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025