



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2652545 - MS (2024/0177261-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : F R B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

Direito penal. Agravo regimental. Estupro de vulnerável. Absolvição. Agravo desprovido.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a absolvição do recorrido pelo Tribunal de origem, que reformou a sentença condenatória de 13 anos e 4 meses de reclusão por estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

2. O Tribunal de origem absolveu o recorrido, considerando as particularidades do caso, como a convivência marital com a vítima, o consentimento dos genitores e o nascimento de um filho dessa relação, aplicando o *distinguishing* em relação à tese firmada no REsp n. 1.480.881/PI e à Súmula 593 do STJ.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se, diante das particularidades do caso concreto, é possível afastar a aplicação da tese firmada em recurso repetitivo e da Súmula 593 do STJ, que consideram irrelevante o consentimento da vítima para a caracterização do crime de estupro de vulnerável.

III. Razões de decidir

4. A Corte de origem reconheceu que a aplicação literal da norma penal, no caso concreto, resultaria em injustiça, considerando a formação de núcleo familiar e a ausência de risco à sociedade por parte do recorrido.

5. A decisão monocrática destacou que a aplicação da pena poderia desestabilizar o núcleo familiar, causando danos à vítima e ao filho, o que justifica a aplicação do *distinguishing*.

6. A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de afastar a aplicação de normas penais em casos excepcionais, quando a aplicação literal da lei contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A aplicação literal da norma penal pode ser afastada em casos excepcionais, quando contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 2. O *distinguishing* é aplicável quando as particularidades do caso concreto justificam a não aplicação de tese firmada em recurso repetitivo ou súmula."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 217-A; Código de Processo Penal, art. 386, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma; STF, HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de abril de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2652545 - MS (2024/0177261-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : F R B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

Direito penal. Agravo regimental. Estupro de vulnerável. Absolvição. Agravo desprovido.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a absolvição do recorrido pelo Tribunal de origem, que reformou a sentença condenatória de 13 anos e 4 meses de reclusão por estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

2. O Tribunal de origem absolveu o recorrido, considerando as particularidades do caso, como a convivência marital com a vítima, o consentimento dos genitores e o nascimento de um filho dessa relação, aplicando o *distinguishing* em relação à tese firmada no REsp n. 1.480.881 /PI e à Súmula 593 do STJ.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se, diante das particularidades do caso concreto, é possível afastar a aplicação da tese firmada em recurso repetitivo e da Súmula 593 do STJ, que consideram irrelevante o consentimento da vítima para a caracterização do crime de estupro de vulnerável.

III. Razões de decidir

4. A Corte de origem reconheceu que a aplicação literal da norma penal, no caso concreto, resultaria em injustiça, considerando a formação de núcleo familiar e a ausência de risco à sociedade por parte do recorrido.

5. A decisão monocrática destacou que a aplicação da pena poderia desestabilizar o núcleo familiar, causando danos à vítima e ao filho, o que justifica a aplicação do *distinguishing*.

6. A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de afastar a aplicação de normas penais em casos excepcionais, quando a aplicação literal da lei contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A aplicação literal da norma penal pode ser afastada em casos excepcionais, quando contraria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 2. O *distinguishing* é aplicável quando as particularidades do caso concreto justificam a não aplicação de tese firmada em recurso repetitivo ou súmula."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 217-A; Código de Processo Penal, art. 386, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma; STF, HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra a decisão monocrática que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 525-532).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal.

O Tribunal de origem concedeu provimento ao recurso da Defesa, absolvendo o recorrido da imputação, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 362-380):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL) – PLEITO ABSOLUTÓRIO DE CORRÉU – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – INCABÍVEL – SÚMULA 593 DO STJ – ERRO DE TIPO – ÔNUS DA DEFESA – EXCLUDENTE NÃO DEMONSTRADA – CONDENAÇÃO MANTIDA - CORRÉU QUE MANTINHA CONVIVÊNCIA MARITAL COM A VÍTIMA E CONTAVA COM CONSENTIMENTO DOS GENITORES DELA - NASCIMENTO DE FILHO DESSA RELAÇÃO – CONDENAÇÃO DESPROVIDA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO - DISTINGUISHING - PREQUESTIONAMENTO – RECURSO DE LUIZ ANTONIO CONHECIDO E DESPROVIDO, RECURSO DE F. B. CONHECIDO E PROVIDO.

Neste recurso especial, o Ministério Público Estadual alega violação ao art. 217-A do Código Penal.

Afirma, ainda, que para caracterização do crime de estupro de vulnerável é irrelevante o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o imputado.

Requer, ao final, o restabelecimento da condenação dada pelo juízo sentenciante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial (e-STJ fls. 517-522).

Na decisão monocrática (e-STJ fl. 525-532), o agravo foi conhecido para negar provimento ao recurso especial.

O Ministério Público do Mato Grosso do Sul interpôs agravo interno para fins de provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

De fato, no caso, o Tribunal de origem, a quem cabe o exame das questões fático-probatórias dos autos, reconheceu ser o caso de absolvição do recorrido.

No ponto, a Corte de origem manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 372-378):

*Ocorre que do caderno processual emerge incontroverso que F. e a vítima não apenas mantinham relacionamento amoroso como passaram a conviver maritalmente, o que perdurou por meses, inclusive com o consentimento dos genitores da garota. Tiveram até mesmo um filho. Nesse contexto, nada obstante o respeito devido a entendimento contrário, a pretensão recursal deduzida comporta guarida, tendo em vista as peculiaridades vislumbradas no caso versando. Com efeito, em que pese o entendimento emanado do STF e do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.480.881-PI, em sede de recurso repetitivo, assim como da Súmula 593 da referida Corte, aos quais me filio e acato, e assim tenho me posicionado reiteradamente, nem seria diferente, não podem ser desprezadas no caso concreto as particularidades detectadas, visando o alcance da verdade real. Saliente-se que nem tudo que o legislador rotulou como estupro ou crime hediondo, como tal deva ser considerado, segundo o senso comum. Para evitar essa situação, giza Luiz Flávio Gomes, o juiz e o jurista, tendo em vista o método da ponderação, já não podem se comportar como seguidores autômatos da letra da lei. Por força do princípio da proporcionalidade, que tem a virtude de flexibilizar o texto legal para adequá-lo às peculiaridades de cada caso concreto, se deve considerar que o critério abstrato e genérico do legislador pode ser válido para a maioria dos casos, mas revela-se totalmente desproporcional e inadequado para muitos outros. Ao juiz compete, em cada um deles, efetivar a interpretação que entender consentânea, justa e suficiente. **Nesse panorama, a condenação do apelante F., além de indesejada pela própria vítima, como se percebe, não se coaduna à proporcionalidade e, sobretudo, à razoabilidade que devem imperar em casos desse jaez.** Ao abordar a matéria, giza Guilherme de Souza Nucci: "Continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de quem possuía 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. Havendo prova de plena capacidade de entendimento da relação sexual (ex.: pessoa prostituída), não tendo ocorrido violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento, o que poderia configurar o crime do art. 218-B, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação." E acrescenta: "pode-se atingir o exagero desproporcional e injusto de se punir um rapaz de 18 anos porque teve relacionamento sexual com sua namorada de 13 anos, dentro do mais absoluto consentimento, muitas vezes, com as bênçãos das suas famílias. Seria o Estado se imiscuindo em demasia na vida íntima das pessoas e das famílias, sem um propósito razoável, pois não está verdadeiramente em jogo a dignidade sexual nessa hipótese." (Manual de Direito Penal. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 891). (...) Grifo nosso.*

(...) Não se olvida, evidentemente, do posicionamento firmado pelo STF ou da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.480.881-PI, em sede de recurso repetitivo, assim como da Súmula 593 da referida Corte, aos quais, consoante salientado alhures, me filio e acato, e assim tenho me posicionado reiteradamente, mas não podem ser desprezadas no caso concreto as particularidades detectadas, visando o alcance da verdade real, a permitirem, excepcionalmente, a aplicação de distinguishing. Nesse diapasão, inclusive, a 5ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, recurso de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, analisando as nuances do caso posto à apreciação, optou pela aplicação de distinguishing para a tese, ressaltando que a manutenção da condenação do jovem, nas circunstâncias detectadas, poderia até mesmo

causar injustiças irreparáveis. Entendeu-se que, de forma excepcional, poderia ser afastada a presunção de ocorrência de estupro de vulnerável no caso de um adolescente condenado por manter relações sexuais com menor de 14 anos. Enfatizou o eminente Relator que as situações devem ser sopesadas em consonância à gravidade concreta e à relevância social, e não apenas pela mera subsunção ao tipo penal, mediante incidência do distinguishing. E consignou em seu voto: "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". Pontuou, destarte, de cujo entendimento comungo e reputo aplicável ao caso versando, que, a pretexto de proteger a vítima menor de 14 anos, a condenação culminaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados material e emocionalmente, desestruturando a entidade familiar, igualmente amparada constitucionalmente. O decreto condenatório, nesse cenário, impingiria danos a outro bem jurídico protegido pela Constituição: a proteção da primeira infância, pois ao filho não seria assegurado convívio com o pai, inobservando, ainda, os anseios da própria vítima. E destacou o Ministro: "Com efeito, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente". (...) " não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio de fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, bem como por meio de súmulas, não se pode descurar 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, àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal." A correspondente ementa restou assim formalizada: 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. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima. 3. 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 pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário

proceder ao distinguishing ou distinção. 4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 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). 5. 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 (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017). 6. Ademais, 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. 7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que 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 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 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021). 8. 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). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente. 9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho 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 absoluta na perspectiva da 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, julgado em 2/12/2008, D Je 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, D Je 21/06/2021). 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no R Esp 1919722/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, D Je 20/08/2021) **Com efeito, consoante destacado, a condenação de um jovem que não oferece risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena elevadíssima de reclusão, severa, notadamente diante das particularidades delineadas no caso presente, redundaria em injustiça. Como corolário, verificando-se colisão entre a aplicação literal da lei e a justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).***

Grifo nosso.

A Corte Estadual concluiu ser o caso de absolvição do recorrido com fundamento no art. 386, III, do CPP.

A decisão monocrática por mim prolatada destaca que esta Corte tem afastado a aplicação da tese definida sob a sistemática dos recursos repetitivos no julgamento do Resp n. 1.480.881/PI, principalmente nas situações em que a aplicação da pena poderia ocasionar uma desestabilização do núcleo familiar.

Nesse sentido, destaquei (e-STJ fls. 526-528):

O referido distinguishing, à guisa de exemplo, ocorreu quando do julgamento do REsp n. 1.919.722/SP, oriundo da Quinta Turma desta Corte, em acórdão cuja ementa ficou assim definida:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESP REPETITIVO 1.480.881 /PI E SÚMULA 593/STJ. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO. 2. ART. 217-A DO CP. SIMPLES PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIR. CRITÉRIO MERAMENTE ETÁRIO. RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO. 3. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. FORMAÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR COM FILHO. HIPÓTESE DE DISTINGUISING. 4. CONDENAÇÃO QUE REVELA SUBVERSÃO DO DIREITO PENAL. COLISÃO DIRETA COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DO JUSTO. 5. DERROTABILIDADE DA NORMA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL E PONTUAL. PRECEDENTES DO STF. 6. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA QUE SE REVELA MAIS GRAVOSA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AUSENTES. 7. PRETENSÃO ACUSATÓRIA CONTRÁRIA AOS ANSEIOS DA VÍTIMA. VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. DESESTRUTURAÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR. OFENSA MAIOR À DIGNIDADE DA VÍTIMA. 8. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. INTERVENÇÃO NA NOVA UNIDADE FAMILIAR. SITUAÇÃO MUITO MAIS PREJUDICIAL QUE A CONDUTA EM SI. 9. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM FILHO. ABSOLUTA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DO MENOR. ABSOLVIÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE. ATIPICIDADE MATERIAL RECONHECIDA. 10. 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. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. 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 pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao *distinguishing* ou distinção.

4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 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).

5. 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 (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017).

6. Ademais, 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.

7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que 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 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 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

8. 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). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho 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.

- 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, 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 a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 1.919.722/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021, grifei.)

Tratando-se, portanto, de situação que se enquadra na exceção acima exposta, verifico não ser o caso de reforma do acórdão absolutório.

Diante de todo o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0177261-7

AgRg no
AREsp 2.652.545 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032047120168120005 0003204712016812000550001 32047120168120005
3204712016812000550001

EM MESA

JULGADO: 01/04/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : F R B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : L A D G D A S

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : F R B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.