



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2029697 - MG (2022/0307817-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : A J F DE L
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

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.

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), Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de maio de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2029697 - MG (2022/0307817-1)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **A J F DE L**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

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.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 532-539, que negou provimento ao recurso especial.

O agravante, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, argumenta que esta Corte Superior, "ao manter a absolvição do ora agravado, relativizou a vulnerabilidade prevista no tipo penal do art. 217-A do Código Penal, porquanto afastou a aplicação do entendimento sedimentado na Súmula 593, STJ" (fl. 546); e que "o alegado *discrímen* não é apto a afastar o precedente qualificado da Corte, pois para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos (o que restou incontroverso nos autos e na decisão ora agravada), haja vista que a presunção de violência, nestes casos, é absoluta. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou existência de relacionamento entre a ofendida e o agente não afastam a ocorrência do crime, conforme pacificado pela Terceira Seção desse STJ, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.480.881P1) e Súmula 593 do STJ e, posteriormente, pela alteração legislativa da Lei 13.718/2018 incluiu o §5º no art. 217-A do CP" (fl. 547).

Afirma ainda que o STJ "ao editar a Súmula 563 legitimou 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" (fl. 547).

Aponta ainda que o tema foi abordado no recurso especial repetitivo,

pacificado pela Terceira Seção desse STJ (Resp n. 1.480.881/PI) e Súmula n. 593 do STJ, não havendo particularidades do caso em concreto aptas a afastarem a *ratio decidendi* no caso dos autos, pois, "diante da moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias (acusado de 23 anos de idade, manteve relações sexuais com a vítima de 13 anos de idade a época dos fatos, em breve 'relacionamento', conforme consta na decisão agravada, fl.534, e- STJ), não há como se invocar uma cláusula supralegal de 'preservação da família', como condição objetiva de punibilidade, não sendo tal construção apta a afastar a aplicação do precedente qualificado na Corte" (fl. 548).

Portanto, requer o provimento do agravo regimental, a fim de ser provido o recurso especial, para que o agravado seja condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável, tipificado no art. 217-A, c/c o art. 71 do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O recorrido foi absolvido da imputação pelo crime do art. 217-A, c/c o art. 71 do Código Penal, e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte acusatória.

Contra o acórdão do Tribunal de origem, o Ministério Público estadual, ora recorrente, interpôs recurso especial, no qual apontou a violação dos arts. 71; 217-A, *caput*, § 5º, do CP; 927, III e IV; 1.022, parágrafo único, I e II, c/c o 489, § 1º, VI; e 1.025 do CPC, c/c os arts. 3º e 386, VII, do CPP, pois argumenta, em síntese, que "a alteração legislativa advinda pela Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018, que incluiu no art. 217-A do Código Penal o § 5º, que reconhece expressamente a tipicidade do estupro de vulnerável praticado com o consentimento da vítima ou, a despeito de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime, o que chancela o posicionamento que já vinha sendo adotado por esse colendo STJ" (fl. 380). Asseverou ainda que o Tribunal de origem se omitiu ao não apreciar a referida tese, o que ocasionou deficiência na fundamentação adotada. Por fim, requer a condenação do recorrido como incurso no art. 217-A do CP.

O recurso especial foi julgado improcedente por decisão assim fundamentada (fls. 532-539):

[...]

De acordo com o entendimento desta Corte, cristalizado na Súmula 593/STJ, tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida,

independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima. A propósito, veja-se precedente da Terceira Seção, submetido sob o rito dos recursos repetitivos:

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 (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson 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 psiquicamente 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 irrita 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).

Contudo, a presente hipótese enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, diante das peculiaridades circunstanciais do caso.

Sem embargo disso, "É possível, e mesmo aconselhável, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, modificar-lhe os contornos, por meio de alguma peculiaridade que o distinga (*distinguishing*), ou que o leve a sua superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*), de modo a imprimir plasticidade ao Direito, ante as demandas da sociedade e o dinamismo do sistema jurídico" (REsp 1656322/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 04/11/2019).

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.

No caso, o agente, com 23 anos de idade, manteve relações sexuais com a adolescente de 13 anos de idade, no ano de 2015, época dos fatos (fl. 1). O Tribunal de origem manteve a 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" (fl. 318).

Asseverou 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" (fl. 322).

A necessidade de realização da distinção feita no REsp Repetitivo 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.

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.

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.

Não se registra proveito social com a condenação do recorrente, pois o fato delituoso não se mostra de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Diversamente, e ao contrário, o encarceramento se mostra mais lesivo aos valores protegidos, em especial, à família e à proteção integral da criança, do que a resposta estatal para a conduta praticada, o que não pode ocasionar punição na esfera penal.

Das premissas fáticas delineadas no julgado, constata-se que a punição do réu ocasionaria em relação à vítima "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" (REsp 1524494/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 28/05/2021). A propósito, sirvam de ilustração, *inter alios*, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

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 TIPCIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. FORMAÇÃO DE NÚCLEO FAMILIAR COM FILHO. 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. 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 1919722/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME COMETIDO QUANDO O AUTOR TINHA 19 E A VÍTIMA 13 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 QUE TEVE CONTINUIDADE, CULMINANDO EM SEU CASAMENTO (QUANDO JÁ ADULTA A OFENDIDA). FAMÍLIA CONSTITUÍDA, COM DOIS FILHOS. NECESSIDADE DE PRESERVAR A ESCOLHA FEITA LIVREMENTE PELA OFENDIDA, COMO FORMA DE EVITAR SUA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O réu I L D, à época com 19 anos de idade e padrasto da vítima C A C, manteve com ela relações sexuais no período de dezembro de 2012 a fevereiro de 2013. Em decorrência destes fatos, C A C, que tinha então 13 anos de idade, engravidou e deu à luz uma filha.

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. O namoro entre réu e vítima teve continuidade, já depois de a moça atingir a idade permitida pela legislação, culminando em seu casamento. Posteriormente, desta união foi gerado um segundo filho, de modo que existe uma unidade familiar constituída livremente pela ofendida, quando esta já tinha idade para consentir.

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, dois filhos pequenos, sem o apoio de seu marido.

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 a família por ela constituída.

8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp n. 1.555.030/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 21/5/2021.)

Não está em questão a superação da Súmula 593/STJ, mas, tão somente, faz-se necessária a distinção entre o tratamento que o referido enunciado busca dar ao infrator e a situação excepcionalíssima tratada nos autos, fortemente ancorada nos fatos delineados no acórdão, aos quais se passa a atribuir novo valor jurídico, o que afasta a hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ.

Não há falar em omissão se o Tribunal local apresentou fundamentação completa e suficiente ao deslinde da questão e acabou por afastar a tese do Ministério Público. Ora, decisão contrária aos interesses das partes não significa decisão obscura, omissa ou contraditória, de modo que não cabem embargos com o propósito de alterar a conclusão da decisão desfavorável.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Não há motivo para reformar a decisão agravada, porque, 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 6/11/2017), 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). O Tribunal de origem manteve a 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" (fl. 318). Asseverou 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" (fl. 322.)

Como ressaltado na decisão agravada, 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.

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.

Não se registra proveito social com a condenação do recorrente, pois o fato delituoso não se mostra de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Diversamente, e ao contrário, o encarceramento se mostra mais lesivo aos valores protegidos, em especial à família e à proteção integral da criança, do que a resposta estatal para a conduta praticada, o que não pode ocasionar punição na esfera penal.

Por fim, como apontado na decisão agravada, esta Corte Superior, em precedentes recentes que tiveram por objeto situações fáticas análogas, deixou de aplicar o enunciado da Súmula n. 593 do STJ, haja vista a distinção de paradigmas fáticos (por exemplo, AgRg no REsp 1919722/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021 e AREsp n. 1.555.030/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 21/5/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0307817-1

**AgRg no
REsp 2.029.697 / MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0140428882015 01404288820158130480 0480150140428 10480150140428002
10480150140428003 10480150140428004 140428882015
1404288820158130480 2015014103785001 480150140428

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO
TJDFT)**

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

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : A J F DE L

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : A J F DE L

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.