



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2207550 - SC (2025/0126773-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : J C B
ADVOGADA : CÁCIA REGINA FILIPPI SENDTKO - SC28471

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA COM ADOLESCENTE DE 13 ANOS. RELACIONAMENTO BREVE. AUSÊNCIA DE COAÇÃO, VIOLÊNCIA OU ENGANO. NASCIMENTO DE FILHA COMUM. AUTORIZAÇÃO DOS PAIS PARA A COABITAÇÃO. DISTINÇÃO FÁTICA EM RELAÇÃO À *RATIO DECIDENDI* DO TEMA 918/STJ. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA. RECONHECIMENTO DE ESCUSA ABSOLUTÓRIA SUPRALEGAL. AFASTAMENTO EXCEPCIONAL DA PENA. APLICAÇÃO DA DERROTABILIDADE COMO TÉCNICA DE CONTENÇÃO DA NORMA PENAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que absolveu o réu da prática do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, sob o fundamento de ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado e consentimento da vítima.
2. O acórdão recorrido considerou que a relação entre o acusado e a vítima, menor de 14 anos, foi consensual e com anuência familiar, afastando a aplicação da presunção absoluta de vulnerabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há quatro questões em discussão: (i) definir se, diante das peculiaridades do caso concreto, é possível afastar a presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP; (ii) verificar se o precedente vinculante fixado no Tema 918/STJ deve ser aplicado à espécie ou se admite distinção com base na moldura fática; (iii) estabelecer se incide a exceção Romeu e Julieta na hipótese concreta; (iv) reconhecer a incidência da derrotabilidade como técnica de limitação da operatividade da norma penal incriminadora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A *ratio decidendi* do Tema 918/STJ afirma que é juridicamente irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua experiência sexual prévia ou eventual vínculo amoroso com o agente imputável para a configuração do crime do art. 217-A do CP.
5. A aplicação da técnica do *distinguishing* é legítima quando há distinção fática relevante entre o caso sob exame e o paradigma, especialmente se ausentes os elementos centrais da *ratio decidendi* do Tema 918/STJ.
6. No caso, verifica-se que a relação sexual foi consentida, sem qualquer forma de coação ou violência, a vítima revelou sua idade ao réu desde o início, houve autorização dos pais para a convivência e nasceu uma filha do relacionamento, ainda que este não tenha sido duradouro (3 anos entre o namoro e morar juntos).

7. A moldura fática distingue-se do paradigma do Tema 918/STJ, em que a vítima era criança de 8 a 11 anos e o agente possuía mais de 25 anos, o que inviabiliza a equiparação jurídica entre os casos.

8. A aferição da ilicitude em relações entre adolescente e jovem adulto exige considerar, além da diferença etária, os avanços da neurociência, segundo os quais o córtex pré-frontal — área responsável pelo juízo moral, controle de impulsos e decisões sociais complexas — só atinge maturidade plena por volta dos 25 anos. Tal constatação relativiza a presunção de autodeterminação do maior de idade e deve ser ponderada em juízo, sobretudo diante dos reflexos sociais e jurídicos dessa imaturidade neurobiológica.

9. A diferença etária de 12 anos entre vítima (13 anos) e acusado (25 anos) é relevante e afasta, em regra, a aplicação analógica da exceção Romeu e Julieta. Contudo, diante de peculiaridades fáticas dos autos—vínculo afetivo consentido, filho em comum e coabitação com a vítima — admite-se, pela técnica do *distinguishing*, o afastamento da pena ou o reconhecimento da atipicidade da conduta.

10. O afastamento da sanção penal se fundamenta em escusa absolutória supralegal, pois, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do tipo penal, a imposição de pena se mostra, no caso concreto, desproporcional e contrária à finalidade da norma, à luz dos princípios da proteção integral da criança, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima.

11. A derrotabilidade da norma penal — reconhecida na dogmática penal e na jurisprudência como técnica de contenção da rigidez normativa — deve ser empregada no caso concreto, em razão da atipicidade material da conduta, por ausência de ofensa o bem jurídico tutelado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso especial a que se nega provimento.

Tese de julgamento: "1. A presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP admite, em hipóteses excepcionalíssimas, o afastamento da resposta penal quando demonstrada relação consentida, diferença etária reduzida entre os envolvidos ("exceção Romeu e Julieta"), ausência de violência, contexto afetivo legítimo e, notadamente, a existência de prole comum decorrente da união. 2. O *distinguishing* e a derrotabilidade da norma permitem a não aplicação do comando penal quando a subsunção literal resultar em injustiça material e lesão a princípios constitucionais de proporcionalidade, dignidade humana e proteção da família."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 217-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 593.STJ, REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26.08.2015; REsp 1.524.494/RN, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18.05.2021, DJe 28.05.2021; AgRg no AREsp 1.555.030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18.05.2021, DJe 21.05.2021; AgRg no REsp 2.389.611/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.03.2024, DJe 10.04.2024; AgRg no REsp 2.045.280/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 04.04.2025, DJe 06.05.2025; AgRg no REsp 2.101.617/TO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 05.05.2025, DJe 07.05.2025; AgRg no REsp 2.103.963/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 10.04.2025, DJe 14.04.2025; AgRg no REsp 2.652.545/MS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 02.04.2025, DJe 07.04.2025; AgRg no REsp 2.118.545/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 20.02.2025, DJe 24.02.2025; AgRg no HC 897.015/PA, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 24.09.2024, DJe 27.09.2024; AgRg no REsp 2.029.697/MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 14.05.2024, DJe 17.05.2024; AgRg no REsp 2.064.843/SE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 13.11.2023, DJe 16.11.2023; AgRg no REsp 2.405.738/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24.10.2023, DJe 26.10.2023; AgRg no REsp 2.019.664/CE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 13.12.2022, DJe 19.12.2022; AgRg no REsp 2.029.009/RN, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 06.12.2022, DJe 14.12.2022; HC 772.844/MT, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 08.11.2022, DJe 21.11.2022; AgRg no AgRg no AREsp 2.177.806/CE, rel. Min. Reynaldo

Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27.09.2022, DJe 04.10.2022; AgRg no REsp 1.919.722/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.08.2021, DJe 20.08.2021; REsp 1.977.165/MS, rel. Min. Olindo Menezes, rel. p/ acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 16.05.2023, DJe 25.05.2023; AgRg no REsp 2.015.310/MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 13.09.2023, DJe 21.09.2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 04 de setembro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2207550 - SC (2025/0126773-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : J C B
ADVOGADA : CÁCIA REGINA FILIPPI SENDTKO - SC28471

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA COM ADOLESCENTE DE 13 ANOS. RELACIONAMENTO BREVE. AUSÊNCIA DE COAÇÃO, VIOLÊNCIA OU ENGANO. NASCIMENTO DE FILHA COMUM. AUTORIZAÇÃO DOS PAIS PARA A COABITAÇÃO. DISTINÇÃO FÁTICA EM RELAÇÃO À *RATIO DECIDENDI* DO TEMA 918/STJ. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA. RECONHECIMENTO DE ESCUSA ABSOLUTÓRIA SUPRALEGAL. AFASTAMENTO EXCEPCIONAL DA PENA. APLICAÇÃO DA DERROTABILIDADE COMO TÉCNICA DE CONTENÇÃO DA NORMA PENAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que absolveu o réu da prática do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do CP, sob o fundamento de ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado e consentimento da vítima.
2. O acórdão recorrido considerou que a relação entre o acusado e a vítima, menor de 14 anos, foi consensual e com anuência familiar, afastando a aplicação da presunção absoluta de vulnerabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há quatro questões em discussão: (i) definir se, diante das peculiaridades do caso concreto, é possível afastar a presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP; (ii) verificar se o precedente vinculante fixado no Tema 918/STJ deve ser aplicado à espécie ou se admite distinção com base na moldura fática; (iii) estabelecer se incide a exceção Romeu e Julieta na hipótese concreta; (iv) reconhecer a incidência da derrotabilidade como técnica de limitação da operatividade da norma penal incriminadora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A *ratio decidendi* do Tema 918/STJ afirma que é juridicamente irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos, sua experiência sexual prévia ou eventual vínculo amoroso com o agente imputável para a configuração do crime do art. 217-A do CP.

5. A aplicação da técnica do *distinguishing* é legítima quando há distinção fática relevante entre o caso sob exame e o paradigma, especialmente se ausentes os elementos centrais da *ratio decidendi* do Tema 918/STJ.

6. No caso, verifica-se que a relação sexual foi consentida, sem qualquer forma de coação ou violência, a vítima revelou sua idade ao réu desde o início, houve autorização dos pais para a convivência e nasceu uma filha do relacionamento, ainda que este não tenha sido duradouro (3 anos entre o namoro e morar juntos).

7. A moldura fática distingue-se do paradigma do Tema 918/STJ, em que a vítima era criança de 8 a 11 anos e o agente possuía mais de 25 anos, o que inviabiliza a equiparação jurídica entre os casos.

8. A aferição da ilicitude em relações entre adolescente e jovem adulto exige considerar, além da diferença etária, os avanços da neurociência, segundo os quais o córtex pré-frontal — área responsável pelo juízo moral, controle de impulsos e decisões sociais complexas — só atinge maturidade plena por volta dos 25 anos. Tal constatação relativiza a presunção de autodeterminação do maior de idade e deve ser ponderada em juízo, sobretudo diante dos reflexos sociais e jurídicos dessa imaturidade neurobiológica.

9. A diferença etária de 12 anos entre vítima (13 anos) e acusado (25 anos) é relevante e afasta, em regra, a aplicação analógica da exceção Romeu e Julieta. Contudo, diante de peculiaridades fáticas dos autos—vínculo afetivo consentido, filho em comum e coabitação com a vítima — admite-se, pela técnica do *distinguishing*, o afastamento da pena ou o reconhecimento da atipicidade da conduta.

10. O afastamento da sanção penal se fundamenta em escusa absolutória supralegal, pois, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do tipo penal, a imposição de pena se mostra, no caso concreto, desproporcional e contrária à finalidade da norma, à luz dos princípios da proteção integral da criança, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima.

11. A derrotabilidade da norma penal — reconhecida na dogmática penal e na jurisprudência como técnica de contenção da rigidez normativa — deve ser empregada no caso concreto, em razão da atipicidade material da conduta, por ausência de ofensa o bem jurídico tutelado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso especial a que se nega provimento.

Tese de julgamento: "1. A presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP admite, em hipóteses excepcionalíssimas, o afastamento da resposta penal quando demonstrada relação consentida, diferença etária reduzida entre os envolvidos ("exceção Romeu e Julieta"), ausência de violência, contexto afetivo legítimo e, notadamente, a existência de prole comum decorrente da união. 2. A técnica do *distinguishing*, aliada à noção de derrotabilidade da norma, pode

fundamentar a não aplicação do comando penal quando a subsunção literal conduz a resultado de injustiça material e afronta a princípios constitucionais, como a proporcionalidade, a dignidade da pessoa humana e a proteção da família."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 217-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 593.STJ, REsp 1.480.881/PI, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26.08.2015; REsp 1.524.494/RN, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18.05.2021, DJe 28.05.2021; AgRg no AREsp 1.555.030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18.05.2021, DJe 21.05.2021; AgRg no REsp 2.389.611/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.03.2024, DJe 10.04.2024; AgRg no REsp 2.045.280/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 04.04.2025, DJe 06.05.2025; AgRg no REsp 2.101.617/TO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 05.05.2025, DJe 07.05.2025; AgRg no REsp 2.103.963/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 10.04.2025, DJe 14.04.2025; AgRg no REsp 2.652.545/MS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 02.04.2025, DJe 07.04.2025; AgRg no REsp 2.118.545/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 20.02.2025, DJe 24.02.2025; AgRg no HC 897.015/PA, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 24.09.2024, DJe 27.09.2024; AgRg no REsp 2.029.697/MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 14.05.2024, DJe 17.05.2024; AgRg no REsp 2.064.843/SE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 13.11.2023, DJe 16.11.2023; AgRg no REsp 2.405.738/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24.10.2023, DJe 26.10.2023; AgRg no REsp 2.019.664/CE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 13.12.2022, DJe 19.12.2022; AgRg no REsp 2.029.009/RN, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 06.12.2022, DJe 14.12.2022; HC 772.844/MT, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 08.11.2022, DJe 21.11.2022; AgRg no AgRg no AREsp 2.177.806/CE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 27.09.2022, DJe 04.10.2022; AgRg no REsp 1.919.722/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.08.2021, DJe 20.08.2021; REsp 1.977.165/MS, rel. Min. Olindo Menezes, rel. p/ acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 16.05.2023, DJe 25.05.2023; AgRg no REsp 2.015.310/MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 13.09.2023, DJe 21.09.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, assim ementado (fls. 303-304):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. AGENTE QUE PRATICOU CONJUNÇÃO CARNAL COM VÍTIMA MENOR DE 14

(QUATORZE) ANOS. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSICOLÓGICA. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO TEMA REPETITIVO 918 E SEDIMENTADA PELA SÚMULA N. 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TRATAVA DE HIPÓTESE COMPLETAMENTE DIVERSA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPERATIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada, promovida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em desfavor de J C B, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 217-A do CP. Segundo a exordial acusatória, no interregno compreendido no início do ano de 2020, no município de Monte Carlo (SC), o acusado teria mantido conjunção carnal com E V A D, então com 13 (treze) anos de idade, fato devidamente corroborado por certidão de nascimento, de cuja união adveio o nascimento de uma filha em 30 de novembro de 2020 (fls. 147).

Extraí-se dos autos que o recorrido iniciou relacionamento com a adolescente após conhecê-la na casa de um tio, onde ela cursava o ensino regular. O namoro, a princípio desconhecido pelos genitores da vítima, passou a contar com a anuência destes diante do temor de eventuais desdobramentos mais gravosos, circunstância que ensejou a coabitação da menor, já gestante, na residência do genitor do denunciado (fls. 148).

Durante a instrução processual, a vítima, E V A D, asseverou ter havido consentimento recíproco, caracterizando a relação como mero “namoro”, havendo ela própria revelado ao acusado possuir treze anos. Afirmou, ainda, o prévio conhecimento dos pais acerca do vínculo afetivo e da subsequente coabitação. O réu, por sua vez, sustentou que, no início do relacionamento, a ofendida teria alegado possuir quatorze anos, tendo ele tomado ciência da idade real apenas meses após o início do convívio, reiterando que solicitara expressa autorização aos pais da menor para o namoro (fls. 148-149).

As instâncias ordinárias consignaram tratar-se de relação consentida e consciente entre jovens, conquanto existente diferença etária de aproximadamente sete anos – 13 (treze) para a vítima e 25 (vinte e cinco) para o acusado à época dos fatos –, relação essa da qual resultou prole. Por tais fundamentos, reputaram inexistente a vulnerabilidade penal, culminando na absolvição do acusado (fls. 254-257).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial, apontando violação do art. 217-A, *caput*, do CP. Sustenta que a decisão do Tribunal de Justiça, ao absolver J C B, relativizou indevidamente a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, desconsiderando a presunção absoluta de violência prevista na legislação. Argumenta que o consentimento da vítima e sua experiência sexual anterior são irrelevantes para a tipificação do crime de estupro de vulnerável, conforme jurisprudência consolidada no STJ e na Súmula 593/STJ.

Adicionalmente, destaca que a ausência de dolo do agente não afasta a tipicidade penal, pois o tipo exige apenas o dolo de satisfazer a lascívia própria ou de terceiro. O acórdão recorrido teria negado vigência ao art. 217-A do CP ao afastar a condenação com base em critérios subjetivos, ignorando o dever de proteção à liberdade sexual de menores. Busca-se o restabelecimento da condenação, fundamentando-se na necessidade de aplicação da tese firmada no julgamento do REsp 1.480.881/PI (Tema n. 918/STJ).

Com contrarrazões (fls. 314-322), o recurso especial foi admitido (fls. 326-328).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso especial, a fim de restabelecer a sentença condenatória (fls. 342-346).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, notadamente quanto à demonstração da relevância da matéria, porquanto oriunda de ação penal, subsumindo-se às hipóteses de presunção do art. 105, §3º, I, da Constituição da República, incluído pela EC 125 /2022. O prequestionamento das questões atinentes à vulnerabilidade e ao consentimento restou igualmente configurado, diante da expressa deliberação do órgão julgador. Passo, portanto, a apreciação do mérito.

I. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Delineia-se a controvérsia central: saber se, diante de quadro fático que revela relação consensual, convívio mútuo por aproximadamente dois anos, nascimento de filha comum e anuência familiar, é possível afastar a presunção absoluta de vulnerabilidade prevista no art. 217-A do CP, ou se, ao contrário, deve prevalecer a orientação jurisprudencial segundo a qual é irrelevante o consentimento da vítima ou sua experiência sexual prévia, bem como a existência de relacionamento amoroso com o agente, preservando-se a proteção integral ao livre desenvolvimento da sexualidade infantojuvenil, nos exatos termos delineados pela legislação e pela interpretação consolidada deste Tribunal.

II. *RATIO DECIDENDI* E NÚCLEO NORMATIVO DO TEMA 918 DO STJ.

Com vistas a proporcionar substrato teórico ao exame do presente debate, impõe-se a abordagem de determinados institutos, cuja compreensão é necessária para a adequada contextualização das questões ora submetidas à apreciação desta Corte Superior. Tal necessidade decorre, sobretudo, da constatação de que, no âmbito das Turmas e da Terceira Seção, têm sido recorrentes as hipóteses em que se afastou, a partir de circunstâncias específicas, a aplicação da *ratio decidendi* fixada no Tema 918/STJ.

Ainda que, no âmbito da tradição dogmática pátria, prevaleça a expressão “fixação de tese”, reputo mais rigorosa, para a exata delimitação do presente debate, a adoção da nomenclatura clássica — transplantada do *common law* — de *ratio decidendi*, porquanto esta melhor traduz a metodologia de extração da norma jurídica dos precedentes dotados de autoridade vinculante. Destaca salientar, nesse sentido, que a *ratio decidendi*, diversamente da tese jurídica firmada nos julgamentos repetitivos, pressupõe similitude fático-normativa entre o caso paradigma e o caso sob exame, ao passo que a tese, tal como concebida no contexto brasileiro, expressa uma concepção de construção destinada precipuamente à uniformização de entendimentos em demandas de natureza massiva (ALVIM, Teresa Arruda; BARIONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 296, out. 2019, p. 1 e 11.).

As ponderações que ora se articulam, portanto, destinam-se a fornecer a tessitura argumentativa apta a fundamentar o voto, sobretudo para delimitar a técnica apropriada à aferição da possibilidade de *distinguishing* nos casos concretamente examinados por esta instância superior. Com efeito, passa-se à conceituação de *ratio decidendi* e à identificação de seus elementos estruturantes, etapa imprescindível para a extração adequada da norma jurídica do precedente.

A *ratio decidendi* consubstancia o núcleo normativo da decisão judicial, representando a regra jurídica extraída a partir da interseção entre os fatos juridicamente relevantes e a fundamentação normativa adotada pelo órgão julgador. Trata-se do elemento normativo vinculante do julgado, cuja obrigatoriedade decorre da generalidade abstrata que se projeta para além do caso concreto, permitindo sua aplicação a hipóteses futuras que compartilhem identidade material (LESSA, Guilherme et al. O conceito de precedente judicial. In: LESSA, Guilherme et al. *Precedentes judiciais e raciocínio jurídico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/precedentes-judiciais-e-raciocinio-juridico-ed-2022/1765408306>. Acesso em: 21 jun. 2025.).

Sob perspectiva analítica, a *ratio decidendi* se estrutura, essencialmente, a partir: (i) da delimitação dos fatos juridicamente relevantes (*statement of material facts*); (ii) do raciocínio jurídico empregado na subsunção normativa (*legal reasoning*); e (iii) do julgamento que resolve a controvérsia (*judgment*) (DEFLORIAN, Luisa Antoniolli. Il ruolo del precedente giudiziale nel common law inglese. In: VICENTI, Umberto et al. *Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea*. Padova: CEDAM, 1998. p. 178). No contexto do sistema brasileiro — cuja arquitetura normativa amalgama institutos próprios da *common law* e da *civil law* —, a identificação da *ratio* demanda depuração analítica dos fundamentos determinantes do julgado, distinguindo-os dos argumentos periféricos ou meramente justificadores (*obiter dicta*).

Importante ressaltar que a força vinculante do precedente se funda na generalidade normativa das razões de decidir, exigindo do intérprete a análise cuidadosa da similitude fático-

jurídica entre o caso paradigma e a controvérsia subsequente. Daí a necessidade de que as Cortes Superiores explicitem, de forma clara e racional, os elementos estruturantes da *ratio*, viabilizando sua identificação e replicação nos órgãos jurisdicionais inferiores.

Em matéria penal, especialmente nos delitos previstos no art. 217-A do CP, a identificação da *ratio decidendi* assume relevo particular, diante da variação significativa das premissas fáticas nos casos concretos. O Tema 918/STJ e a Súmula 593/STJ, embora formalizem tese jurídica vinculante, evidenciam, na prática jurisprudencial, zona de indeterminação quanto à delimitação precisa da *ratio*, o que acentua a importância da técnica do *distinguishing* como instrumento de justificação racional do afastamento do precedente, a partir da demonstração de divergência material relevante.

No julgamento do REsp 1.480.881/PI, Tema 918, a Terceira Seção do STJ, por unanimidade, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, promoveu a sedimentação de um entendimento que, sob a ótica da dogmática penal, rejeita de modo peremptório qualquer pretensão de relativização do critério objetivo etário delineado pelo art. 217-A do CP. A decisão, longe de se limitar à mera análise da situação fática *sub judice*, reveste-se de clara postura antagônica à recorrente tentativa de superposição de valorações subjetivas — como o suposto discernimento da vítima, sua experiência sexual pregressa, a existência de laço afetivo com o agente ou a invocação do princípio da adequação social — ao juízo normativo traçado pelo legislador ordinário.

A conduta imputada ao acusado nos autos do REsp n. 1.480.881/PI — manter conjunção carnal com pessoa menor de 14 anos, que, no caso concreto, contava com 11 anos de idade ao início das relações sexuais e apenas 8 anos quando se iniciaram manifestações afetivas, descritas como “beijos e abraços” — enquadrou-se, de modo imediato, à figura típica do estupro de vulnerável. O Tribunal, nessa linha, consignou que a tutela penal conferida à criança e ao adolescente, no âmbito do tipo penal em apreço, opera sob a lógica de presunção legal absoluta de vulnerabilidade, fundamentada em opção político-legislativa que independe de avaliações quanto à maturidade psíquica da vítima ou conformidade a padrões culturais locais. O acórdão de origem, que havia acolhido tese absolutória fundada no suposto “grau de discernimento” e consentimento da vítima, na ausência de violência real e em presumida aceitação social da conduta, foi, por conseguinte, integralmente afastado.

Diante disso, a correta apreensão da *ratio decidendi* firmada no Tema 918/STJ exige, em estrita consonância com as premissas metodológicas próprias da reconstrução analítica de precedentes, a decomposição do julgado em três planos interdependentes: (i) a delimitação dos fatos juridicamente relevantes (*statement of material facts*) — no caso paradigmático, o núcleo fático é constituído pela manutenção de relacionamento afetivo e conjunção carnal entre agente adulto e vítima com apenas 11 anos à época dos fatos, cujo histórico de aproximação remonta a manifestações afetivas desde os 8 anos de idade, circunstâncias frente às quais o Tribunal rechaçou, como juridicamente irrelevantes, o consentimento da vítima, a experiência sexual anterior e a existência de vínculo afetivo com o agente; (ii) o raciocínio jurídico empregado na

subsunção normativa (*legal reasoning*), o qual se expressa na afirmação categórica da presunção absoluta de vulnerabilidade do menor de 14 anos, resultante de inequívoca opção político-legislativa, cuja rigidez veda qualquer tentativa de flexibilização do critério etário objetivo delineado no art. 217-A do CP — com explícita recusa de juízos subjetivos ou adaptações de matiz sociocultural; e (iii) o julgamento que resolve a controvérsia (*judgment*), mediante a fixação do enunciado normativo de generalidade, pelo qual se estatui que, para a configuração do tipo penal em exame, basta a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo destituídos de qualquer relevância jurídica o consentimento, a experiência sexual anterior ou eventual vínculo afetivo.

É precisamente dessa tríplice estrutura — análise dos fatos relevantes, reconstrução do raciocínio jurídico e formulação do comando decisório vinculante — que emerge a *ratio* vinculante do precedente: a adoção de um critério etário absoluto para a definição da vulnerabilidade, aliado à exclusão de qualquer valoração subjetiva ou contextual como fator de exclusão da tipicidade, impondo-se, de forma peremptória, a todos os órgãos jurisdicionais, a observância da presunção legal e da proteção prioritária da criança e do adolescente, em absoluta vedação à relativização judicial do art. 217-A do CP.

A propósito, colaciono a ementa do acórdão do precedente qualificado:

"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 írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.

9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime."

(REsp n. 1.480.881/PI, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 10/9/2015.)

A metodologia empregada para a extração da *ratio decidendi* não se apresenta como única ou exaustivamente delimitada, dada a inexistência de critério apriorístico que, de forma

peremptória, discipline a delimitação da razão de decidir em precedentes. Há metodologia alternativa que reconstrói a *ratio decidendi* em quatro dimensões analíticas: material, temporal, espacial e subjetiva (QUINTAS, Fábio Lima; NASCIMENTO, Roberta Simões; SILVA, Rafael Santos de Barros e. “A distinção (*distinguishing*) de precedentes na teoria e na prática: elementos para identificação e realidade nos tribunais de apelação”. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 356, ano 49, out. 2024, p. 314). A dimensão material refere-se à extração do núcleo normativo vinculante — o comando decisório que incide sobre determinada situação jurídica, podendo contemplar a natureza da relação subjacente e o bem jurídico protegido. O recorte temporal indica o intervalo de vigência do precedente, circunscrevendo a eficácia do entendimento à persistência dos pressupostos legislativos e fáticos que o informam. O aspecto espacial delimita a abrangência territorial da decisão, em regra restrita ao território de competência do órgão prolator, ressalvada a hipótese de efeito nacional. Por fim, a dimensão subjetiva identifica o conjunto de destinatários atingidos.

Nesse quadro, a *ratio decidendi* consolidada no Tema 918/STJ evidencia que a prática de qualquer ato sexual com menor de 14 anos atrai, de modo automático e inderrogável, a incidência do art. 217-A do CP, sendo juridicamente irrelevante o consentimento, eventual experiência sexual anterior da vítima ou vínculo afetivo entre as partes. A eficácia temporal do precedente corresponde à vigência da Lei n. 12.015/09; a projeção espacial é nacional, dada a competência uniformizadora do STJ. Sob o prisma subjetivo, a diretriz incide sobre todos os agentes penalmente imputáveis, maiores de 18 anos, e visa à proteção integral de menores de 14 anos, cuja vulnerabilidade é legalmente presumida.

Independentemente do modelo metodológico adotado para a identificação do núcleo normativo do precedente qualificado, a extração da *ratio decidendi* permite avançar à etapa subsequente do método analítico: a diferenciação entre o caso paradigma e as situações futuras submetidas à apreciação judicial. Sob tal enfoque, impõe-se a realização de exame comparativo entre os fatos juridicamente relevantes delineados no *leading case* e aqueles evidenciados nos casos subsequentes, com o objetivo de aferir eventual similitude fática ou, ao contrário, a existência de distinções substanciais que legitimem o emprego da técnica de *distinguishing*.

A aplicação do *distinguishing* demanda, assim, a identificação de elementos distintivos relevantes que afastem a subsunção automática do novo caso ao precedente, resguardando a integridade argumentativa e a coerência do sistema. Trata-se, pois, de exercício hermenêutico orientado não apenas pela fidelidade ao núcleo da *ratio decidendi*, mas também pela atenção às particularidades fáticas que possam ensejar solução diversa, sem desnaturar o comando normativo consolidado no precedente paradigmático.

III *DISTINGUISHING* E A VALORAÇÃO ATRIBUÍDA ÀS PREMISSAS FÁTICAS COMO CRITÉRIO PARA A DIFERENCIAÇÃO DO TEMA 918/STJ.

O Código de Processo Civil de 2015, ao exigir do julgador a identificação dos “fundamentos determinantes” do precedente para revelar sua aderência ao caso sob julgamento

(art. 489, § 1º, V), bem como a necessidade de explicitar, em decisão fundamentada, as razões pelas quais se afasta da orientação vinculante — indicando, de modo analítico, a existência de distinção fática relevante (art. 489, § 1º, VI) —, projeta à experiência brasileira a centralidade da técnica do *distinguishing*, tradicionalmente consagrada nos sistemas de *common law*. Tal diretriz normativa impõe ao julgador o ônus argumentativo de proceder à reconstrução dos elementos essenciais do precedente, para, em seguida, aferir a ocorrência de similitude ou a presença de diferenças substanciais em relação ao caso concreto.

Importa, por conseguinte, examinar o *distinguishing* não apenas como ferramenta de superação formal do precedente, mas enquanto instituto processual de elevada relevância para a concretização do modelo de precedentes instaurado pelo Código. Dada a inspiração manifesta na tradição anglo-saxã, é metodologicamente adequado reconstruir as balizas conceituais do *distinguishing*, sobretudo com vistas à adequada compreensão do julgamento ora em exame.

É elementar que a incidência da *ratio decidendi* pressupõe o cotejo detido entre o caso paradigmático, de onde emana o precedente, e a situação submetida a julgamento, demandando a análise das respectivas circunstâncias fáticas. Tal operação hermenêutica implica, de um lado, a possibilidade de assimilação do caso concreto ao precedente, viabilizando sua aplicação, e, de outro, a identificação de distinções relevantes que autorizem o afastamento da orientação vinculante. Nesse contexto, a investigação acerca das semelhanças e diferenças entre os casos converte-se em técnica jurídica imprescindível para a adequada operacionalização do sistema de precedentes, consagrando, à semelhança do que ocorre no *common law*, o método do *distinguishing*.

Daí decorre a função primária do *distinguishing*, tal como consolidada no *common law*: viabilizar a formulação de distinções jurídicas entre casos, de modo a obstar a aplicação irrefletida de precedentes a situações que não lhes sejam integralmente compatíveis (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 113). O *distinguishing*, nessa perspectiva, traduz a operação pela qual se **identificam diferenças substanciais** entre o caso sob julgamento e aquele que originou o precedente, justificando o afastamento da orientação outrora fixada. Essa comparação pressupõe, como passo metodológico prévio, a precisa identificação da *ratio decidendi* do precedente, pois é a partir desse núcleo normativo — extraído do caso paradigma — que se procede ao confronto com as circunstâncias do caso concreto, a fim de aferir a incidência, ou não, da solução anteriormente estabelecida.

Adverte-se que não se mostra suficiente, para afastar a incidência do *ratio* do precedente, a simples constatação de divergências fáticas entre os casos confrontados. Fatos periféricos, acessórios ou desprovidos de relevância jurídica não ensejam, por si mesmos, o reconhecimento de situações efetivamente dessemelhantes. O exercício do *distinguishing* exige do julgador não apenas a menção a elementos distintivos, mas a demonstração argumentativa de que tais divergências são materialmente relevantes — isto é, capazes de alterar o desfecho normativo, por incidirem diretamente sobre o núcleo da *ratio decidendi* do precedente. Assim, a

distinção apta a fundamentar o *distinguishing* deve transcender o plano meramente descritivo, constituindo-se em justificativa robusta, apta a isolar o caso sob análise da esfera de incidência do entendimento consolidado.

O afastamento do precedente em razão do *distinguishing* não implica qualquer juízo de desacerto ou necessidade de revogação da orientação consolidada. Tal circunstância não atribui ao precedente o *status* de *bad law*, mas apenas indica sua *inapplicability* ao caso específico examinado. A distinção, por si só, não evidencia fragilidade do precedente; contudo, a recorrência excessiva da técnica pode sinalizar, em perspectiva sistêmica, eventual esgotamento ou enfraquecimento de sua força vinculante (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 114-115).

É preciso reconhecer que a distinção — para além de sua função primeira de viabilizar o afastamento de determinado precedente — também desempenha papel relevante nos casos em que o órgão julgador, ao fixar um precedente, deixa de enfrentar determinada questão conexa ou, mesmo, limita o espectro do entendimento firmado. Não se ignora, outrossim, a irredutível complexidade dos casos concretos, cujas particularidades inevitavelmente desafiam as tentativas de generalização *ex ante* promovidas pelo precedente. Assim, conquanto a principiologia dos precedentes possa induzir à suposição de similitude fático-normativa entre o caso paradigmático e o caso sob exame, é sempre possível sustentar — com fundamento argumentativo idôneo — que a controvérsia sob julgamento veicula questão nova, não apreciada na formação do precedente, ou que ostenta especificidade fática apta a justificar a superação, por distinção, da orientação então firmada.

Não bastasse, importante sublinhar que a insuficiência do precedente para abarcar a riqueza e pluralidade das situações conflitivas implica admitir que, mesmo em hipóteses de subsunção *prima facie* ao paradigma decisório, o caso concreto pode revelar elementos singulares que demandem, a partir das razões articuladas no próprio precedente, solução idêntica ou, em face das particularidades, uma resposta hermenêutica ajustada à nova configuração fático-valorativa (MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. 5 - Distinções (*distinguishing*) In: MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 ao 975*. São Paulo: Editora RT. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/comentarios-ao-codigo-de-processo-civil-artigos-926-ao-975/1293065897>. Acesso em: 24 de Julho de 2025).

Superadas essas observações preliminares, verifica-se que o STJ, em situações específicas, tem afastada a incidência da *ratio* do precedente firmado no Tema 918/STJ, mediante o emprego da técnica do *distinguishing*. Tive a oportunidade de me manifestar em ambos os julgados inaugurais dessa orientação: REsp n. 1.524.494/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 28/5/2021; e AgRg no AREsp n. 1.555.030/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 21/5/2021.

No acervo jurisprudencial deste Tribunal, além dos paradigmas referidos, identifiquei, ao todo, dezessete acórdãos que recorreram à técnica do *distinguishing* após a fixação do Tema 918/STJ. Embora não se trate de levantamento exaustivo, tal dado evidencia que a controvérsia vem sendo reiteradamente submetida à apreciação desta Corte Superior, estando os referidos julgados relacionados a seguir: AgRg no REsp n. 2.101.617/TO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/5/2025, DJe de 7/5/2025; AgRg no REsp n. 2.045.280/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 4/4/2025, DJe de 6/5/2025; AgRg no REsp n. 2.103.963/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/4/2025, DJe de 14/4/2025; AgRg no REsp n. 2.652.545/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 2/4/2025, DJe de 7/4/2025; AgRg no REsp n. 2.118.545/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/2/2025, DJe de 24/2/2025; AgRg no HC n. 897.015/PA, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024; AgRg no REsp n. 2.029.697/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024; AgRg no REsp n. 2.389.611/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 22/3/2024; AgRg no REsp n. 2.064.843/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023; AgRg no REsp n. 2.405.738/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023; AgRg no REsp n. 2.015.310/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/9/2023, DJe de 21/9/2023; REsp n. 1.977.165/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 25/5/2023; AgRg no REsp n. 2.019.664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022; AgRg no REsp n. 2.029.009/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022; HC n. 772.844/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.177.806/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022; 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.

As premissas fáticas às quais atribuí maior carga valorativa para a aplicação da técnica do *distinguishing* foram as seguintes: No REsp n. 1.524.494/RN, considerei relevantes (a) o fato de a relação sexual ter ocorrido entre o acusado, à época com 19 anos, e a vítima, com 11 a 12 anos, no contexto de um namoro que resultou no nascimento de uma filha; (b) o fato de, sete anos após os acontecimentos, a vítima, já com 21 anos, ter manifestado expressamente o desejo de absolvição do réu, reconhecendo-o como pai presente e provedor, tanto no âmbito financeiro quanto emocional; e (c) a circunstância de que a imposição da pena privativa de liberdade ao acusado implicaria nova vitimização da ofendida, que passaria a arcar sozinha com a criação e sustento da filha, privada do apoio paterno.

No AREsp n. 1.555.030/GO, conferi relevo às seguintes premissas: (a) a relação sexual inicial ocorreu entre o réu, então com 19 anos, e a vítima, com 13 anos, sendo padrasto e enteada respectivamente, resultando no nascimento de uma filha; (b) o relacionamento perdurou após a maioridade da vítima, culminando no casamento entre ambos; (c) a vítima e o réu constituíram família, inclusive com o nascimento de um segundo filho; e (d) a ofendida, já adulta, optou livremente pela manutenção da união, de modo que a imposição da pena ao réu acarretaria a desestruturação do núcleo familiar, impondo-lhe, de forma exclusiva, o encargo pela criação e sustento dos filhos.

Na oportunidade, deparei-me com situações em que a moldura fática excepcional impôs a necessidade de reorientar a incidência da sanção penal, sem, contudo, afastar a subsunção típica à Súmula 593/STJ. O que singulariza tais hipóteses é a constatação de que, a despeito da configuração do delito de estupro de vulnerável, sobreveio, após os fatos delitivos, a consolidação de um vínculo afetivo e familiar estável, com as vítimas — já em plena capacidade civil — manifestando, de forma livre, o desejo de manutenção da convivência e reconhecendo, nos réus, não apenas os genitores, mas também os principais provedores emocionais e materiais da prole.

Ao proceder à análise dessas demandas, minhas conclusões gravitaram exclusivamente no âmbito da punibilidade, sem que se verificasse qualquer mitigação dos juízos de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade. Não obstante, registra-se que, em hipóteses envolvendo acentuada proximidade etária entre acusado e vítima, esta Corte Superior tem, por vezes, adotado construção dogmática tendente ao reconhecimento da atipicidade material da conduta, com fundamento na insuficiente lesividade ao bem jurídico tutelado (AgRg no HC n. 897.015/PA, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo [Desembargador Convocado do TJSP], Sexta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024; 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).

Naquela ocasião, reconheci que a imposição da pena de reclusão aos acusados representaria verdadeira "vitimização secundária" das ofendidas, pois o Estado, ao acionar o aparato punitivo, terminaria por infligir sofrimento suplementar àquela que, à época do julgamento, já não só detinham plena capacidade de autodeterminação, mas também dependiam, juntamente com sua prole, do convívio e do amparo proporcionados pelos réus.

É preciso recordar que a finalidade precípua da norma penal reside na tutela da dignidade sexual do menor de quatorze anos. Todavia, a aplicação cega e abstrata do preceito legal, divorciada do contexto fático singular e da vontade atual da vítima, redundaria em contradição insuperável: a lei, sob o pretexto de proteção, converter-se-ia em instrumento de novo agravo, desestruturando o núcleo familiar por ela próprio reconstruído.

Por isso, afigurou-se-me justificado o afastamento da sanção penal mediante o reconhecimento de uma "escusa absolutória supralegal", ensejando a inoperância da coerção

estatal nessas hipóteses limite. Não se tratou de negar a gravidade do crime de estupro de vulnerável, tampouco de infirmar a higidez da Súmula 593/STJ, que permanece salvaguardando, de modo absoluto, a dignidade do menor. Ao revés, a decisão proferida visou, no caso concreto, a preservar a dignidade das vítimas e o interesse superior da prole, promovendo uma ponderação excepcionalíssima de valores. Nessas raríssimas situações, a sanção penal converter-se-ia em obstáculo injustificável à realização de bens jurídicos mais amplos, como a autonomia existencial das vítimas e a proteção integral de seus filhos.

Em suma, ao proferir meu voto, destaco que, em ambos os acórdãos sob análise, mobilizei premissas fáticas que, a meu ver, assumem carga valorativa significativa para o *distinguishing* em relação ao Tema 918/STJ. A consolidação, superveniente aos fatos delitivos, de um vínculo afetivo e familiar — do qual adveio descendência comum —, bem como a inequívoca manifestação de vontade da vítima, já em plena capacidade civil, foram elementos que, expressamente, valorizei em minha fundamentação. Reconheço que a similitude entre os casos reside na postura ativa e consciente da vítima que, ao alcançar a maioridade, empenhou-se deliberadamente em assegurar a permanência do réu em sua vida e na de seus filhos — seja por meio de pedido expresso de absolvição, com o escopo de preservar o papel de genitor-provedor da criança, como delineado no julgamento do REsp 1.524.494RN, seja mediante a opção voluntária pelo matrimônio e pela expansão do núcleo familiar ao lado do acusado, como se observou no AREsp 1.555.030/GO.

Os critérios empregados para a realização da distinção observam rigor metodológico compatível com as melhores práticas do marco teórico dos precedentes. Ainda que se reconheça a inexistência de uma metodologia estritamente definida ou de aplicação mecânica, a distinção é produzida com grau de precisão argumentativa suficiente para afastar riscos de injustiça decorrentes de simplificações indevidas ou de subsunções automáticas. Tal postura revela o compromisso desta Corte não apenas com a coerência do sistema de precedentes, mas sobretudo com a exigência de fundamentação densa e justificação racional das decisões, em conformidade com o *ethos* hermenêutico exigido pelo Estado Constitucional de Direito.

Por derradeiro, ressalto que a distinção ora empreendida, lastreada nas premissas fáticas mobilizadas por esta Corte nos julgados mapeados — doze da Quinta Turma, seis da Sexta Turma e um da Terceira Seção —, pauta-se por rigor metodológico e guarda consonância com a linha argumentativa veiculada em *obiter dictum* pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, no julgamento do REsp 1.480.881/PI (Tema 918), ocasião em que se consignou (fls. 26): “É de se admitir, no terreno do debate lateral, a possibilidade de que, em hipóteses muito excepcionais — como o do casal de namorados que mantêm, desde a infância e adolescência de ambos, relacionamento amoroso, resultando em convivência estável após o rapaz completar 18 anos — em que, a depender das peculiaridades do caso, o direito penal não encontra solução proporcional para responder a situações que tais.”

IV. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA

Outro aspecto que reclama exame detido diz respeito ao distanciamento ético entre acusado e vítima, questão que impõe a necessidade de reflexões articuladas no plano jurídico-dogmático e científico, a fim de fundamentar adequadamente a valoração normativa a ser conferida a tais circunstâncias.

Os delitos sexuais costumam estar impregnados de violência, brutalidade e covardia, produzindo danos irreversíveis às vítimas e suscitando intenso clamor social, o que explica a rigorosa reação jurídico-criminal dispensada ao tema em todo o mundo. Não obstante, impõe-se cuidado extremo ao abordar a questão, haja vista que a complexidade inerente ao fenômeno da sexualidade exige um tratamento teórico transdisciplinar, refratário a simplificações precipitadas. Em tais casos, conforme advertido pela literatura especializada, não há espaço para uma abordagem fria e desapaixonada, como se se tratasse de mero problema burocrático ou de gestão de riscos sociais; antes, vê-se configurada uma autêntica "hoguera de sentimientos" (CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo: contexto político criminal y concepto teórico. Algunas tesis sobre la construcción de Günther Jakobs*. In: CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad*. Navarra: Aranzadi, 2008, p. 77).

Do ponto de vista teórico-jurídico, cumpre mencionar a existência de correntes doutrinárias que defendem haver certos indivíduos, os chamados "inimigos", que, em razão da gravidade e reiterada prática de suas condutas ilícitas, colocam-se permanentemente fora do Direito, na medida em que deixam de proporcionar a segurança cognitiva mínima exigível para que se lhes reconheça o estatuto pleno de pessoa (JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do Inimigo*, Noções e Críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 35 e 45). Em consequência, seriam legitimamente privados das garantias tradicionalmente atribuídas aos cidadãos, como frequentemente se advoga com relação a determinados criminosos sexuais. Trata-se, contudo, de construção conceitual cuja adoção demanda extrema cautela, porquanto seu emprego pode facilmente descambar para instrumentalizações ilegítimas.

Assim, evidencia-se que o campo da delinquência sexual constitui território especialmente fértil para reflexões que demandam esforço analítico transdisciplinar e sofisticado, a desafiar simultaneamente o legislador, o formulador de políticas públicas e o intérprete judicial. Se, por um lado, não há dúvida de que determinadas condutas, por sua gravidade objetiva, exigem uma resposta penal contundente, por outro, existem situações cujas especificidades fático-jurídicas impõem tratamento diferenciado e atento, sob pena de, mediante generalizações apressadas, incorrer-se em violações intoleráveis a direitos fundamentais e garantias constitucionais básicas, em flagrante ofensa aos critérios mínimos de racionalidade e razoabilidade que devem guiar o exercício do poder punitivo estatal.

Seria possível, à luz dos postulados constitucionais e do próprio desenho garantista do direito penal contemporâneo, admitir a relativização da vulnerabilidade presumida em determinados contextos específicos, notadamente quando se revela possível aferir, com o devido rigor, o grau de compreensão e discernimento do menor acerca da natureza e das consequências

do ato sexual praticado? Não seria mais consentâneo com a lógica do Estado Democrático de Direito reconhecer que o legislador, conquanto disponha de margem de configuração normativa, não detém o poder de subverter realidades fáticas nem de afastar, por via de abstração legal, a imprescindível incidência dos princípios da intervenção mínima e da ofensividade, cuja observância se impõe como condição inafastável para a legitimidade da tutela penal?

Sucedem que, tendo a legislação pátria – especificamente o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) – fixado a condição de adolescente ao indivíduo que conta com mais de doze e menos de dezoito anos, coloca-se questão de indiscutível relevo dogmático e prático: na hipótese de dois adolescentes, ambos com treze anos de idade, manterem contato de natureza sexual, estariam, sob o prisma da legislação penal relativa ao estupro de vulnerável, incorrendo simultaneamente na figura típica, de modo que ambos seriam tidos, tecnicamente, como autores de crime?

Em situações tais, se demonstrado o consentimento mútuo entre os adolescentes, sustenta-se não ser adequada a subsunção automática à tipificação penal, afastando-se, nesse contexto, o reconhecimento da figura delitiva. Do mesmo modo, no caso de relação entre adolescente maior de doze anos e outro de dezessete anos que, posteriormente, prolongam sua convivência no tempo e o jovem de dezessete anos passa à condição de imputável, não se mostra razoável exigir-lhe a responsabilização penal, desde que a relação tenha se originado em contexto de consentimento e continuidade.

No direito comparado, destaca-se a formulação normativa conhecida como *Romeo and Juliet Law*, concebida justamente para permitir a mitigação da resposta penal tradicional em situações de relação sexual consentida entre adolescentes, desde que entre suposto autor e vítima não se verifique diferença etária superior ao limite estabelecido pela legislação estadual – que, nos Estados Unidos, varia ordinariamente entre três e cinco anos. A *ratio* subjacente a tais dispositivos reside na recusa à automática estigmatização de jovens como “estupradores” ou autores de crimes hediondos, com todas as repercussões jurídico-sociais disso decorrentes, em contextos nos quais se evidencia a ausência de periculosidade social e a inexistência de coação.

Convém esclarecer que, a despeito da homogeneidade terminológica adotada em diferentes ordenamentos jurídicos, o instituto apresenta peculiaridades normativas e operacionais bastante díspares, o que inviabiliza sua transposição automática à dogmática penal nacional. A disciplina jurídica do consentimento para relações sexuais em diversos estados norte-americanos revela importante pluralidade normativa, sendo paradigmática a construção da chamada *Romeo and Juliet Law*, cujo escopo central reside em atenuar os rigores penais impostos a jovens envolvidos em relações consentidas quando há diferença etária reduzida entre os partícipes.

A título ilustrativo, cite-se o modelo vigente no Estado da Flórida, no qual a denominada *Romeo and Juliet Law* não constitui excludente de tipicidade ou ilicitude, nem descaracteriza eventual condenação penal, limitando-se exclusivamente a mitigar efeitos acessórios da sanção, especialmente o registro compulsório como *sex offender*. Trata-se,

portanto, de um mecanismo voltado a evitar a estigmatização permanente dos envolvidos, condicionado ao preenchimento de critérios objetivos rigorosos, tais como a idade mínima da vítima fixada em 14 anos, diferença etária máxima de quatro anos, consensualidade dos atos, ausência de violência e inexistência de antecedentes por crimes sexuais (FLORIDA SENATE. Examine Florida's "Romeo and Juliet" Law. Committee on Criminal Justice, Issue Brief 2012-214, September 2011). Essa experiência comparada indica que, mesmo em contextos marcados por elevado rigor punitivo, reconhece-se a possibilidade de diferenciação na aplicação dos efeitos da condenação penal, afastando respostas civis e reputacionais excessivamente gravosas.

O caso texano é emblemático: a idade mínima para o consentimento é de dezessete anos, mas a incidência da exceção mencionada requer, além do consentimento inequívoco, que a suposta vítima tenha no mínimo quinze anos e que o hiato etário entre as partes não supere quatro anos. De igual modo, em Michigan, o legislador local estipula o limite etário de dezesseis anos para o consentimento e restringe a exceção à diferença máxima de quatro anos entre os envolvidos. Já na Geórgia, em determinados contextos, opera-se uma reclassificação da conduta para *misdemeanor* — ou seja, contravenção penal — e afasta-se a exigência de registro *online* do agente, desde que este seja menor de dezoito anos, a vítima tenha entre quatorze e dezesseis anos e não se ultrapasse o mesmo critério temporal de diferença etária (REGHELIN, Elisangela Melo. Exceção de Romeu e Julieta, direito penal e política criminal: reflexões atuais sobre uma antiga conversa. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 13, n. 8, p. 165, mar. 2022).

O panorama federativo norte-americano, portanto, apresenta soluções normativas multifacetadas quanto à exceção de Romeu e Julieta, cuja adoção permite desde a redefinição da própria figura típica, com exclusão integral das hipóteses em que a diferença de idade se mantiver aquém do limite estipulado, até a previsão de defesas afirmativas em sede de estupro, calcadas ora na exígua diferença etária, ora na preexistência de relação sexual entre as partes. Ademais, não é incomum que se estabeleça, como decorrência dessa exceção, a mitigação da gravidade da infração, com repercussões que transitam desde a preservação de direitos civis à redução da intensidade das sanções aplicáveis, tais como liberdade condicional, prestação de serviços comunitários ou imposição de multa. Por fim, merece menção a possibilidade de afastamento da obrigatoriedade do registro do condenado como agressor sexual, ou, alternativamente, a limitação temporal de tal exigência, denotando uma preocupação normativa com os efeitos prospectivos das decisões penais sobre jovens autores (REGHELIN, Elisangela Melo. Exceção de Romeu e Julieta, direito penal e política criminal: reflexões atuais sobre uma antiga conversa. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 13, n. 8, p. 165, mar. 2022).

Dessa forma, evidencia-se que, na tradição jurídica norte-americana, as exceções à responsabilização penal por crimes sexuais entre jovens demandam uma calibragem minuciosa entre a finalidade protetiva da legislação e a necessidade de evitar a rotulação indevida e as consequências estigmatizantes do direito penal sobre sujeitos cuja culpabilidade não se encontra, à luz dos próprios critérios normativos, plenamente delineada.

Salienta-se, no entanto, que a aplicação dessa exceção normativa encontra óbice intransponível nos casos em que inexistente o consentimento livre da vítima ou quando se trata de criança – circunstâncias nas quais permanece incólume a tutela penal reforçada, em conformidade com a dogmática de proteção integral.

Ainda nesse horizonte de reflexão, a aferição da ilicitude em situações de relação sexual consentida entre adolescente e outro adolescente ou jovem adulto exige deslocar o debate para além da mera subsunção normativa, incorporando os avanços da pesquisa empírica sobre o desenvolvimento neurobiológico. Nesse sentido, o estudo de referência *The Social Brain in Adolescence*, de Sarah-Jayne Blakemore, representa aporte fundamental ao evidenciar, com rigor científico, que as regiões cerebrais responsáveis pela cognição social — com especial relevo para o córtex pré-frontal medial (mPFC) — não alcançam maturação linear e definitiva ao término da adolescência, mantendo-se, ao revés, em contínuo processo de reorganização estrutural e funcional até o limiar da terceira década de vida.

Evidências oriundas de técnicas de neuroimagem corroboram a tese de que, durante tal período, a atividade dessas regiões experimenta redução progressiva, fenômeno interpretado como incremento da eficiência neural advindo da chamada poda sináptica. No mesmo diapasão, estudos morfológicos atestam que o volume da substância cinzenta no córtex pré-frontal segue em modificação substancial ao longo da segunda década, sendo alterações relevantes ainda observáveis entre os vinte e vinte e cinco anos de idade (BLAKEMORE, Sarah-Jayne. *The social brain in adolescence. Nature Reviews Neuroscience*, London, v. 9, n. 4, p. 267–277, Apr. 2008).

Essa constatação conduz, necessariamente, à recusa de qualquer presunção de maturidade neurofuncional plena no jovem adulto situado na faixa dos vinte anos. O córtex pré-frontal — instância diretamente relacionada ao julgamento moral, à regulação emocional e à tomada de decisões socialmente complexas — revela-se, à luz do estudo, ainda em processo de amadurecimento nesse recorte etário, o que importa reconhecer a insuficiência de capacidades decisórias e avaliativas aptas a garantir a plena mensuração das consequências sociais e jurídicas de determinadas condutas.

No plano argumentativo, a ausência de maturidade integral não pode ser atribuída unicamente à figura da vítima, mas deve, igualmente, ser ponderada em relação ao próprio agente. Em contextos judiciais que versam sobre relações entre adolescentes e jovens adultos, o discurso normativo costuma operar com a presunção de completa autodeterminação do maior de idade. Os dados científicos, entretanto, impõem uma crítica a tal presunção, notadamente quanto àqueles situados entre vinte e vinte e um anos, uma vez que o cérebro permanece em reorganização funcional, circunstância que potencialmente afeta tanto a percepção do desvalor da conduta quanto a capacidade de resistência a pressões de ordem emocional e social.

Importa salientar que, conquanto o trabalho em comento não se debruce especificamente sobre as consequências penais do fenômeno, oferece substrato técnico de

indiscutível valia, apto a informar tanto o debate doutrinário quanto a fundamentação jurisprudencial: os achados convergem para o entendimento de que estruturas cerebrais afeitas à compreensão de estados mentais, ao exercício do juízo crítico e ao controle dos impulsos não atingem patamar de maturidade ao termo da adolescência, mas permanecem sujeitas a remodelações substanciais até o início da terceira década de vida. Tal processo, ademais, reveste-se de notória relevância para a reflexão normativa sobre o tratamento jurídico conferido às condutas de jovens adultos.

Feitas essas ponderações, observa-se a existência de decisões desta Corte Superior em que, consideradas as especificidades do caso concreto, admitiu-se a absolvição do acusado mesmo na ausência de descendência comum ou de convivência prolongada, fundamentando-se, contudo, no consentimento da vítima e na diferença etária existente entre as partes.

Exemplar nesse sentido é o julgamento do AgRg no REsp 2.045.280/SC pela Terceira Seção do STJ (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/4/2025, DJe 6/5/2025), no qual esta Corte mobilizou a técnica do *distinguishing* para afastar a incidência da Súmula 593 /STJ. Tratava-se, no caso concreto, de uma adolescente com treze anos completos que, após interação em ambiente virtual, estabeleceu relação afetiva e sexual com indivíduo de vinte e dois anos, perdurando a convivência por aproximadamente quatro meses, com a anuência dos genitores à convivência, formalmente documentada.

Nesse julgamento específico, a aplicação da técnica do *distinguishing* não se fundamentou na existência de descendência comum ou na duração prolongada do relacionamento, tampouco no consentimento parental. Ao contrário, a diferenciação residuiu essencialmente na proximidade etária entre os envolvidos, aspecto este doutrinariamente denominado "Exceção Romeu e Julieta".

Impende rememorar que, no precedente paradigma do Tema 918, diversamente do AgRg no REsp 2.045.280/SC, o vínculo afetivo teve origem quando a vítima contava apenas oito anos de idade (criança), vindo a consumir-se os atos libidinosos a partir dos onze anos (criança), enquanto o imputado já contava mais de vinte e cinco anos (fls. 11 – REsp 1.480.881/PI). À luz do contexto normativo, é imperioso reconhecer que condutas tais como carícias e beijos em criança de oito anos subsumem-se plenamente ao tipo penal previsto para o estupro de vulnerável, entendimento esse que se encontra reiteradamente reafirmado nos pronunciamentos deste Tribunal.

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, com fundamento na Súmula 586 do STJ, negar-lhe provimento.

2. No presente regimental, a defesa reitera o pedido de absolvição do recorrente da prática do crime de estupro de vulnerável, alegando não incidir, no caso, o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Ainda, pleiteia o reconhecimento da modalidade tentada, por se mostrar mais adequado e proporcional à conduta praticada.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por estupro de vulnerável pode ser mantida com base na palavra da vítima, corroborada por depoimento de assistente social.

4. A questão também envolve a possibilidade de reconhecimento da forma tentada do crime, considerando a alegação de proporcionalidade e adequação.

III. Razões de decidir

5. Em crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, uma vez que nem sempre deixam vestígios e geralmente são praticados sem a presença de testemunhas.

6. No caso, a palavra da vítima revelou-se firme e detalhada, além de ter sido corroborada pelo depoimento da assistente social. Os argumentos defensivos, por outro lado, não se mostraram capazes de desestabilizar o édito condenatório.

7. Modificar a conclusão das instâncias ordinárias demandaria necessariamente o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 deste STJ.

8. A prática de atos libidinosos com menor de 14 anos, consistentes em toques físicos, **contatos voluptuosos ou beijos lascivos, configura o crime de estupro de vulnerável, em sua forma consumada.**

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Em crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui relevante valor probatório, uma vez que nem sempre deixam vestígios e geralmente são praticados sem a presença de testemunhas. 2. A prática de atos libidinosos com menor de 14 anos, consistentes em toques físicos, contatos voluptuosos ou beijos lascivos, configura o crime de estupro de vulnerável, em sua forma consumada".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 217-A, art. 14, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.583.252/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22.10.2024; AgRg no HC n. 757.072/CE, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12.03.2024; AgRg no AREsp 2.274.084/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15.08.2023; AgRg no AREsp 1.755.652/MS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1), Sexta Turma, julgado em 03.08.2021."

(AgRg no AREsp n. 2.599.864/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 17/12/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INCIDÊNCIA. PLEITO PELO RESTABELECIMENTO DA TENTATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE.

PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO DELITIVA CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As conclusões plasmadas na decisão agravada não demandaram reexame do acervo fático-probatório que instrui o caderno processual, mas, tão somente, a correta exegese da legislação que rege a matéria e, portanto, não incide, na hipótese, o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, por ser de conduta variada, consuma-se, além da hipótese de conjunção carnal, pela prática de qualquer ato libidinoso em desfavor da Vítima, menor de 14 (quatorze) anos de idade à época dos fatos, cuja presunção de violência ou grave ameaça é, por mandamento legal, absoluta.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça: "o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se **inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima [...]**" (AgRg no AREsp 1.142.954/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 04/10/2018).

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.885.012/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 23/10/2020.)

A adequada reconstrução da moldura fática reveste-se de relevância em razão de esta Corte haver flexibilizado a incidência da *ratio decidendi* fixada no Tema 918/STJ nas hipóteses em que o imputado possui faixa etária compreendida entre dezoito e vinte e quatro anos, circunstância que evidencia um deslocamento hermenêutico quanto à aplicação compulsória do precedente em contextos caracterizados por reduzido diferencial etário entre os envolvidos, consubstanciando-se, dessa maneira, na denominada "Exceção Romeu e Julieta"

Menciono ainda, os seguintes precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais se destacam, em especial, os dois últimos julgados, nos quais se reconheceu que a relação sexual teve início quando o acusado era menor de dezoito anos e mantinha vínculo com pessoa menor de quatorze anos, sendo posteriormente evidenciada a continuidade consentida da relação, até a maioridade penal: AgRg no REsp n. 2.064.843/SE, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13.11.2023, DJe 16.11.2023; HC n. 772.844/MT, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8.11.2022, DJe 21.11.2022; e AgRg no REsp n. 2.103.963/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9.4.2025, Dje 14.4.2025.

V. DERROTABILIDADE

Neste bloco, proceder-se-á à apreciação crítica quanto à adequação do emprego da derrotabilidade (*defeasibility*), tal como articulada por Herbert L. A. Hart em seu seminal ensaio *The Ascription of Responsibility and Rights*, enquanto categoria argumentativa suscetível de fundamentar ou, eventualmente, desvirtuar a aplicação normativa ao caso *sub examine*. Trata-se,

mais especificamente, de perquirir se, sob o prisma da teoria da argumentação jurídica, a mobilização desse instituto, cujas raízes assentam-se na ideia de normatividade *defeasible* (HART, Herbert L. A. *The Ascription of Responsibility and Rights*. In: HART, Herbert L. A. *Precedents, Statutes, and Analysis of Legal Concepts*. London: Routledge, 2013, p. 45-68), exhibe sustentação teórica consistente que legitime seu uso na hipótese versada.

A discussão travada por Herbert Hart, especialmente no capítulo VII de *O conceito de direito*, revela a perenidade do debate sobre os limites e as possibilidades da aplicação de regras gerais a casos concretos, lançando luz sobre a tensão entre os paradigmas formalistas e realistas que marcaram a teorização jurídica do século XX. Hart evidencia que, conquanto os modelos fundados tanto na tradição legislativa quanto na jurisprudencial sejam aptos a reger a maior parte dos litígios, subsiste um núcleo ineliminável de indeterminação — a denominada “textura aberta” do direito — cuja manifestação se verifica, precisamente, nos chamados casos difíceis (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 137-168).

É nesse contexto que o autor aponta para um consenso progressivo de que, a despeito das aparentes divergências históricas, *civil law* e *common law*, enquanto formas principais de transmissão de padrões de conduta, compartilham um mesmo limite estrutural: a absoluta impossibilidade de antever, de modo exaustivo, todas as situações fáticas que demandarão a incidência normativa (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 139). Tal constatação advém não só da maleabilidade inerente à linguagem jurídica — cujas imprecisões e ambiguidades desafiam a pretensão de precisão absoluta —, mas, sobretudo, da contingência do real, que impede que “a regra, por si só, possa avançar e reclamar os seus próprios casos de aplicação” (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 139).

Diante desse quadro, emerge o reconhecimento de que a indeterminação normativa é inevitável e, nesse sentido, o direito apresenta-se dotado de textura aberta, de modo que compete ao intérprete, especialmente ao julgador, exercer um papel ativo na superação das crises de comunicação normativa, aquelas situações em que a regra não fornece solução inequívoca ao caso concreto (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 140).

A tentativa de superar tal abertura mediante proliferação de regras detalhadas é, segundo Hart, metodologicamente inadequada, uma vez que se depara com dois obstáculos insuperáveis: a limitação do conhecimento humano acerca dos fatos (ignorância de facto) e a indeterminação quanto aos fins sociais pretendidos (indeterminação de finalidade) (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 141). Por conseguinte, certos aspectos do ordenamento deverão ser necessariamente entregues ao desenvolvimento casuístico pelos tribunais, sem que isso acarrete prejuízo à segurança jurídica, na medida em que a maioria das regras preserva um

grau de estabilidade suficiente para orientar a conduta dos destinatários, independentemente de reinterpretar a cada novo caso (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 148-149).

Dessa forma, Hart desloca o foco da discussão para a inevitável convivência entre segurança normativa e discricionariedade interpretativa, ressaltando que não há sistema jurídico imune à textura aberta — e, por consequência, à necessidade de escolhas por parte do intérprete, fundadas em critérios que vão além da literalidade dos textos normativos.

Para reforçar a argumentação, Hart recorre a uma analogia marcante: ao reconhecer que "os homens não são deuses", evidencia a impossibilidade ontológica de antecipar todas as combinações possíveis de fatos, de sorte que a textura aberta do direito impõe aceitar a existência de exceções "que não são desde logo exaustivamente especificáveis" (HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 152). Ao mobilizar a expressão *unless* ("a menos que"), o autor destaca a peculiaridade da *defeasibility* — ou derrotabilidade — das regras jurídicas: a capacidade de comportar exceções sem com isso perder sua força normativa, o que as distingue de outros institutos do universo jurídico e reforça a necessidade de uma abordagem interpretativa consciente de seus próprios limites e potencialidades.

A derrotabilidade, conquanto frequentemente concebida como instituto exógeno ao direito brasileiro, revela, em exame mais atento, similitude estrutural com institutos dogmáticos consagrados na teoria geral do delito. O princípio da insignificância, por exemplo, a inexigibilidade de conduta diversa supralgal enquanto excludente de culpabilidade, bem como o estado de necessidade exculpante e a legítima defesa exculpante — especialmente nas hipóteses de excesso, em que se afasta a excludente de ilicitude legal, mas se admite absolvição por excludente de culpabilidade — ilustram mecanismos de filtragem valorativa que, embora destituídos de previsão expressa, operam como válvulas de escape do sistema penal. Todos esses institutos, assentados sobre a lógica da justiça concreta, autorizam o afastamento da incidência da norma penal incriminadora sem necessidade de declaração de sua inconstitucionalidade parcial sem redução de texto das exceções implícitas.

Com efeito, tais elementos extralegais, fundados em exigências de proporcionalidade e justiça do caso concreto, evidenciam que a dogmática penal brasileira já comporta válvulas de exclusão da incidência normativa em situações excepcionais, como se observa no âmbito do princípio da insignificância: ainda que o fato subsuma-se integralmente ao tipo penal, afasta-se a responsabilidade criminal diante da ausência de ofensividade relevante ao bem jurídico tutelado, como na clássica hipótese da mãe imputável que subtrai alimento para suprir necessidade premente do filho, a despeito da perfeita subsunção ao art. 155 do CP. Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. FURTO TENTADO. DUAS PEÇAS DE BACON. R\$ 30,00 (TRINTA REAIS). VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. VETORES DA INSIGNIFICÂNCIA PRESENTES. 2. RECURSO PROVIDO.

1. Para a incidência do princípio da insignificância devem estar presentes certos vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ademais, firmou-se na jurisprudência do Superior de Justiça que a lesão econômica, pra ser inexpressiva, deve ser inferior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na hipótese dos autos, a res furtiva foi avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), valor que representa menos de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (2016 - R\$ 880,00). Outrossim, a paciente não registra antecedentes, além de se tratar da tentativa de subtração de duas peças de bacon em supermercado, com a restituição da res à vítima. Dessarte, não houve prejuízo patrimonial e a hipótese cuida de subtração de alimentos, o que poderia até mesmo se inserir na hipótese de furto famélico por estado de necessidade.

2. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal, em virtude da incidência do princípio da insignificância."

(RHC n. 92.194/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 21/2/2018.)

"CRIMINAL. RHC. FURTO. TENTATIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO FAMÉLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA CASSADA. RECURSO PROVIDO.

I. Hipótese na qual o recorrente sustenta que a conduta da ré não se subsume ao tipo do art. 155 do Estatuto Repressor, em face do pequeno valor econômico das mercadorias que ela teria tentado subtrair, atraindo a incidência do princípio da insignificância.

II. Mesmo que a paciente tivesse obtido êxito na tentativa de furtar os bens, tal conduta não teria afetado de forma relevante o patrimônio das vítimas, pois as mercadorias teriam sido avaliadas em valor aproximado de R\$ 30,00, atraindo, portanto, a incidência do princípio da insignificância, excludente da tipicidade.

III. Atipicidade da conduta que merece ser reconhecida, apesar de a paciente já estar sofrendo os efeitos nocivos do processo penal, uma vez que já foi condenada, estando o feito em grau de recurso, ressaltando-se a inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário para solucionar tal lide. Precedentes.

IV. As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.

V. A mercadoria considerada - alimentos e fraldas descartáveis -, caracteriza a hipótese de furto famélico.

VI. Deve ser aplicado o princípio da insignificância à hipótese, cassada a sentença condenatória imposta à paciente pelo Juízo de 1º grau e anulada a ação penal contra ela instaurada.

VII. Recurso provido, no termos do voto do Relator."

(RHC n. 20.028/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 24/4/2007, DJ de 4/6/2007, p. 377.)

Esses mecanismos, portanto, atestam que o afastamento da incidência da norma penal não constitui novidade no direito brasileiro. A experiência do personagem Jean Valjean, de “Os Miseráveis” de Victor Hugo (HUGO, Victor. *Os miseráveis*. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros; apresentação de Renato Janine Ribeiro. 1. ed. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2017), que foi condenado a longos anos de prisão por subtrair um pedaço de pão com o intuito de alimentar a irmã e seus sobrinhos famintos, ilustra, de modo eloquente, as consequências trágicas da aplicação cega e abstrata da norma penal, insensível à dimensão valorativa subjacente ao caso concreto — fenômeno que o desenvolvimento dogmático contemporâneo busca precisamente evitar. Em suma, a derrotabilidade, longe de ser conceito estranho ao sistema jurídico nacional, apresenta-se como expressão da maturidade hermenêutica do direito penal, que, sem vulnerar a legalidade, reconhece a necessidade de temperamentos à universalidade abstrata da lei, em prol da realização concreta da justiça.

A controvérsia não reside propriamente na existência ou inexistência de respaldo para a derrotabilidade de normas no direito brasileiro, mas, antes, na identificação dos fundamentos específicos que autorizam sua invocação no plano dogmático. Os institutos tradicionalmente reconhecidos pela teoria geral do delito — a exemplo do princípio da insignificância, da inexigibilidade de conduta diversa e das excludentes supralegais de culpabilidade —, conquanto nomeados sob rótulos próprios, guardam notória proximidade estrutural e funcional com a concepção de derrotabilidade. Nessa perspectiva, não se põe em discussão a incompatibilidade do instituto com o sistema jurídico nacional, mas, sim, os critérios e justificativas que legitimam, em cada hipótese, o afastamento excepcional da incidência da norma penal abstrata diante de exigências superiores de justiça material.

Sob tal perspectiva, é possível entrever, na fundamentação do AgRg no AREsp n. 2.389.611/MG, a mobilização de uma racionalidade jurídica alinhada à derrotabilidade do enunciado normativo. Não se trata de negar a subsunção formal ao art. 217-A do CP, nem de infirmar a autoridade vinculante da Súmula 593/STJ; o que se verifica, isto sim, é a recusa consciente da aplicação automática do preceito penal em contextos fáticos excepcionais, nos quais a rigidez abstrata da lei cede ante a prevalência de valores constitucionais superiores.

Esta Corte Superior reconhece — notadamente a constituição de vínculo familiar, o erro de proibição invencível, a inexistência de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado e a proteção integral da criança na primeira infância —, a presença de elementos que, em sua densidade, impõem a inoperância do comando sancionatório. Cuidou-se, pois, naquela ocasião, de juízo

orientado não por um voluntarismo subjetivo, mas pela exegese rigorosa das exigências de justiça material e de preservação do núcleo familiar, valores estes que adquirem centralidade quando cotejados com a finalidade protetiva do direito penal.

Assim, a derrotabilidade se manifesta como válvula dogmática legítima, permitindo ao intérprete, em situações excepcionalíssimas, afastar a literalidade do tipo penal sempre que sua aplicação, no caso concreto, se mostre dissociada dos postulados constitucionais e conduza a flagrante descompasso valorativo, como observado a partir da ementa do acórdão a seguir:

"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 FÁTICO-PROBATÓRIO. 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 descurar 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 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, 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.)

Cito, ainda, os seguintes julgados da Quinta Turma, nos quais o eminente Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca adotou expressamente a derrotabilidade como instituto da teoria argumentativa, a qual afastou a incidência do art. 217-A do CP, todos já devidamente mapeados na fundamentação deste voto: AgRg no REsp n. 2.064.843/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023; AgRg no REsp n. 2.405.738/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023; AgRg no REsp n. 2.019.664/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022; AgRg no REsp n. 2.029.009/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022; HC n. 772.844/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.177.806/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022; 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.

VI. CASO CONCRETO.

A apreciação do caso concreto exige uma incursão no âmbito da aplicação da norma penal destinada à tutela da dignidade sexual da pessoa vulnerável, notadamente em face da figura típica do estupro de vulnerável, delineada no art. 217-A do CP. Não se pode perder de vista que o propósito teleológico do legislador, ao presumir a vulnerabilidade dos menores de quatorze anos, reside na salvaguarda da liberdade e da autodeterminação sexual, partindo da premissa de uma incapacidade presumida para consentimento em razão da imaturidade biológica e psicológica.

No caso em apreço, as provas testemunhal e documental convergem no sentido de que a conjunção carnal inicialmente imputada ao acusado J C B não decorreu de violência, coação, fraude ou constrangimento, mas, ao contrário, resultou de vínculo afetivo consensual, reconhecido pelas famílias de ambos os envolvidos. A vítima, E V A D, contava com **13 anos de idade** ao tempo dos fatos, enquanto o acusado possuía **25 anos**, conforme depreendido dos autos, estabelecendo uma diferença de 12 anos entre eles (fls. 3). Ambos se conheceram e iniciaram um

namoro que, segundo os depoimentos, começou na casa de um tio do acusado e se estendeu para a convivência familiar. A própria vítima relata que o relacionamento foi consentido e que seus pais estavam cientes, evoluindo para um envolvimento e um namoro formal (fls. 148). Essa dinâmica, desde o seu nascedouro, indicava um relacionamento construído dentro de um contexto social e familiar, fugindo do cenário de clandestinidade e ocultamento frequentemente associado à exploração ou abuso sexual. A dinâmica relacional culminou, inclusive, no nascimento de uma filha, embora a convivência sob o mesmo lar subsistiu por pouco tempo.

Importa distinguir, outrossim, a conduta objeto da imputação — a conjunção carnal com menor de quatorze anos — de eventos supervenientes, eventualmente descritos nos autos, como alegações de separação e falta de contato com a filha relatada pelo acusado (fls. 149), pois tais episódios, conquanto juridicamente relevantes, não se confundem com o núcleo típico do art. 217-A do CP, cuja análise deve restringir-se à conduta sexual imputada e às circunstâncias em que se desenvolveu.

Reconheço que a proposta aqui encaminhada ao colegiado é de difícil enquadramento na teoria geral do delito. Mantenho a convicção de que a Súmula 593/STJ reflete um entendimento jurisprudencial acertado, e por isso o consentimento da vítima não exclui a tipicidade, ilicitude ou culpabilidade da infração cometida pelo recorrido. O afastamento da pena está, por conseguinte, na esfera de sua punibilidade, porque apesar de punível em tese a ofensa ao art. 217-A do CP, não há sentido prático, como argumentei acima, na aplicação de uma pena no caso concreto.

A hipótese se situa, destarte, no campo do que EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI denominam de *operatividade* da coerção penal:

"Vimos que apesar de todo o delito ser merecedor de pena, ocasionalmente esta não é aplicada, porque há algum impedimento à sua imposição, isto é, algum impedimento à operatividade da coerção penal. Isto significa que a coerção penal pelo delito atua somente sob certas condições, que, genericamente, chamamos de 'condições de operatividade da coerção penal'. O lugar adequado para o seu tratamento não pode ser outro que não o da própria teoria da coerção penal. Preferimos o nome de 'condições da operatividade da coerção penal' e não a que uma parte da doutrina deu à maioria dos casos negativos, ou ausência destas condições, chamados de 'excusas absolutórias', que não têm um sentido dogmático definido. (Manual de direito penal brasileiro - parte geral. 13. ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019, p. 661).

No caso dos autos, trata-se, é claro, de situação excepcionalíssima, que não busca superar a Súmula 593/STJ. O que fundamenta a solução proposta para a causa é, ao revés, a constatação de que a aplicação da pena, neste específico e peculiar caso, está na contramão da própria finalidade maior da lei penal.

Reforço, neste ponto, que, embora se adote como fundamento a escusa absolutória supralegal — valendo-me, para tanto, da mesma lógica argumentativa já empregada em manifestações precedentes, a exemplo do que restou assentado nos autos do REsp n. 1.524.494 /RN, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18.5.2021, DJe 28.5.2021, bem como

no AgRg no AREsp n. 1.555.030/GO, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18.5.2021, DJe 21.5.2021 — a aplicação do conceito de derrotabilidade normativa, em razão da atipicidade material da conduta, é igualmente pertinente ao deslinde do caso.

VII. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0126773-7

REsp 2.207.550 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50054946820228240024

PAUTA: 02/09/2025

JULGADO: 02/09/2025
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : J C B

ADVOGADA : CÁCIA REGINA FILIPPI SENDTKO - SC28471

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.