



PAULO HIDEKI ITO TAKAYASU¹
GUILHERME LOPES FELÍCIO²

Os Critérios de Aplicação do *Distinguishing* das Decisões do Superior Tribunal de Justiça à Súmula Nº 593

The criteria for applying distinguishing to the decisions of the superior court of justice in relation to its precedent no. 593

ARTIGO 2

23-36

¹ Discente do 7º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ex-estagiário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Parelho da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica no eixo Direito Penal na Modernidade (em 2023) e no eixo Direito Internacional Constitucional (atualmente). Monitor do Grupo de Competições do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Grupo de Competições de Direito Processual Penal do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 2024 (NEPEDI - UERJ). Pesquisador do Grupo de Pesquisas em Sistema Interamericano de Direitos Humanos da Universidade Estadual do Norte do Paraná desde 2024. Monitor acadêmico da matéria de Direito Penal no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

Resumo: Em um cenário histórico de cifra-negra de violência sexual no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões distintas à margem da edição de sua Súmula nº 593, que relativizam a vulnerabilidade das vítimas nos crimes de estupro de vulnerável. Ocorre que, quando a técnica da distinção é utilizada de maneira indiscriminada, perpetua-se um grande risco de instaurar um campo de insegurança jurídica e desigualdades nas decisões judiciais. Em decorrência disso, apropriando-se do método qualitativo e quantitativo, por meio de estudo de casos, o presente trabalho possui o escopo de definir os critérios de aplicação do distinguishing acerca da presunção de vulnerabilidade, observando suas particularidades fáticas que foram aptas para mudarem a aplicação e complexidade do enunciado jurisprudencial em apreço.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça. Vítima. *Distinguishing*. Vulnerabilidade. Súmula nº 593.

Abstract: In a historical context marked by the underreporting of sexual violence in Brazil, the Superior Court of Justice has issued divergent decisions that deviate from the guidance established in Precedent No. 593, thereby relativizing the presumed vulnerability of victims in cases of statutory rape. However, when the technique of distinguishing is applied indiscriminately, it poses a significant risk of generating legal uncertainty and inconsistency in judicial rulings. Consequently, employing both qualitative and quantitative methods through case study analysis, this paper aims to define the criteria for applying distinguishing in relation to the presumption of vulnerability, taking into account the factual particularities that have influenced the interpretation and complexity of the judicial precedent in question.

Keywords: Superior Court of Justice. Victim. *Distinguishing*. Vulnerability. Precedent No. 593.

2 Advogado Criminalista em Presidente Prudente -SP. Doutorando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (atualmente). Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2018). Especialista em Compliance pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu (IDPEE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2018). Especialista em Direito Empresarial e Econômico pela Universidade Estadual de Londrina - PR (2018). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2014). Autor das Obras “Criminal Compliance - Mecanismo de Proteção contra a Criminalidade Econômica” e “Sistemas Penais: filosofia, história e codificações”, ambas pela Lumen Juris. Coautor de outras obras jurídicas. Coordenador da Escola Superior da Advocacia de Presidente Prudente - SP (Triênio 2022/2024). Coordenador Regional da Escola Superior da Advocacia - OAB/SP (2025 - atual). Membro efetivo regional da Comissão Estadual de Estudos de Compliance da OAB/SP. Parecerista da Revista do Tribunal Regional Federal da 1 Região. Professor de Direito Processual Penal do Centro Universitário Toledo de Pres. Prudente - SP. Professor do Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e da Escola Paulista de Direito.

INTRODUÇÃO

No dia 16 de novembro de 2017, foi criada a súmula nº 593 pelo Superior Tribunal de Justiça, enunciando seu entendimento formado por suas jurisprudências sobre a presunção absoluta da vulnerabilidade da vítima nos crimes de estupro de vulnerável, devendo desconsiderar o seu consentimento, experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso com o agente para a configuração de sua conduta ao tipo penal incriminador descrito no artigo 217-A do Código Penal.

Entretanto, o Tribunal Superior está proferindo decisões em sentido contrário, relativizando a vulnerabilidade das vítimas com 12 e 13 anos de idade, atribuindo a elas a capacidade de consentir a uma relação sexual com um adulto.

A partir do método qualitativo e quantitativo, é imprescindível fixar os critérios para aplicação da técnica de distinção dos precedentes, examinando as circunstâncias fáticas e os fundamentos jurídicos que foram aptos a criar uma outra solução para casos similares. Em razão de que, ao aplicar o *distinguishing* sem a imposição de critérios, cria-se um cenário de insegurança jurídica e desigualdade nas decisões judiciais, traçando dúvidas em face das vítimas sobre suas proteções.

Nessa configuração, a presente pesquisa foi desenvolvida observando as particularidades fáticas das decisões variantes do Superior Tribunal de Justiça que relativizaram os crimes de estupro de vulnerável, comparando com outras decisões que não fugiram da aplicação de sua súmula nº 593.

DISTINGUISHING E OUTROS CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIAS E DECISÕES JUDICIAIS

De início, para compreensão da técnica da distinção, é imprescindível conceituar o prece-

dente. O precedente é uma decisão judicial com a capacidade de tornar-se um paradigma para outras decisões judiciais, buscando-se a segurança jurídica no sistema judiciário. Assim sendo, essas decisões-modelo têm a capacidade de solucionar outras situações pelas suas semelhanças fáticas, uniformizando as prestações jurisdicionais para casos futuros idênticos ou similares.

Todo precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é um precedente, visto que a decisão deve julgar de forma exauriente as questões de direito e contar com a maioria dos julgadores com seus mesmos fundamentos para adquirir a legitimidade de criar uma norma jurídica a ser aplicada em diversos contextos fáticos semelhantes.

Ainda, as jurisprudências e os precedentes possuem conceitos e características próprios. A jurisprudência é um compilado de decisões (dominante ou minoritária) sobre determinados assuntos, ao passo que o precedente se deriva de uma única decisão judicial.

Por essa razão, é possível encontrar os precedentes dentro das jurisprudências. Percebe-se que são documentos muito semelhantes, mas possuem naturezas jurídicas diferentes. Nessa perspectiva, ainda que um precedente seja derivado de uma decisão paradigmática, os julgados posteriores que aplicam ou deixam de aplicar os precedentes, exercem uma função fundamental para o contorno de suas abrangências e complexidades.

CONCEITO E CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO *DISTINGUISHING*

Em uma abordagem conceitual, tem-se a técnica do *distinguishing* como método de adequação da decisão precedente no caso concreto, verificando sua possibilidade de aplicação. Como bem definido pelo jurista britânico Neil Duxbury (2008), “Distinguir entre casos é, primeiramente, uma questão de demonstrar diferenças factuais entre o caso anterior e o presente – de demonstrar que a



DESSA FORMA, NO INSTANTE DA FORMULAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL, CADA JULGADOR REALIZA UMA AVALIAÇÃO HIPOTÉTICA ACERCA DAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E FÁTICAS QUE PODEM SER PROVOCADAS AO APPLICAR UM DETERMINADO PRECEDENTE DIANTE DO CASO CONCRETO, E NA HIPÓTESE DE SUA APLICAÇÃO SER PREJUDICIAL, NASCE UM NOVO CASO PARADIGMÁTICO QUE DEIXOU DE APPLICAR O TAL PRECEDENTE.

ratio do precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso sob análise" (Duxbury, 2008, p. 113).

Trata-se de um confronto entre as soluções jurisprudenciais anteriores contra as situações novas, efetuando uma atividade circular, em que o novo é constantemente comparado ao velho, extraíndo-se suas diferenças e semelhanças, sempre buscando a melhor prestação jurisdicional para as partes do processo.

Dessa forma, no instante da formulação da decisão judicial, cada julgador realiza uma avaliação hipotética acerca das possíveis consequências jurídicas e fáticas que podem ser provocadas ao aplicar um determinado precedente diante do caso concreto, e na hipótese de sua aplicação ser prejudicial, nasce um novo caso paradigmático que deixou de aplicar o tal precedente.

Porém, tendo em vista a imprescindibilidade de evidenciar que o fato peculiar é suficiente para gerar uma solução jurídica diversa e especial aos casos considerados anômalos, existem critérios para utilização do *distinguishing* aos precedentes.

Além da inexistência de similaridade fática entre os casos, o pressuposto para adotar-se a distinção seria a revisão dos fundamentos jurídicos do precedente, com o escopo de conferir as razões pelas quais a aplicação do precedente foi editada. No que tange a esse critério, o Doutor em direito processual, Ravi Peixoto, fixa uma observação muito relevante: "quando há utilização adequada da técnica de distinção, não ocorre uma modificação do *ratio decidendi* originária, mas, sim, a criação de uma nova, aplicável a uma situação diferente" (Peixoto, 2015, p. 646).

Faz-se mister salientar que os requisitos para a adoção da técnica do *distinguishing* estão diretamente relacionados com os pressupostos indispensáveis dos precedentes: a equidade e a segurança jurídica. Criar precedentes sem respeitar seus critérios mapeia um campo de insegurança no mundo jurídico, em que, no tema em pesquisa, as vítimas questionarão se serão futuramente protegidas, e não receberão um tratamento que atenda e proteja as suas vulnerabilidades, pelos fundamentos jurídicos diversos escritos pelos julgadores para situações similares.

Nesse norte, nos casos de decisões distintas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da vulnerabilidade das vítimas de estupro de vulnerável, é emergencial verificar se esses critérios para a aplicação do *distinguishing* foram cumpridos, que estão arriscando construir barreiras à proteção do direito das crianças e adolescentes, configurar uma insegurança jurídica, prejudicando a eficácia da prestação jurisdicional na promoção do desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes, perpetuando um ciclo de impunidade e silenciamento.

SÚMULA 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VULNERABILIDADE

SÚMULA E PRECEDENTE

As súmulas são enunciados emitidos pelos tribunais que compartilham a sua vertente jurisprudencial acerca de um determinado tema, ou seja: a súmula é editada pela existência de diversas decisões judiciais que versam sobre a mesma questão jurídica.

A diferença basilar entre as súmulas e os precedentes é a conexão que têm com os fatos do caso concreto. Enquanto as súmulas, por se tratar de meros enunciados editados a partir de jurisprudências, são desvinculadas dos fatos dos casos que lhe deram origem, os precedentes possuem uma relação direta com as circunstâncias fáticas dos casos que lhe deram origem.

SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento da irrelevância do consentimento da vítima nos crimes de estupro de vulnerável, pressupondo que a sua condição de vulnerabilidade em razão da idade, não teria a capacidade de consentir a uma relação sexual, sendo passíveis de manipulações e influências, além de seus comportamentos serem movidos por paixão. De acordo com o texto do enunciado jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Ainda, a presunção de vulnerabilidade acerca deste crime contra a dignidade sexual dos vulneráveis, não é restrita a documentos jurisprudenciais, como também é abarcada em sua própria tipificação no parágrafo 5º do artigo 217-A do Código Penal: “As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime” (Brasil, 2018).

Nessa toada, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.319.028/SP do Supremo Tribunal Federal (2024), reiterou o fundamento jurídico do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que, tratando-se da vítima menor de 14 anos, não há sequer suporte ético para caminho hermenêutico diverso para configuração do crime de estupro de vulnerável à luz do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, *in verbis*:

EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL CONSIGNADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPREENSÃO DIVERSA. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. ART. 5º, LIV, DA LEI FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, está restrita ao âmbito infraconstitucional e à análise de fatos e provas. As instâncias ordinárias firmaram convencimento no sentido da comprovação da materialidade e autoria delitivas, bem como da subsunção da conduta do réu ao tipo penal. A revisão das premissas adotadas que levaram à condenação do recorrente demandaria o exame da moldura fática delineada, bem como da legislação infraconstitucional aplicável. Súmu-

la nº 279/STF: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 2. A opção legislativa sobre o crime de estupro de vulnerável é bem clara, conforme correta interpretação do Superior Tribunal de Justiça no caso concreto. Em se tratando de menor de 14 (catorze) anos, não há sequer suporte ético para caminho hermenêutico diverso, à luz inclusive do princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal). 3. Agravo interno conhecido e não provido (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ARE 1319028 AgR-segundo, Relator: Min. Flávio Dino, 2024).

Nesse sentido, é essencial o aprofundamento teórico do conjunto das decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça, as quais, em conjunto, consolidaram a presente súmula.

LEADING CASES DA SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Recurso Especial nº 1.480.881/PI (2015), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão do Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, sedimentou o entendimento pacificado do Tribunal acerca da presunção de vulnerabilidade nos crimes de estupro de vulnerável, em face do caso concreto de uma criança de 11 anos que estava namorando com um homem de idade superior a 25 anos desde seus 8 anos de idade.

A presunção de vulnerabilidade foi fundamentada por já ter sido utilizada anteriormente à modificação legislativa que o tipo penal incriminador sofreu pela passagem dos “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”.

Além disso, foi sustentado que as fundamentações de absolvição baseadas na vida sexual precoce das vítimas menores de 14 anos, nada mais é do que uma construção de um obstáculo à condenação de quem se serve de pequenos corpos para

satisfazer a sua lascívia, desviando a análise da conduta criminosa, ou tentando justificá-la.

Nota-se, por outro lado, que o aludido julgado parte de afirmação genérica ou crença de que a criança poderia estar preparada e madura para livremente decidir sobre sua vida sexual, no entanto, não se apoia em qualquer dado científico ou empírico para sustentar essa afirmação.

Ademais, foi invocado o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, incentivando a direção para uma sociedade cada vez mais preocupada com o desenvolvimento saudável dos futuros adultos, por força do artigo 19 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o artigo 227 da Constituição Federal, especialmente o seu parágrafo 4º.

No mesmo norte, no Habeas Corpus nº 256.402/PR (2016), a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu a *writ* pelos mesmos direitos, porém tratava-se do crime de estupro de vulnerável praticado pelo padrasto de 36 anos contra a sua enteada de 13 anos de idade à época dos fatos, resultando desta relação um filho.

Também não foi diferente no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.465.769/SC (2015), um outro caso avassalador em que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça condenou o pai que manteve relações sexuais com sua filha de 11 anos até 16 anos de idade.

Portanto, conclui-se que a presente súmula se baseou na proteção integral à criança e ao adolescente, cuidando-se do fato de que as crianças e adolescentes são considerados mais vulneráveis às violações de seus direitos, que também serão determinadas por diversos fatores, como a idade, seu grau de desenvolvimento cognitivo, maturidade, e dentre outras condições. Essa vulnerabilidade às violações de crimes sexuais, pode ser enquadrada e potencializada, devido a fatores de discriminação histórica moldada pelo adultocentrismo que contribuíram para que meninas e meninos sofressem maiores índices de violência sexual.

AS APLICAÇÕES DO *DISTINGUISHING* DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À SÚMULA Nº 593

Após o Superior Tribunal de Justiça sedimentar o seu entendimento jurisprudencial acerca da presunção de vulnerabilidade da vítima, sobre vieram decisões que julgaram de forma distinta a seu enunciado normativo.

É possível observar que, para aplicação do *distinguishing* à Súmula nº 593, o Tribunal Superior adotou os seguintes critérios fáticos, que devem ser respeitados concomitantemente: a diferença etária máxima de 10 anos entre a vítima e o autor; o consentimento da família da vítima; a experiência sexual anterior da vítima; e a formação do suposto núcleo familiar.

Também se admite a possibilidade de adoção da técnica de distinção quando o caso concreto estiver diante de erro de proibição ou quando o autor iniciou o relacionamento com a menor quando era adolescente.

DIFERENÇA ETÁRIA MÁXIMA DE 10 ANOS ENTRE A VÍTIMA E O AUTOR

O primeiro critério para adoção da técnica de distinção adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é a diferença etária máxima de 10 anos entre a vítima e o autor.

Nota-se que, nos casos posteriores ao enunciado jurisprudencial do Tribunal, em que houve uma diferença de idade maior que 10 anos, os autores foram condenados pelo Tribunal, não adotando-se o *distinguishing*.

A adoção do critério etário pode ser evidente no Agravo em Recurso Especial nº 2.700.981/GO (2024), que se tratava de um incesto entre uma menina de 13 anos, e seu primo de 28 anos, sem o conhecimento dos pais. Como esperado, não foi evidenciado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça qualquer elemento que fugisse da aplicação

ao entendimento consolidado do tribunal superior, tendo em vista que a situação ainda foi agravada pelo autor aproveitar-se do vínculo familiar.

A definição do limite de 10 anos de diferença foi devidamente esclarecida no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.029.697/MG (2024), que julgou uma relação sexual consentida entre a vítima de 13 anos e o autor com 23 anos de idade, distinguindo-se de seus entendimentos consolidados pela pouca distância entre as faixas etárias entre o agravante e a vítima, respectivamente, porque houve consentimento da adolescente e um relacionamento amoroso entre ambos.

Ainda, foi asseverado que as provas demonstraram que a vítima, aos 13 anos de idade, já possuía a capacidade de discernimento dos seus atos, excluindo a sua vulnerabilidade absoluta, e sendo capaz de consentir a uma relação sexual.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu que não evidencia a relevância social do fato para fins de aplicação da pena privativa de liberdade contra o acusado, considerando que não se vislumbrou algum comportamento do réu com potencial de colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico penalmente tutelado.

Em contrapartida, no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 835.236/TO (2025), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça condenou o autor, com 24 anos, que se relacionou com uma menina que possuía 13 anos de idade à época dos fatos, resultando dessa relação a gravidez da adolescente, dando à luz a 2 filhos, com o consentimento da família.

Ainda acerca da distância etária, no Informativo nº 769, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça destacou que não admite a distinção nos casos em que o acusado possuir uma gritante diferença de idade:

Não se admite o *distinguishing* realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevindo um

filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - nas hipóteses em que não há consentimento dos responsáveis legais somado ao fato do acusado possuir gritante diferença de idade da vítima - o que invalida qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2023, p. 35).

Assim, é possível extrair que o limite da distância de idade entre o autor e a vítima é de 10 anos, pois o Superior Tribunal de Justiça condenou o autor que tinha 11 anos de diferença, ao passo que absolveu o autor com 10 anos de diferença.

ANUÊNCIA DA FAMÍLIA DA VÍTIMA

O segundo critério para aplicação do *distinguishing* consiste na anuência da família da vítima perante a relação entre o autor e a vítima. A adoção do pressuposto do consentimento dos genitores da vítima, é revelada pelo enunciado nº 787 do Superior Tribunal de Justiça, em que foi destacado:

Não cabe a distinção realizada no julgamento do REsp 1.977.165/MS - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento tinha aquiescência dos genitores da vítima, sobrevindo um filho - na hipótese em que não há consentimento da responsável legal - o que impossibilita qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade de menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2023, p. 38).

Assim, no Recurso Especial nº 1.977.165/MS (2023), a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não deve adotar o *distinguishing* na hipótese em que não teve a aquiescência dos genitores da vítima de estupro de vulnerável. Referia-se ao caso em que o autor e a vítima, teriam formado uma união estável, que só

reforça o quadro de sexualização precoce que foi enfrentado pela menor, sendo seu consentimento infantil impossível de afastar a tipicidade penal da conduta do adulto.

À luz da legislação penal, o critério do consentimento familiar é irrelevante, mas ainda que estivesse presente, no caso tampouco ocorreu, não tornaria a conduta atípica, pois estava sendo evidenciada a cena de vulnerabilidade familiar, carecendo de cautela, e esclarecendo que não se trata de distinção aos precedentes que presumem a vulnerabilidade da vítima.

Ainda que no passado, quando os crimes contra a dignidade sexual eram tratados como crimes contra os costumes, considerava o casamento como excludente de ilicitude por considerar a relação sexual como “cláusula conjugal”, entender de maneira distinta seria reprimir a legislação revogada com alcance maior do que ela possuía (já que sequer abrangia a união estável) e revogar a vontade clara da lei, quando dispõe que o crime se configura independente do consentimento ou de experiência sexual prévia da vítima.

No mesmo sentido, no Agravo em Recurso Especial nº 2.834.705/RS (2025), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação do acusado, desconsiderando as provas documentais que atestariam a aprovação dos genitores da vítima ao relacionamento entre as partes, desconhecendo a possibilidade da revisão criminal por força da Súmula nº 593 do próprio Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.147.648/MT (2025), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação do autor de 18 anos de idade que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, que foi proibida pela genitora de se relacionar com o adulto, após conhecer a gravidez da adolescente.

À luz do exposto, sem o consentimento dos responsáveis da vítima, não há como distinguir-se do entendimento jurisprudencial acerca da presunção de sua vulnerabilidade, tendo em vista que o autor estaria em uma situação conveniente em que os pais não sabem que sua filha está se relacio-

nando com um adulto. Partindo da ideia de que, se não tivesse nenhuma ilicitude na relação, não haveria motivos impeditivos para os pais da adolescente ficarem cientes da relação.

Entretanto, há um caso emblemático no Agravo Regimental no Recurso Especial 2.118.508/SC (2025), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não deixou de aplicar sua súmula nº 593, confirmando a decisão monocrática que reformou o acórdão absolutório do Tribunal de Justiça, que tratava-se sobre um relacionamento amoroso entre uma adolescente de 12 anos e um adulto de 19 anos de idade, mesmo que a vítima já possuísse experiências sexuais anteriores, e ainda possuísse a aprovação de sua família.

Nessa configuração, ainda que os dois critérios estejam presentes, questiona-se o que teria faltado para ter aplicado a técnica da distinção. Seria a ausência do terceiro requisito a seguir:

A FORMAÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR

E por último, o critério mais polêmico: a formação do núcleo familiar entre a vítima e o autor. No AgRg no REsp 2.118.545/SC (2025), referente aos fatos que ocorreram quando a vítima contava com 13 anos e o réu com 20 anos de idade. Segundo os autos delineados pelo relator, a relação sexual foi consentida e ambos continuaram se encontrando.

A descoberta do relacionamento sobreveio com a notícia encaminhada ao Conselho Tutelar de que a vítima foi comprar o teste de gravidez, oportunidade em que o núcleo de proteção se reuniu com a vítima e sua genitora, culminando com o registro de boletim de ocorrência e fixação de medidas protetivas de urgência. Entretanto, os encontros persistiram, com conhecimento da família da vítima, resultando na gravidez da vítima.

Sob tal configuração, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou que, apesar da ausência de convívio entre agravado e vítima sob o mesmo teto ao tempo da instrução criminal, é inegável que persistiu o relacionamento com registro

da gravidez, a possibilitar a distinção feita pelas instâncias ordinárias.

Dessa forma, aplicou-se a distinção dos entendimentos vinculantes firmados pela efetiva constituição de núcleo familiar do autor com a vítima, fundamentando-se: pela necessidade de proteção da família, do consentimento da vítima na relação sexual, da manutenção de relacionamento entre recorrido e vítima até a data da sentença em primeira instância, com conhecimento dos familiares; e posterior gravidez da vítima, mesmo após o começo da persecução penal.

Curiosamente, a decisão foi divergente ao caso do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 835.236/TO (2025), que desconsiderou o consentimento da vítima, sua gravidez, e a anuência da família. O elemento divergente entre as decisões foi unicamente a idade do autor, que no caso pretendido tinha 24 anos, e no presente tinha 20 anos, levando-se a crer que o Superior Tribunal de Justiça considerou o critério etário, que permite a aplicação do *distinguishing*, somente quando a diferença de idade contar em até 10 anos.

Por fim, no Habeas Corpus 897.015/PA (2024), a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, acerca de um caso emblemático em que absolveu o agravante, ora acusado, que se relacionou com a vítima que tinha 13 anos, à época dos fatos, com menos de 5 anos de diferença etária, em uma relação duradoura que deu fruto a 4 filhos. O relator, ministro Otávio de Almeida Toledo, considerou preponderar a preservação da unidade familiar e o interesse dos filhos da vítima e do autor.

A ausência do critério da formação de um núcleo familiar, acarretou na decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.154.583/RS (2024), que dispensou a tese da manutenção do relacionamento entre uma menina de 13 anos e um homem de 19 anos, sustentando que inexistia família a proteger, relacionamento a preservar, tampouco filhos a pensar. Assim, negando o provimento ao agravo regimental e condenando o autor pelo crime de estupro de vulnerável.

ERRO DE PROIBIÇÃO (CRITÉRIO ISOLADO)

Há uma outra possibilidade para aplicação da técnica da distinção, nas hipóteses fáticas em que o autor possui uma falsa percepção acerca do caráter ilícito do fato por ele praticado. Cuida-se do denominado erro de proibição, uma causa excludente de culpabilidade.

O Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial 2.389.611/MG (2023) levou em conta o erro sobre a ilicitude do fato, sobre um relacionamento em que o autor, com 20 anos de idade, passou a tirar a vítima, com 12 anos, das aulas para se relacionar sexualmente com ela, o que resultou em uma gravidez que colocou sua vida em perigo e seus planos de vida em dúvida.

Houve dois votos divergentes acerca desse caso. O voto minoritário da Ministra Daniela Teixeira (2023) da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sustentou pelo provimento ao agravo regimental, pois seria pouco crível que o acusado não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, por fatores externos como a contemporaneidade e a extensa área urbana da cidade onde ocorreu o delito, considerando-se inconvincente a hipótese de um homem com 20 anos não tivesse a consciência da ilicitude de se relacionar sexualmente com uma menina de 12 anos de idade.

Ademais, o fato de terem um relacionamento “amoroso” apenas reforça a situação de violência imposta à adolescente, não somente de natureza sexual, mas também perpetrada contra sua integridade física, psíquica e moral, que ensejou a fixação de medidas protetivas de urgência, carecendo mais ainda a sua proteção pelo Estado, até mesmo de suas vontades. A título de exemplo, ninguém acreditaria que seria permitido fornecer a ela bebida alcoólica ou substância entorpecente apenas porque “manifestou vontade”.

É princípio do sistema jurídico pátrio que pessoas em desenvolvimento, em tal faixa etária, não detêm o discernimento no terreno da sexualidade, significando que o conceito penal de vulnerabilidade tem natureza absoluta e não comporta relativização.

Por outro lado, o voto majoritário do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2023), da mesma turma, sustentou pelo improviso ao agravo regimental, levando em consideração que “a vida é maior que o direito”, alegando que a indesejada antecipação da



É PRINCÍPIO DO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO QUE PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO, EM TAL FAIXA ETÁRIA, NÃO DETÊM O DISCERNIMENTO NO TERRENO DA SEXUALIDADE, SIGNIFICANDO QUE O CONCEITO PENAL DE VULNERABILIDADE TEM NATUREZA ABSOLUTA E NÃO COMPORTA RELATIVIZAÇÃO.

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 (que durou cerca de 1 ano) e é a prioridade absoluta do sistema brasileiro, por meio do estatuto da primeira infância.

O relator diagnosticou o agravado como um jovem trabalhador rural, humilde e com pouca escolaridade, e, somado ao fato de que ele morava em uma área rural do interior de Minas Gerais, restou configurar a excludente de culpabilidade, por erro de proibição invencível.

Igualmente, foi registrado 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 nº 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 nº 12.852/2013). Nesse sentido, interpretou existir uma norma 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.

Assim, estabelece-se 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.

Ademais, de igual modo, é necessário observar 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 vítima, tanto que moraram juntos, sobrevindo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, evidenciando que as particularidades trazidas retiram não apenas a culpabilidade, mas igualmente a tipicidade material da conduta.

Finalizando, argumentou-se que 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, é imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

ADOLESCÊNCIA DO AUTOR NO INÍCIO DO RELACIONAMENTO (CRITÉRIO ISOLADO)

Em última análise, não é descartada a possibilidade de distinção pelo Superior Tribunal de Justiça concernente a presunção de vulnerabilidade quando o autor era adolescente no início do relacionamento.

Sob essa diretriz, no Habeas Corpus nº 772.884/MT (2022), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acabou distinguindo-se do entendimento pacificado sobre a vulnerabilidade da vítima, pois na situação fática delineada nos autos, a vítima tinha 13 anos de idade e relacionou-se sexualmente com o autor por cerca de 3 anos, quem também era adolescente à época que iniciou o relacionamento, pois tinha 16 anos.

Assim, entendeu o Relator Reynaldo Soares da Fonseca (2022) que ambos estavam descobrindo e explorando sua sexualidade, sem terem conhecimento de que tal prática constituiria crime, e ainda, construíam um relacionamento amoroso estável com o objetivo de construir uma família, considerando que o autor não tinha intenções de lesionar a dignidade sexual da vítima.

CONCLUSÃO

Da análise dos julgados proferidos pela Corte Cidadã pós-súmula nº 593, nota-se incongruências e argumentos frágeis que não lhe conferem com plenitude a capacidade de afastar a aplicação de um enunciado jurisprudencial.

Após examinar as particularidades fáticas em cada decisão, é possível extrair que o Superior Tribunal de Justiça adota os seguintes critérios, concomitantemente, para aplicação do *distinguishing*: diferença etária máxima de 10 anos entre o agente e a vítima; anuênciamos dos responsáveis legais da vítima; e a criação de um núcleo familiar entre o casal.

Esses pressupostos, ainda que definidos, não garantem uma prestação jurisdicional adequada à vítima, tendo em vista que foi completamente ignorado o fato de a adolescente ter engravidado precocemente. Ainda é deflagrada uma situação de periculosidade ao considerar que uma adolescente de 12 ou 13 anos de idade já está pronta para formar um núcleo familiar, contribuindo para a perpetuação da violência sexual contra crianças e adolescentes.

Foram também observadas as hipóteses isoladas que permitem a distinção de precedentes: erro de proibição e adolescência do autor no início do relacionamento. A solução fornecida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca dessas duas situações, revelou-se adequada, pois ambas as hipóteses são excludentes de culpabilidade.

Logo, as decisões do Superior Tribunal de Justiça que escapam da aplicação de seu enunciado jurisprudencial, ainda carecem de melhorias em suas prescrições jurisdicionais, levando-se a conclusão de que seria melhor aplicar a presunção de vulnerabilidade, que melhor atende ao adolescente pela sua proteção integral, tendo em vista que as supostas capacidades das vítimas consentirem, não têm nenhum embasamento científico, tampouco juridicamente constitucional, para reconhecer que uma menor de 14 anos tem a aptidão para formar uma família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constiticao.htm. Acesso em: 19 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência n. 769**. Brasília, DF: STJ, 4 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de Jurisprudência n. 787**. Brasília, DF: STJ, 19 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Recurso Especial n. 1.480.881/PI. Direito Penal. Execução Penal. Falta grave. Prática de fato previsto como crime doloso no curso da execução. Desnecessidade de trânsito em julgado da condenação criminal. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26 ago. 2015. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 16, n. 95, p. 12-28, dez./jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula n. 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25 out. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo em Recurso Especial n. 2.389.611/MG. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28 nov. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 29 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo em Recurso Especial n. 2.700.981/GO. Relatora: Ministra Daniela Teixeira, julgado em 17 dez. 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo em Recurso Especial n. 2.834.705/RS. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20 mar. 2025. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 835.236/TO. Relatora: Ministra Daniela Teixeira, julgado em 11 fev. 2025. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.118.508/SC. Relatora: Ministra Daniela Teixeira, julgado em 19 fev. 2025. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.118.545/SC. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 19 fev. 2025. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.147.648/MT. Relatora: Ministra Daniela Teixeira, julgado em 26 fev. 2025. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 5 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.154.583/RS. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 7 out. 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Habeas Corpus n. 772.844/MT. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8 nov. 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.465.769/SC. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 10 nov. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.029.697/MG. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 14 maio 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus n. 256.402/PR. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 5 abr. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus n. 897.015/PA. Relator: Ministro Teodoro Silva Santos, julgado em 14 mar. 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Recurso Especial n. 1.977.165/MS. Relator: Ministro Olindo Menezes, julgado em 16 maio 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.319.028 AgR-segundo/SP. Direito Processual Penal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Tese de repercusão geral (Tema 660). Relator: Ministro Flávio Dino, julgado em 17 jun. 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 jun. 2024.

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. Presidente Prudente: Toledo Prudente, 2020. 110 p.

DUXBURY, N. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MACÊDO, L. B. de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, L. G. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEIXOTO, R. A Técnica da Distinção (Distinguishing) e o CPC/2015. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). **O Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 125-140.

POSSARI, L. F. **Distinguishing**: a técnica de distinção dos precedentes e os impactos na jurisdição. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

SCHAUER, F.; SINNOTT-ARMSTRONG, W. **The philosophy of law**. New York: Oxford University Press, 1996.

SPINA, G. M. A teoria dos precedentes e a técnica da distinção (distinguishing). **Revista de Processo Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 86, p. 125-160, jul./dez. 2017.