



A SÚMULA 593 DO STJ E A (IM) POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DOS MENORES DE 14 ANOS NOS CASOS DO CHAMADO ESTUPRO BILATERAL E A EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA

SUMMARY 593 OF THE STJ AND THE (IM) POSSIBILITY OF RELATIVIZING THE VULNERABILITY OF MINORS UNDER 14 IN CASES OF THE SO-CALLED BILATERAL RAPE AND THE EXCEPTION OF ROMEO AND JULIET

Léia Beatryz Pires¹, Luciano da Fonceca Silva², Maísa Dorneles da Silva Bianquine³.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia

²Discente do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia

³Docente na Faculdade Evangélica de Goianésia, Mestra em Ciências Ambientais

Info

Recebido: 18/11/2023

Publicado: 10/12/2023

ISSN: 2596-2108

Palavras-Chave

Estupro bilateral. Romeu e Julieta.

Vulnerabilidade. Relativização.

Resumo

A presente pesquisa, intitulada “A Súmula 593 do STJ e a (IM) Possibilidade de Relativização da Vulnerabilidade dos Menores de 14 Anos nos Casos do Chamado Estupro Bilateral e a Exceção de Romeu e Julieta” tem como escopo geral analisar se, frente ao enunciado da Súmula 593 do STJ, existe a possibilidade de relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos através da aplicação da Teoria de Romeu e Julieta nos casos de estupro bilateral. Isso porque o referido tema se debruça sobre a seguinte problemática: Adolescentes entre 12 e 14 anos incompletos de idade que praticam atos sexuais entre si, de forma consentida, devem

ser responsabilizados pelo ato infracional análogo ao estupro de vulnerável (estupro bilateral)? Assim, as hipóteses levantadas foram de que o ambiente social em que o adolescente está inserido é fator de grande relevância para a formação de suas opiniões que, mais tarde, acarretarão em ações. Por isso, o Estado não deve intervir na liberdade individual destas pessoas se não houver uma violação significativa ao bem jurídico tutelado – Princípio da Intervenção Mínima. Desse modo, nos casos do chamado Estupro Bilateral, o entendimento na Súmula 593 não pode ser absoluto, e os aplicadores da Lei devem utilizar-se de mecanismos como a Teoria de Romeu e Julieta para ponderar as particularidades de cada caso, haja vista que o punitivismo exacerbado pode gerar diversas consequências negativas jurídicas e sociais para a comunidade como um todo. Ademais, para o presente trabalho utilizou do método bibliográfico para alcançar os resultados almejados.

Abstract

The present research, entitled “STJ Summary 593 and the (IM) Possibility of Relativizing the Vulnerability of Minors under 14 Years of Age in Cases of So-called Bilateral Rape and the Romeo and Juliet Exception” has the general scope of analyzing whether, in view of the statement of Precedent 593 of the STJ, there is the possibility of relativizing the vulnerability of children under 14 years of age through the application of the Romeo and Juliet Theory in cases of bilateral rape. This is because the aforementioned topic focuses on the following issue: Should adolescents between 12 and 14 years of age who perform sexual acts with each other, in a consensual manner, be held responsible for the criminal act analogous to the rape of a vulnerable person (bilateral rape)? Thus, the hypotheses raised were that the social environment in which the adolescent is inserted is a factor of great relevance in the formation of their opinions that, later, will lead to actions. Therefore, the State should not intervene in the individual freedom of these people if there is no significant violation of the protected legal interest – Principle of Minimum Intervention. Therefore, in cases of so-called Bilateral Rape, the understanding



in Summary 593 cannot be absolute, and those applying the Law must use mechanisms such as the Romeo and Juliet Theory to consider the particularities of each case, given that the Exacerbated punitiveness can generate several negative legal and social consequences for the community as a whole. Furthermore, for this work, the bibliographic method was used to achieve the desired results.

Introdução

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - em consonância com a Constituição Federal - apresenta os seus tutelados como pessoas em condição especial de desenvolvimento que demandam um olhar cuidadoso por parte da sociedade, mesmo nos casos em que eles cometam desvios de conduta. Por outro lado, o Código Penal trata o sujeito ativo do crime de maneira enérgica, buscando penalizá-lo e prevenir o ilícito penal.

Diante deste paradigma, surge no Direito um dos maiores conflitos da atualidade: A posição do adolescente como sujeito ativo e/ou passivo nos crimes de Estupro de Vulnerável e a (IM) possibilidade de descriminalização da conduta nos casos de consentimento mútuo, nos termos da Teoria da Exceção de Romeu e Julieta.

Isso posto, o objetivo geral do artigo em tela consiste em analisar se, frente ao enunciado da Súmula 593 do STJ e à literalidade do §5º do artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, existe a possibilidade de relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos através da aplicação da Teoria de Romeu e Julieta nos casos de Estupro Bilateral de Vulnerável.

Diante disso, com o intuito de se obter um melhor direcionamento dos resultados da aludida pesquisa, foram definidos os seguintes objetivos específicos: a) expor as considerações iniciais acerca da tutela da dignidade sexual da criança e do adolescente e pormenorizar o sentido de vulnerabilidade no que diz respeito aos menores de 14 anos; b) discorrer acerca da (im) possibilidade de relativização da vulnerabilidade nos casos de Estupro Bilateral frente ao enunciado da Súmula 593 do STJ e à literalidade do §5º do artigo 217-A do Código Penal Brasileiro; e c) diante dessa (im) possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual dos menores de 14 anos, analisar a (im) possibilidade de aplicação da Teoria de Romeu e Julieta nos casos do chamado Estupro Bilateral.

Assim sendo, a problemática levantada é a seguinte: Adolescentes entre 12 e 14 anos

incompletos de idade que praticam atos sexuais entre si, de forma consentida, devem ser responsabilizados pelo ato infracional análogo ao estupro de vulnerável (estupro bilateral)?

Nesse cenário, as hipóteses mais coerentes seriam que o ambiente social em que o adolescente está inserido é fator de grande relevância para a formação de suas opiniões que, mais tarde, acarretarão em ações. Logo, não é tão simples alterar os seus comportamentos, pois toda uma cadeia de sinapses já foi formada. Por isso, o Estado não deve intervir na liberdade individual destas pessoas (constitucionalmente prevista) se não houver uma violação significativa ao bem jurídico tutelado, em observância, de forma especial, a um dos princípios fundamentais do direito penal, qual seja, o da Intervenção Mínima.

Assim, nos casos do chamado Estupro Bilateral, o entendimento firmado pelo STJ na Súmula 593 não pode ser absoluto, e os aplicadores do direito devem utilizar-se de mecanismos como a Teoria de Romeu e Julieta para ponderar as particularidades de cada caso antes de definir se houve ou não a ocorrência de um ato infracional análogo ao Estupro, haja vista que o punitivismo exacerbado pode gerar diversas consequências negativas jurídicas e sociais para a comunidade como um todo.

Dessa forma, de modo a atender os desafios pertinentes ao deslinde deste estudo, o presente trabalho utilizará um método de pesquisa que visa a prestar esclarecimentos acerca da liberdade sexual dos vulneráveis, com destaque para a aplicação da figura tipificada no art. 217-A do Código Penal Brasileiro, utilizando, para isso, fontes diversas e análises casuísticas. Por isso, o método escolhido foi o da pesquisa bibliográfica, que utiliza como base a literatura, a jurisprudência e a pesquisa transdisciplinar.

Superada essa premissa, é importante destacar que o tema se justifica em razão da necessidade de se verificar até que ponto a presunção de vulnerabilidade absoluta prevista na Súmula 593 do



STJ e no art. 217-A do Código Penal deve ser aplicada nos casos de Estupro Bilateral (quando há a relação sexual entre dois vulneráveis), haja vista que a liberdade sexual é um direito individual e a capacidade de consentimento de um adolescente para a prática de atos sexuais não pode ser ignorada.

De mais a mais, a estrutura do hodierno trabalho se deu da seguinte forma: após esta introdução, trabalhou-se considerações acerca da tutela da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de facilitar o entendimento acerca dos conceitos que iriam posteriormente serem utilizados e as várias nuances trazidas à baila pelo tópico em questão. Posteriormente, foi realizada uma análise acerca do Estupro Bilateral e a (IM) possibilidade de relativização da vulnerabilidade prevista no art. 217-A do CP. Em seguida, foi apresentada a Exceção de Romeu e Julieta e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Por fim, no tópico relativo às considerações finais do presente artigo, realizou-se um aparato de todas as informações apresentadas até o momento, de modo a reforçar os resultados obtidos com a pesquisa. Por fim, vale ressaltar que a presente pesquisa não possui como pretensão precípua exaurir o tema ou traçar uma posição absolutista, mas sim, servir como referencial para discussões representativas e necessárias a fim de uma pacificação justa e necessária sobre ele.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TUTELA DA DIGNIDADE SEXUAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos dias de hoje, com o avanço dos estudos sobre o desenvolvimento humano, é sabido que a infância e a adolescência são fases da vida muito bem delineadas, cada uma delas com suas próprias características. Contudo, estes conceitos que diferem os jovens dos adultos nem sempre foram bem delimitados na sociedade ou, a depender da época, sequer existiam.

Até o início da Idade Moderna, não havia um tratamento diferenciado para os mais novos - que

eram vistos como “pequenos adultos” - e a infância, por exemplo, não era uma fase específica da vida, razão pela qual os adolescentes e crianças eram expostos a situações que, hodiernamente, são restritas aos adultos, tais como as jogatinas, o trabalho, e a sexualidade (Ariès, 1986).

Por essa razão, até pouco tempo atrás não existia na sociedade uma consciência empírica acerca das características que difeririam os jovens/adolescentes dos adultos. Isso porque, o conceito de “infância e adolescência” foi apresentado no ocidente pela primeira vez, oficialmente, apenas em 1978, pelo historiador francês Philippe Ariès (1978), em sua obra *História Social da Criança e da Família* (publicada no Brasil no mesmo ano).

Dito isso, no que tange às questões relacionadas à sexualidade, especificamente, no referido livro, o autor afirma que ela era apresentada aos jovens de maneira muito precoce. Ademais, Ariès destaca que, a partir do século 16, era possível verificar um movimento de inclusão da criança/adolescente à realidade dos adultos de uma maneira que, nos dias de hoje, é vista como repugnante (Ariès, 1986). A título de exemplo, Philippe cita os escritos do filósofo Montaigne, que, em resumo, afirmava que era possível se divertir com os pequeninos assim como se fazia com os macacos (Ariès, 1986 apud Montaigne, 1595).

Diante disso, a partir do século 17 e com o advento da Modernidade, posteriormente, a divisão dos espaços “de criança e adolescente” e “de adulto” passa a se tornar mais clara (Ariès, 1986). No entanto, apenas em 1959, com a criação da Declaração dos Direitos da Criança pela Organização das Nações Unidas (ONU), é que estes seres passaram a ter seus direitos mais bem delineados e resguardados.

Superadas essas premissas, cumpre destacar que, por mais que nos dias de hoje seja plenamente possível distinguir, sociologicamente, um adolescente de um adulto, as diferenças culturais e as particularidades biológicas de cada ser humano contribuem para que haja uma variação desta percepção social do adolescente. Isso porque, biologicamente, por exemplo, não existe uma precisão absoluta acerca do que é ser adolescente, dado que alguns já manifestam características



adultas e/ou apresentam mudanças de natureza física ou psicológica que não estão dentro do “padrão” previamente esperado (Cury; Silva; Mendez, 2000).

Diante destas e outras subjetividades, surge-se a necessidade no Direito Brasileiro de se diferenciar “criança” e “adolescente” da maneira mais precisa possível, para que seja viável a aplicação justa e coerente da Lei aos casos concretos, visto que, com a evolução da sociedade, eles são vistos hoje como pessoas que necessitam de toda a proteção que o Estado puder oferecer.

Assim sendo, existem no ordenamento jurídico brasileiro as mais variadas disposições sobre o tema, que foram inseridas, principalmente, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 - a mais avançada até o momento em relação à previsão de direitos e garantias individuais – e cumprem todas com o mesmo objetivo: discriminar crianças e adolescentes para fins de proteção, diferenciando-os da pessoa adulta em razão das fragilidades e vulnerabilidades inerentes a eles em relação às suas capacidades física, cognitiva, emocional e social (Cury; Silva; Mendez, 2000).

Isso posto, é possível destacar que o art. 6º da Carta Magna institui pontualmente a proteção à infância como um direito social (Brasil, 1988). De mais a mais, outras previsões relacionadas à necessidade de proteção das crianças e adolescentes foram instituídas no país, oriundas, principalmente, do disposto na Convenção Internacional de Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 1989, ratificada em 1990 no Brasil, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Aliás, segundo Alberton (2005), foi com a promulgação do ECA que os adolescentes passaram a ser reconhecidos juridicamente como sujeitos de direitos e de prioridade absoluta. Por isso, o artigo 5º do Estatuto, concomitantemente ao artigo 227 da CF, atribui à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade de preservar o pleno desenvolvimento deles, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De mais a mais, tendo em vista a referida necessidade em se assinalar objetivamente a

“criança” do “adolescente” e do “adulto”, o ECA (Brasil, 1990b, online), em seu art. 2º dispõe que: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa com até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Ademais, a legislação ainda explicita que: “Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade” (Brasil, 1990, online).

Assim, com o propósito de se cumprir com o mandato constitucional de proteção integral e com o ECA, as crianças e adolescentes foram incluídos no rol de sujeitos titulares de direitos à dignidade sexual. Tal inclusão também se justificou pelo fato de, em tempos anteriores, essas pessoas terem sido introduzidas às esferas sexuais muito precocemente e sem qualquer respeito ou proteção, como citado adrede.

Consoante a isso, o Código Penal Brasileiro (CP), em seu Capítulo II (Crimes Sexuais Contra Vulnerável), art. 217-A, atribuiu os adolescentes menores de 14 anos ao rol de “vulneráveis” e tipificou o crime conhecido como “Estupro de Vulnerável”, que se consuma com a conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos e sujeita, assim, quem o cometer, a uma pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão (Brasil, 1940).

Isso posto, verifica-se que este instituto de vulnerabilidade no qual os adolescentes, especificamente, foram inseridos se trata de uma garantia de cidadania plena, que envolve os aspectos mais íntimos da vida humana e visa prevenir a ocorrência de abusos sexuais e garantir a eles a referida dignidade sexual (Castro e Silva, 2015).

Todavia, apesar de indubitavelmente válida, a proteção à dignidade sexual dos adolescentes no Brasil gera algumas contradições quando é aplicada equivocadamente nos casos concretos. Isso porque, em que pese a solicitude que o Estado possui em evitar/coibir a ocorrência de crimes de natureza sexual praticados contra vulneráveis, a literalidade da legislação em condenar toda e qualquer relação sexual praticada com menores de 14 anos acaba por restringir, em diversas situações,



a possibilidade dos adolescentes de expressarem e explorarem a sua própria sexualidade.

Como resultado disso, surge no Brasil o conceito de Estupro Bilateral, classificado assim pela doutrina quando ocorrem situações em que adolescentes (12 a 14 anos incompletos de idade) praticam, de forma consentida por ambos, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Dessa forma, o(s) agente(s) que, nestas condições, pratica(m) a referida conduta, é(são) julgado(s) pela realização de um ato infracional análogo ao estupro de vulnerável e é(são) submetido(s) às medidas socioeducativas previstas no ECA, independente da análise de como se deu a relação sexual (Sousa; Moraes, Almeida, 2022).

Ademais, após se deparar com diversos recursos dirigidos à sua apreciação e proferir várias decisões no mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforçou o entendimento de que a liberdade sexual dos adolescentes deve ser restringida quando editou a Súmula nº 593, a qual dispõe que:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (Súmula 593, Terceira Seção, julgado em 25/10/2017, DJ 06/11/2017, online).

Diante disso, constata-se que, atualmente, o adolescente não possui a liberdade de explorar sua sexualidade, visto que, poderá ser a ele aplicadas as medidas socioeducativas do ECA, ou seja, estará também respondendo “criminalmente” pela prática de atos sexuais. Dessa forma, surge a necessidade de se levantar uma discussão profunda acerca de idade de consentimento, entendimento e responsabilidade, a fim de que o judiciário possa

distinguir melhor os atos de estupro de vulnerável dos atos de liberdade sexual.

Isso porque, não obstante o entendimento Sumulado do STJ sobre o assunto, o próprio ordenamento jurídico brasileiro trata o tema de maneira contraditória. A título de exemplificação, a Lei 12.594/2012 (SINASE) - norma regulamentadora da execução das medidas socioeducativas aplicadas aos menores infratores - assegura, em seu art. 68, ao adolescente internado, casado ou que viva, comprovadamente, em união estável, o direito à visita íntima, como forma de manutenção de sua dignidade sexual (Caramigo, 2018).

Dessa forma, considerando que a referida lei não estipula como requisito, por exemplo, o critério etário, e exige apenas a comprovação de união estável ou de casamento, o maior de 12 anos que está internado e que preencha o requisito disposto, acaba por possuir o direito de manter relações sexuais. No entanto, ao se analisar este dispositivo frente ao Código Penal (CP) e à Súmula nº 593 do STJ, diversas controvérsias se tornam perceptíveis. Isso porque, dado que o CP e a Súmula 593 preveem que todos os atos sexuais, consentidos ou não, praticados por e contra menores de 14 anos são considerados como estupro de vulnerável, o adolescente de 12 a 14 anos incompletos que estiver internado e atender o critério da união estável previsto pelo SINASE, ao utilizar o direito à visita íntima com outro adolescente, estaria sendo vítima/autor do estupro de vulnerável (bilateral), mas, sob a tutela do Estado? (Santos; Cabral e Oliveira, 2016, 2020).

Nesse diapasão, Dotti (2010) reforça que não se discute a relevância dos mecanismos de segurança das pessoas que possuem menor capacidade de resistência física e psicológica (neste caso, os adolescentes), mas sim o fato de a Justiça brasileira utilizar da literalidade da lei penal para equiparar as práticas de abuso sexual/estupro de vulnerável aos casos em que adolescentes iniciam a vida sexual de maneira precoce, ou se relacionam “consensualmente” entre si.

Assim sendo, com o intuito de refletir acerca destas e outras contradições acerca do tema proposto, a problemática principal trazida à baila pela presente pesquisa é a seguinte: Adolescentes entre 12 e 14



anos incompletos de idade que praticam atos sexuais entre si, de forma consentida, devem ser responsabilizados pelo ato infracional análogo ao estupro de vulnerável (estupro bilateral)?

Diante do exposto, tendo em vista os conceitos apresentados e o esclarecimento prévio e breve acerca das temáticas presentes na hodierna pesquisa, a referida problemática será trabalhada logo a seguir de maneira mais aprofundada, de forma a ser analisada a possibilidade (ou não) da penalização em caráter absoluto do crime de estupro de vulnerável bilateral, bem como a utilização da Teoria de Romeu e Julieta para tanto, frente o entendimento acerca do tema consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 593 e pela lei, leia-se Código Penal Brasileiro.

O ESTUPRO BILATERAL E A (IM) POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE PREVISTA NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Conforme extrai-se do primeiro tópico desta pesquisa, tanto o ECA quanto o Código Penal utilizam-se de critérios etários para determinar quem são os “adolescentes” e quais deles são considerados “vulneráveis”. Assim sendo, em outras palavras, o adolescente é todo aquele que possui entre 12 e 18 anos incompletos de idade e o vulnerável, por sua vez, todo aquele que possui até 14 anos incompletos de idade. Isso posto, Sá e Coelho (2019) acrescentam, ainda, que essa vulnerabilidade trazida pelo CP é verificada quando o adolescente menor de 14 anos está como vítima do crime sexual previsto no art. 217-A do referido diploma normativo, denominado como “Estupro de Vulnerável”.

Superadas essas premissas, salienta-se que é nesse contexto que a doutrina brasileira traz à discussão o conceito de Estupro Bilateral. Esta denominação surge a partir da necessidade da autoridade judicial em definir quais seriam as consequências jurídicas da prática de relações sexuais consentidas por adolescentes de até 14 anos incompletos de idade entre si. Isso porque, as leis supracitadas geraram um evidente conflito de normas, haja vista que nenhuma se propôs a dispor acerca das práticas

sexuais advindas unicamente do amadurecimento sexual destes jovens, ocorridas sem violência ou grave ameaça e de forma consensual (Sá, Coelho, 2019).

Com efeito, o conceito de Estupro Bilateral passa, assim, a ser utilizado no ordenamento jurídico brasileiro pelos julgadores que entendem que não existe nenhuma possibilidade de relativização da vulnerabilidade do adolescente nos casos do art. 217-A do Código Penal. Dessa forma, mesmo se o sujeito ativo deste crime fosse outro jovem na mesma faixa etária e a conjunção carnal ou ato libidinoso acontecesse de maneira consentida, não seria possível ponderar a vulnerabilidade.

Como consequência disso, por vezes, a criminalização da prática sexual dessa forma acaba por penalizar a descoberta sexual de adolescentes. Diante disso, parte da doutrina passa a defender que não há lesão ao bem jurídico quando a vítima for maior de 12 anos e voluntariamente praticar o ato libidinoso, visto que o despertar sexual precoce dos jovens é um fato comum, conforme exposto a seguir:

[...] entendemos que o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se trata de adolescentes (indivíduos com 12 anos completados). Isto porque, se a suposta vítima possui 13 anos de idade e vida sexual ativa e voluntariamente pratica ato libidinoso com outrem, não há violação ao bem jurídico protegido no Título VI (isto é, sua dignidade sexual) (Estefam, 2011, p. 166).



De igual modo, a autora Adelina Carvalho (2006), pondera que, embora possa não ser recomendável a prática de ato sexual com pessoa maior de 12 anos e menor de 14, o despertar sexual é fato existente e que deve ser respeitado, assim como outras práticas decorrentes da evolução dos costumes, independentemente de serem boas ou más.

Apesar disso, assim como citado anteriormente, quando a Lei Brasileira traz – e a Jurisprudência reforça – a presunção absoluta de violência nos casos de envolvimento sexual entre dois adolescentes maiores de 12 e menores de 14, ela faz com que eles incidam no ato infracional análogo ao Estupro de Vulnerável Bilateral. Todavia, tal situação gera diversas contradições no âmbito jurídico. Sobre o assunto, a autora Filó (2012, p. 86) apresenta a seguinte contenda:

O que ocorreria, porém, se dois menores de catorze anos realizassem entre si atos libidinosos, sendo que tal ato fosse fruto da vontade livre e consciente deles mesmos? Ambos praticariam o crime de estupro bilateral? Se ambos forem maiores de doze anos e menores de catorze anos cometeriam ato infracional? Para aqueles que entendem que não cabe exceção ao art. 217-A, a resposta é positiva! Sim, os dois teriam cometido estupro de vulnerável e ambos responderiam por ato infracional e seriam ao mesmo tempo vítimas. Ademais, a autora acrescenta que o legislador – ao criar o crime de “estupro de vulnerável” e definir que ele será consumado sempre que um ato sexual for praticado com menor, independentemente da idade do autor e da vítima e do contexto fático dos envolvidos – não busca, realmente, proteger a dignidade sexual do adolescente, mas sim tentar determinar por Lei (e através de critérios primordialmente morais) qual seria a “idade ideal” para que o jovem pudesse praticar algum ato libidinoso (Filó, 2012).

Por conseguinte, Filó (2012) conclui que é inegável que a aplicação do art. 217-A de forma irrestrita pode, ao invés de proteger, desrespeitar a dignidade sexual dos vulneráveis ao restringi-los de desenvolverem naturalmente a sua sexualidade, tornando, assim, o menor de 14 anos um mero objeto da vontade do legislador. Em suma, “Tal entendimento fere o direito do menor de catorze

anos ao seu normal desenvolvimento sexual, transformando o início de sua vida sexual em um dogma legislativo obtido ao acaso [...]” (Filó, 2012, p. 87).

De mais a mais, outros estudiosos que seguem o mesmo entendimento também discordam da existência do Estupro Bilateral. O jurista Guilherme Nucci, por exemplo, traz à tona uma crítica relacionada à determinação do critério etário nos casos de ocorrência de relações sexuais entre menores de 14 e da incongruência existente entre o ECA e o Código Penal:

A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto – sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra – se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção penal ao menor de 14 anos continua rígida. Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a



capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais (Nucci, 2009, p. 37-38).

Isso posto, Saraiva (2009) ainda argumenta que é um exagero a fixação do critério etário na situação do Art. 217-A para definir rigidamente um adolescente como vulnerável, principalmente sem o estabelecimento de uma regra de ponderação (como a Teoria de Romeu e Julieta, a ser destrinchada mais detalhadamente em um momento posterior). Assim sendo, infere-se que a regra do art. 217-A pode violar direitos ao interferir indevidamente nos limites da liberdade individual daqueles adolescentes que realizam, consensualmente e sem violência ou grave ameaça, atos sexuais.

(...) se há pleno conhecimento acerca de todas as consequências envolvidas na iniciação sexual precoce, bem como a ocorrência de um relacionamento saudável entre as partes, não existe motivo para não se considerar o consentimento do menor como se válido fosse. Até mesmo porque na atualidade, desde muito cedo, os jovens são bombardeados de informações, tanto pela frequente exposição à sexualidade por meio da internet e televisão, quanto pela preocupação de seus genitores, que – na maioria das vezes – os preparam desde a tenra idade para este momento (Moreira, 2017, p. 35).

especificamente sobre como a não relativização da vulnerabilidade nos casos citados pode ser prejudicial, a jurisprudência ainda não se inclinou a buscar uma resposta objetiva acerca do tema. Pelo contrário, os entendimentos jurisprudenciais seguem considerando válida a utilização do conceito de Estupro Bilateral e, com isso, permitindo que os adolescentes cumpram medidas socioeducativas nestes casos, sendo o maior exemplo desta rigidez jurisprudencial a Súmula 593 do STJ já apresentada adrede (Sales, 2018).

Ademais, o informativo nº 769 do STJ, o qual concorda com a Súmula nº 593 do mesmo órgão julgador, também é um exemplo claro da austeridade do órgão em dispor que o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável (e, consequentemente, o ajustamento da conduta como estupro bilateral).

Nessa linha de inteligência, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem sistematicamente rejeitado a tese de que a presunção de violência - termo que nem é mais utilizado na atual redação do CP - no estupro de vulnerável pode ser relativizada à luz do caso concreto (AgRg no REsp 1.934.812-TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021).

Todavia, não obstante os entendimentos sumulados do STJ, verifica-se que vários juízos de 2ª instância seguem a buscar a ponderação em suas decisões, assim como os mandados processuais constitucionais determinam, e evitar promover uma criminalização em massa de adolescentes em fase de descobrimento sexual.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, foi um dos que já proferiram decisões contrárias aos entendimentos do STJ. No caso em apreço, devido à análise do conjunto fático de provas e do contexto social da vítima, os desembargadores Souza e Casal entenderam ser possível relativizar a vulnerabilidade da menor envolvida graças ao seu consentimento em praticar os atos.

Ante o exposto, não obstante os posicionamentos doutrinários certos sobre o tema, mais

JUÍZO DE
RETRATAÇÃO.
RECURSO ESPECIAL.



APELAÇÃO CRIME.
ESTUPRO DE
VULNERÁVEL.
RELATIVIZAÇÃO DA
VULNERABILIDADE.

Em que pese a existência de entendimento do Superior Tribunal de Justiça 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” (Tema 918/STJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 10/09/2015), é cabível, no caso concreto, a relativização da vulnerabilidade.

Impossibilidade de tratar todos os casos de forma idêntica com base em um marco etário imutável, uma vez que o Direito Penal lida com fatos e circunstâncias singulares em cada ação penal, impondo-se uma análise detalhada de cada situação. Hipótese dos autos em que o réu e a vítima eram namorados ao tempo do fato, mantendo, em sequência, relação marital, possuindo

2 filhos em comum, tudo a demonstrar a ausência de qualquer elemento de coação física ou moral. Acórdão mantido em juízo de retratação. EM JUÍZO DE RETRAÇÃO, MANTIDO O ACÓRDÃO. (TJ-RS - APR: 70083483495 TAQUARI, Relator: Viviane de Faria Miranda, Data de Julgamento: 26/04/2022, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/05/2022, grifo nosso).

Isso posto, não se perde de vista que a decisão acima referenciada (e outras proferidas no mesmo sentido, bem como os entendimentos doutrinários) se encontra mais alinhada aos princípios constitucionais que os entendimentos sumulados do STJ sobre o tema. Isso porque a utilização de uma presunção absoluta no Direito Penal para o sentenciamento de adolescentes em atos infracionais análogos aos crimes de estupro de vulnerável não se mostra razoável em um Estado Democrático de Direito.

Ademais, a não avaliação de todo o conjunto probatório e a ponderação apenas das provas que eventualmente indiquem uma condenação fere diversos princípios constitucionais, sendo o mais importante deles, o princípio do In Dubio Pro Reo, que aduz que, caso haja dúvida, o julgador deve sempre tomar a decisão mais favorável ao réu (Teodoro, 2015).

No entanto, a Legislação e Jurisprudência brasileiras não observam este princípio constitucional tão importante quando determinam que, independentemente dos elementares da violência ou da grave ameaça, sempre que o adolescente/criança mantiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com outro menor de catorze anos, haverá, pelo simples advento do fator etário, a presunção de violência e do não consentimento (Teodoro, 2015).



Além disso, insta salientar que, quando o Estado resolve punir adolescentes que mantiveram uma relação sexual em um contexto em que eles se encontram no mesmo estágio de evolução e descobertas sexuais e são capazes de consentir e entender aquelas ações, ele está intervindo na vida privada dos cidadãos sem um propósito razoável e, portanto, agindo de maneira autoritária.

Por essa razão, cumpre trazer à discussão outro princípio do Direito Penal de grande valia que também é violado quando o Estado age arbitrariamente: o princípio da Intervenção Mínima. Este, conforme preceitua Nucci (2010), estabelece que o Estado só deve aplicar o Direito Penal quando as outras áreas por si só não forem eficazes para alcançar os fins preventivos e retributivos a que se propõem.

Ou seja, determinada conduta apenas será punível quando um bem juridicamente relevante é lesionado, devendo-se, para tanto, ser considerada no caso concreto a existência de um nexo causal entre ela, o dano causado e a pena aplicada, de modo que todas sejam proporcionais. Assim sendo, como o consentimento e a ausência de violência ou grave ameaça durante uma relação sexual não gera danos ao bem jurídico tutelado, esta conduta, em tese, não pode ser criminalizada. De mais a mais, para Gomes (2013), neste contexto, a aplicação de outro princípio inerente ao Direito Penal, qual seja, o da Adequação Social, seria, de igual modo, necessária para que a aplicação da lei penal se restringisse apenas às condutas lesivas ao interesse público, de forma que práticas aceitas pela sociedade não pudessem ser penalizadas por não violarem significativamente nenhum bem jurídico tutelado.

Isso, porque o Direito Penal deve se preocupar apenas com condutas de extrema relevância social, tendo em vista que a tipicidade do comportamento criminal é constituída pelo desvalor social da ação, tal como o da lesão do bem jurídico protegido (Bitencourt, 2012). Assim, não se pode, em tese, considerar determinadas condutas – como as apresentadas na presente pesquisa – como delituosas. Segundo Welzel (1987 apud Bitencourt, 2012, p. 55):

[...] o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, consequentemente, que há condutas que por sua “adequação social” não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram “socialmente adequadas” não se revestem de tipicidade e, por isso, não podem constituir delitos.

Ante todo o exposto, infere-se que o tipo penal “estupro de vulnerável” seguramente resguarda um bem jurídico de extrema relevância à sociedade em que vivemos. No entanto, verifica-se que o legislador, ao criminalizar todas as práticas sexuais contra menores de catorze anos - não se atentando a limitar a criminalização apenas às condutas socialmente repreensíveis - refuta integralmente a possibilidade de consentimento da vítima e a oportunidade desta de exercer livremente a sua liberdade sexual.

Dito isso, cumpre destacar, portanto, que a discussão acerca do enquadramento dos atos sexuais praticados entre adolescentes menores de 14 anos como Estupro Bilateral torna-se extremamente relevante por transitar entre os interesses jurídico e social e levantar reflexões acerca de temas relativos à proteção integral do Estado, dignidade e liberdade sexual de adolescentes e as possibilidades de se buscar uma solução jurídica adequada ao problema.

A EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA E A SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como foi demonstrado aqui, nesta pesquisa, a Lei Brasileira, atualmente, pune a relação sexual, consensual ou não, cometida com violência/grave



ameaça ou não, quando praticada com e por menores de 14 anos. Isso posto, não obstante o Direito ser um campo do conhecimento que está em constante mudança e em sintonia com as evoluções da sociedade, constata-se que, por vezes, as suas tentativas de acompanhar tantas revoluções sociais são frustradas, razão pela qual o anseio por algumas mudanças, como as que se referem à presunção absoluta de vulnerabilidade do art. 217-A do CP, está cada vez mais presente.

Nesse ínterim, verifica-se que os Estados Unidos da América (EUA), neste assunto, deram um “passo à frente” ao editarem uma Lei intitulada como “Romeo And Juliet Law” que tem por objetivo garantir a liberdade de prática de atos sexuais por adolescentes cuja diferença de idade é pequena, de forma que as relações sexuais consentidas não sejam tipificadas como crime pela Lei Penal, dado o fato de que, nestes casos, ambos estariam no mesmo momento de descoberta sexual (Brayner, 2017).

A exceção foi citada pela primeira vez quando a Suprema Corte do Estado da Geórgia absolveu um jovem de 17 anos que havia sido preso após ter praticado atos libidinosos com uma garota de 15 anos, de forma consentida (Saraiva, 2009). Além disso, a terminologia utilizada foi baseada na obra de William Shakespeare de mesmo nome, tendo em vista que Julieta possuía apenas 13 anos quando intentou o relacionamento com Romeu, que, por sua vez, possuía 16 anos de idade (Saraiva, 2009). Assim, com base nessa obra literária, alguns Estados norte-americanos promulgaram as Romeo And Juliet Laws, normas pelas quais a vulnerabilidade dos menores de 14 anos pode ser relativizada em caso de tenra diferença de idade – até 5 anos – entre os envolvidos no ato de natureza sexual. Nesse contexto, estaria afastado o Estupro de Vulnerável quando o agente contasse com 18 anos – maior de idade e imputável, e a vítima com 13 anos de idade (Masson, 2020, p. 1010).

Todavia, alguns autores como o jurista Cléber Masson (2020) defendem a inaplicabilidade da Teoria de Romeu e Julieta nos casos de Estupro de Vulnerável e de Estupro Bilateral, não por acreditarem na criminalização da liberdade sexual de adolescentes, mas por entenderem que a vulnerabilidade em si não pode ser relativizada.

Assim sendo, a Teoria não caberia no primeiro caso em razão da vulnerabilidade decorrer diretamente da lei e no segundo, por não estar presente o abuso, uma vez que a vulnerabilidade seria recíproca, e, portanto, não haveria o que se falar em ato infracional (Masson, 2020).

No entanto, de acordo com a legislação brasileira e a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a história dos dois amantes acontecesse no contexto social atual do Brasil e ambos contassem com menos de 14 anos de idade, eles responderiam, os dois, como autor e vítima, ao mesmo tempo, pela prática do ato infracional análogo ao crime de Estupro de Vulnerável – Estupro Bilateral.

De mais a mais, outra discussão que o advento destas Leis de Romeu e Julieta trouxe ao ordenamento jurídico norte-americano (e que pode servir de inspiração para o Brasil) foi sobre a idade de consentimento. Um pequeno número de estados nos EUA tem uma única idade de consentimento, variando de 16 a 18 anos de idade. Já em outros estados, a idade de consentimento depende de um ou mais fatores, tais quais: diferenças de idade entre parceiros, idade da vítima e idade do ofensor. Assim sendo, quando um diferencial de idade é usado, o Estatuto próprio de cada estado especifica faixas etárias fora das quais as partes não podem exercer o consentimento para o sexo (Kern, 2013; Moreira, 2017).

Kern (2013) e Moreira (2017) ainda citam que alguns estados preveem uma idade definitiva de consentimento, de forma que qualquer pessoa abaixo desta não pode estabelecer nenhum contato sexual. Em contrapartida, outros estados se utilizam da idade mínima do acusado como critério, de modo que jovens que são maiores de uma idade específica podem ser acusados se mantiverem relações sexuais com menores.

Assim sendo, em observância ao que já é aplicado nos Estados Unidos, os aplicadores e criadores da Lei deveriam, idealmente, analisar em cada caso a capacidade de consentimento da suposta vítima vulnerável, de modo a garantir aplicação do Princípio da Adequação Social aos casos concretos e evitar que Estado interfira de maneira não razoável na vida privada e na dignidade sexual dos adolescentes envolvidos, em fiel observância ao



princípio, já mencionado aqui, da intervenção mínima.

Diante disso, ao se analisar julgados recentes - apresentados a seguir, é possível verificar que alguns Tribunais de Justiça já aplicam a Teoria de Romeu e Julieta no Brasil por meio do Direito Comparado. A doutrina brasileira, por sua vez, (apesar dos que não concordam com essa aplicação) também passou a enxergar a aplicação do referido instituto no ordenamento pátrio como método de resolução da questão do Estupro de Vulnerável Bilateral, de modo a excluir, assim, a punição meramente moral (Corrêa, 2016).

Nesse sentido, é importante destacar que o Rio Grande do Sul é pioneiro em aplicar uma teoria semelhante à Exceção de Romeu e Julieta nos casos de envolvimento amoroso e sexual entre adolescentes de faixas etárias semelhantes, conforme cita Moreira (2017). Já no Estado de Goiás, em 18/10/2018, sob a relatoria da Desembargadora Relatora Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, um Habeas Corpus com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás de nº 5462849.02.2018.8.09.0000 foi julgado procedente e a Exceção de Romeu e Julieta aplicada na decisão.

No referido caso, o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 217-A do Código Penal, contudo, ele e a vítima possuíam idades parecidas e ambos eram considerados por Lei como vulneráveis (13 e 14 anos, respectivamente). Por essa razão, a relatora defendeu a possibilidade de aplicação da “Exceção de Romeu e Julieta” ao caso por se considerar atípicas as relações sexuais entre adolescentes com praticamente a mesma idade, formação e situação social:

Podemos nos socorrer, in casu, da legislação alienígena, mormente a dos Estados Unidos, onde se verificou que a aplicação pura e simples da norma que criminalizava o sexo consentido entre menores de 18 anos conduzia a

exageros punitivos, sendo editada uma legislação visando conter o furor da irracionalidade penal, sendo tal lei apelidada de Romeo and Juliet Law, a qual, de inspiração shakespereana, afasta a criminalização em todos os casos nos quais os envolvidos não tenham uma diferença de idade superior a cinco anos, por considerar que ambos estariam no mesmo momento de descoberta da sexualidade, admitindo a atipicidade da conduta em tais casos (TJGO, Habeas Corpus (E.C.A.) - 5462849.02.2018.8.09.0000, Rel. Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, 2ª Câmara Criminal, julgado em 18/10/2018, publicado em 22/10/2018).

De mais a mais, a relatora citou outro julgado anterior acerca do tema, também proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás, que alega a existência de atipicidade da conduta quando houver um caso de ato infracional equiparado à Estupro de Vulnerável em que a relação seja consentida entre os adolescentes e eles possuam idades parecidas. *Ipsis Litteris*:

APELAÇÃO
CRIMINAL. ECA. ATO
INFRACIONAL
EQUIPARADO A
ESTUPRO DE
VULNERÁVEL.
RELAÇÃO SEXUAL
CONSENTIDA ENTRE
ADOLESCENTES.
PROXIMIDADE DA
IDADE.



ATIPICIDADE DA CONDUCTA.

ABSOLVIÇÃO. Apesar do entendimento jurisprudencial majoritário no sentido de que a vulnerabilidade da vítima, deve ser avaliada apenas pelo critério presumido de forma extrema e externamente objetiva (idade), desprezado a superação da presunção e o consentimento, deve ser acolhido o entendimento de que a imposição de medida socioeducativa ao adolescente de 14 anos que teve relação sexual consentida com outra adolescente de 12 anos de idade, romperia o sistema presente no próprio ECA, que considera em idêntica situação os que possuem entre 12 e 18 anos, a prevalecer, assim, sobre o Código Penal, o qual, por óbvio, pressupõe a imputabilidade do sujeito ativo, o que impõe a absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 189, III, do ECA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (TJGO, Apelação (E.C.A.) 110653-28.2016.8.09.0052, Rel. DES. João Waldeck Félix de Sousa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 15/03/2018, DJe 2487 de 17/04/2018).

Em análise do referido caso, pode-se observar que, por unanimidade, não houve o acolhimento da representação, foi reconhecida a atipicidade da conduta e o trancamento da representação para apuração do ato infracional supostamente praticado pelo menor foi determinado. Logo, é incontestado que, por mais que a Súmula 593 do STJ aduza que a relativização da vulnerabilidade nos casos de Estupro de Vulnerável Bilateral é proibida, a realidade social exige um comportamento diferente do judiciário nestas situações.

Ademais, é evidente a importância de Leis que coíbam à prática do Estupro de Vulneráveis e que garantam a proteção da criança e do adolescente, dado o fato de estes estarem sob um risco contínuo de sofrer vários tipos de violência sexual; bem como é notória a necessidade do Estado de zelar por estas pessoas e garantir seus direitos, impondo penas gravosas – mas adequadas – a depender da gravidade da conduta praticada contra elas. No entanto, é importante realizar uma reflexão acerca da necessidade de promover consequências tão drásticas quando se trata de um caso de relação sexual entre dois adolescentes com consentimento mútuo (Tover, 2014).

À vista disso, Carolyn E. Cocca relata que as Leis de Estupro, se fossem todas aplicadas de modo a não permitirem a relativização da conduta, apenas serviriam para marginalizar a sexualidade e a gravidez na adolescência (ocorrida entre os 10 e 20 anos, segundo a OMS), e obviamente não teria nenhuma contribuição positiva para o acolhimento legítimo desses jovens (Magalhães, [s.d.]).

O Brasil ocupa o 2º lugar entre países da América e Caribe em gravidez de adolescentes. São 66,5 bebês que nascem da barriga de 1000 meninas entre 14 e 19 anos, segundo dados da OPAS, Organização Pan-Americana de Saúde. (Delboni, 2023).



Ante o exposto, depreende-se que os dados são alarmantes e que medidas punitivistas não bastam para combater o problema. Assim sendo, é preciso que o Estado ofereça políticas públicas de qualidade acerca da educação sexual para promover a disseminação de conhecimento sobre o tema e, assim, criar um mecanismo de prevenção integral muito mais sólido e palpável.

Isso porque, a implementação de leis muito rígidas pode gerar implicações potencialmente adversas, como por exemplo, o impedimento de adolescentes grávidas após manterem relações sexuais consensuais de procurarem os cuidados de pré-natal por medo de denunciarem seus parceiros; ou até mesmo a possibilidade de adolescentes fazerem abortos ilegais para protegerem seus companheiros da prisão (Magalhães, [s.d.]).

Desse modo, é nítido que os legisladores devem analisar se os propósitos de suas Leis estão sendo alcançados, principalmente nas situações apresentadas na presente pesquisa, a fim de que o objetivo principal da Lei, neste caso, de proteger os jovens que são presumidamente incapazes de consentir, seja plenamente alcançado (Kern, 2013). Logo, a melhor maneira de evitar que os adolescentes cresçam com o rótulo de agressores sexuais apenas por estarem desenvolvendo a sua sexualidade ou se afastem ainda mais dos mecanismos de proteção que o Estado pode oferecer é através da ponderação e do reconhecimento da proporcionalidade da punibilidade entre um ato sexual praticado por dois adolescentes e um praticado entre um jovem e um adulto (Kern, 2013; Moreira, 2017), e do oferecimento de acolhimento e informação, para que estes adolescentes se sintam amparados e orientados.

Ante todo o exposto, é mister que haja uma movimentação nos poderes Judiciário e Legislativo para que mecanismos como a Exceção de Romeu e Julieta possam ser aplicados pela justiça para que o Estupro Bilateral de Vulnerável não seja mais uma realidade punitivista no Brasil. Isso porque, em que pese a grande relevância de entendimentos como a Súmula 593 do STJ e a Lei, a necessidade de se resguardar princípios constitucionais relativos a direitos e liberdades individuais ainda deve prevalecer nestes casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com fulcro nos argumentos expostos anteriormente, conclui-se que o art. 217-A do Código Penal não pode ser aplicado analogamente como ato infracional aos adolescentes menores de 14 (catorze) anos que praticam entre si e consensualmente, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, de forma a caracterizar o chamado Estupro Bilateral.

Assim sendo, tendo em vista que o objetivo do artigo é debater sobre a (im) possibilidade da relativização da vulnerabilidade sexual dos menores de 14 anos e consequentemente demonstrar a viabilidade ou não da aplicação da Teoria da Exceção de Romeu e Julieta nos casos de Estupro Bilateral, foi concluído que a resposta é afirmativa, ou seja, a lei deve abrir espaço para os aplicadores do direito, em especial os magistrados, poderem analisar o caso concreto e decidirem se, naquele caso em específico, aplicam ou não a Exceção de Romeu e Julieta, queremos dizer, relativizam essa vulnerabilidade absoluta trazida pela Lei e pela jurisprudência do STJ.

Destaca-se, ainda, a importância de se continuar com os debates jurídicos com a finalidade de se ter uma rediscussão acerca do tema, a fim de que se possa, no futuro, conseguir uma revogação da referida Súmula e tornando plausível a adequação do entendimento jurídico às mudanças trazidas pela sociedade contemporânea. A fim de não responsabilizar o adolescente pelo ato infracional acima citado, foi apresentada a possível solução, que pode ser encontrada na aplicação da teoria da Exceção de Romeu e Julieta, oriunda nos Estados Unidos, nos casos de Estupro Bilateral e de tenra idade entre os envolvidos, em todos os casos, analisando minuciosamente caso a caso.

Isso porque, da análise dos casos em que as relações se deram de maneira consentida, sem violência ou grave ameaça, verifica-se que o contexto social e as particularidades da conduta praticada permitem a conclusão de que, nestas situações específicas, não há que se falar em abuso de uma parte sobre a outra. Além disso, com base em análise de julgados recentes foi possível observar que, em determinadas situações, a conduta supracitada foi considerada atípica.



Noutro giro, verificou-se também que a própria Legislação Brasileira permite a relação sexual entre adolescentes, como é o caso do direito à visita íntima do SINASE. Além disso, ressalta-se que o Direito Penal deve ser visto e utilizado como última solução para os conflitos e problemas da sociedade. Por isso, é notória a possibilidade de utilizar-se de outros meios, sem lançar mão do direito penal – direito penal como última ratio, soldado de reserva – nos casos da mera e natural descoberta sexual de adolescentes, como já citado aqui.

Assim sendo, o Estado deve ministrar programas de educação sexual de modo a garantir a preservação de crianças e adolescentes que ainda não possuem discernimento sobre a gravidade dos atos sexuais, principalmente porque, nos dias de hoje, eles estão facilmente suscetíveis a acessar conteúdos e situações que, de certa forma, acabam por inseri-los em contextos sexuais precocemente. Notadamente, o Estado, de fato, tem a obrigação de se preocupar com a segurança e saúde dos adolescentes e das crianças. Contudo, utilizar-se dos institutos penais para punir e “educar” adolescentes que, após a análise de todo o contexto, apenas estavam descobrindo a sexualidade, se mostra demasiadamente desarrazoado. Dessa forma, estabelecer a implementação das Exceções de Romeu e Julieta nos Estados Unidos trouxe uma possibilidade aos jovens de se relacionarem e, conseqüentemente, o respeito ao controle de sua própria vida, bem como, sua autonomia.

É sabido, a iniciação sexual precoce não é recomendável e, muitas das vezes, a depender do contexto social, nem aceita, mas é notória que esta é uma realidade marcante e atual no Brasil. Todavia, existe um excesso de paternalismo e moralismo no direito ao tratar a realidade atual como a de décadas atrás, determinando a vulnerabilidade absoluta dos menores de 14 anos em quaisquer circunstâncias.

Ora, pode até ser que caiba ao legislador e ao judiciário determinar o marco etário adequado para que um jovem inicie sua vida sexual, mas estes aplicadores e positivistas do direito devem manter-se atentos ao contexto da conduta social, à realidade social e fática e aos avanços da sociedade,

para que não haja punição de quem não se deve punir ou absolvição de quem deve-se punir. Dessa forma, o Estado deve estar preparado para agir corretamente tanto em relação à criança que não possui discernimento, quanto ao adolescente que se sente preparado para iniciar sua vida sexual.

Por fim, defendeu-se neste trabalho, a discricionariedade legal do juiz a fim de analisar o caso concreto, bem como todas as suas peculiaridades e a não determinação do critério etário adequado superficial da presunção de vulnerabilidade de jovens para a iniciação da prática de ato sexual taxativamente pelo legislador. Cumpre destacar que não se busca exaurir o tema, tendo em vista sua abrangência e ainda a necessidade de observância do caso concreto. Porém, tem-se demonstrada a importância da reflexão e o debate, principalmente porque não se pode permitir que crianças e adolescentes, ou qualquer pessoa que esteja privada de consentir e compreender a natureza do ato sexual sejam submetidas e abusadas. A linha é tênue.

Referências Bibliográficas

ALBERTON, Maria Silveira. Violação da infância. Crimes abomináveis: humilham, machucam torturam e matam! Porto Alegre, Rio Grande do Sul: AGE, 2005.

ARAÚJO, Jéssica Pereira Soares; MARCELINO, João Pedro. O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL: Um Estudo de Caso acerca da Sentença Absolutória no Caso Mariana Ferrer. 2022. 19 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Cesg- Centro Universitário Faculdade Guanambi, Guanambi - BA, 2022.

ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. 2ª ed. Philippe Ariès; tradução Dora Flaksman. 2ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Parte Especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, 4 v.



BRASIL. 3ª Vara Criminal. Jurisprudência nº 0004733-33.2019.8.24.0023. Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Réu: André de Camargo Aranha. Relator: Juiz de Direito Rudson Marcos. Santa Catarina, SC, 09 de setembro de 2020. Ação: Ação Penal - Procedimento Ordinário/Proc. Santa Catarina, 09 set. 2023. p. 1-00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palavra-mariana-ferrer-nao-basta.pdf>. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1941). Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Lei, de 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. 1. ed. Brasília, DF, 05 out. 1988. n. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1990). Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente: legislação federal. 1. ed. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. Constituição (2012). Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (Sinase). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. Súmula 593 do STJ. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 08 de set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Crime de Estupro de Vulnerável. Artigo 217-A do Código Penal. Pretensão de Flexibilizar A Presunção de Vulnerabilidade da Vítima Menor de 14 Anos. Distinguishing. Descabimento. Aplicação da Súmula 593/Stj. nº 769. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma. Sp, SP, 04 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27019862%27>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. TJGO - 2ª Câmara Criminal. Jurisprudência nº 5462849.02.2018.8.09.0000. IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. PACIENTE: PEDRO HENRIQUE MARQUES VIDAL. Relator: RELATORA: Des. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA. Luziânia, GO, 18 de outubro de 2018. Habeas Corpus. Goiânia: TJGO, 22 out. 2018.

BRAYNER. Yan Rêgo. Exceção de Romeu e Julieta x Súmula 593 do STJ, uma discussão acerca da vulnerabilidade do menor de 14 anos nos crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: Acesso em: 10 set. 2023.

CABRAL, Ana Paula Tavares; OLIVEIRA, Renato Marcell Santos. ESTUPRO DE VULNERÁVEL: É possível relativizar? 2020. 35 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário do Distrito Federal (Udf), Brasília, DF, 2020.

CAPEZ, Fernando. Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva: Tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos passivos do crime em exame. 2017. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_16_Estupro_de_vulner%C3%A1vel_e_



a_contempla%C3%A7%C3%A3o_lasciva_-_Migalhas_de_Peso.pdf. Acesso em: 08 set 2023.

CARAMIGO, Denis. O estupro de vulnerável e sua vulnerabilidade absoluta. JusBrasil. Ano 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-estupro-de-vulneravel-e-sua-vulnerabilidade-absoluta/583461912> Acesso em: 08 de set.de 2023.

CASTRO, Cláudia Gomes de; SILVA, Fernando Laércio Alves da. Fundamentos históricos e legais da tutela da dignidade sexual de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico. 2015. 50 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015. Cap. 1. Disponível em: <https://www.locus.ufv.br/bitstream/123456789/13174/1/189-618-1-PB.pdf>. Acesso em: 07 set. 2023.

COCCA, Carolyn. Jailbait: The Politics of Statutory Rape Laws in the United States. New York: State University of New York, 2004.

CORRÊA, Filipe Martins. Estupro de vulnerável bilateral, adequação social e a “Romeo and Juliet Law”. Unesc, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/5072/1/FILIPPE%20MARTINS%20CORR%C3%8AA.pdf>>. Acesso em: 19 de set de 2023.

COSTA, Ticiania Lima Cordeiro da. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 2012. 48 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Uniceub – Centro Universitário de Brasília, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, 2012.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio García. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DELBONI, Carolina. Somos o 2º país com as maiores taxas de gravidez na adolescência: os números têm recorte geográfico, econômico e étnico-racial, mas é um problema também da

sociedade uma vez que a gravidez de uma adolescente impacta dimensões da vida humana. entenda as responsabilidades sociais e políticas. Os números têm recorte geográfico, econômico e étnico-racial, mas é um problema também da sociedade uma vez que a gravidez de uma adolescente impacta dimensões da vida humana. Entenda as responsabilidades sociais e políticas. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/carolina-delboni/somos-o-2o-pais-com-as-maiores-taxas-de-gravidez-na-adolescencia/>. Acesso em: 19 set. 2023.

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990). 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor. Direito Penal - Parte Geral. 8ª Ed. São Paulo. Ano 2019.

FILÓ, M. da C. S. O desafio da hermenêutica jurídica diante do crime de “estupro de vulnerável”. Mestrado: UPAC, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 3. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal: Parte especial. 11.ed. Editora Saraiva Educação, São Paulo, 2021.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. Niterói: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KERN, Jana L. Trends in teen sex are changing, but are Minnesota's Romeo and Juliet Laws?



William Mitchell Law Review, vol. 39, Minnesota, 2013.

LIMA, Manoel Souza. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A “LEI DE ROMEU E JULIETA” 2020. 1 v. Monografia (Especialização) - Curso de E Novas Perspectivas do Direito Público, Centro Universitário Icesp, Brasília, Df, 2020. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/Virtu/article/view/1127/991>. Acesso em: 10 set. 2023.

MAGALHÃES, Lana. Gravidez na adolescência. Toda Matéria, [s.d.]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/gravidez-na-adolescencia/>. Acesso em: 19 set. 2023.

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MEDEIROS, Felipe Antônio Barroso de Andrade; CAVALCANTE, Gercina Alves Moraes. A (IN)SUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO ETÁRIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL DIANTE DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA. 2023. 21 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Potiguar (Unp) da Rede Ânima Educação, desconhecido, 2023.

MOREIRA, Paola Martins. ROMEO AND JULIET LAW: ESTUDO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE INSTITUTO SEMELHANTE À EXCEÇÃO NORTE-AMERICANA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2017. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Ciências Jurídicas e Sociais- Fajs, Centro Universitário de Brasília- Uniceub, Brasília, 2017.

MOREIRA, Victória Teixeira Reis. ANÁLISE JURÍDICA DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL QUANDO PRATICADO POR MENORES DE IDADE. 2022. 16 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, A Faculdades Milton Campos, Minas Gerais, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstre>

am/ANIMA/32117/1/Ana%cc%81lise%20juri%cc%81dica%20do%20delito%20de%20estupro%20de%20vulnera%cc%81vel%20quando%20praticado%20por%20menores%20de%20idade.pdf. Acesso em: 10 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei n. 12.015/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em 07 de set. de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP). Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 902, dez. 2010.

OLIVEIRA, Antônio Carlos. Abuso sexual de crianças e adolescentes: desafios na qualificação profissional. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Pesquisa, 2004.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa de. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. 2013. 20 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ensino Superior de Valença, da Fundação Educacional Dom André Arcoverde, Faculdade de Direito de Valença, Rio de Janeiro, 2013.

ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÁ, Maria do Socorro Pereira. COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. Estupro de vulnerável bilateral: Visão controversa face aos menores de 14 anos e a legislação penal vigente no Brasil. Centro



Universitário Santo Agostinho-UNIFSA. Âmbito Jurídico. 05 dez. 2019.

SALES, Lucas. A (a) tipicidade material do estupro bilateral de vulnerável. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-a-tipicidade-material-do-estupro-bilateral-de-vulneravel/445680857>. Acesso em: 08 set. 2023.

SANTOS. Anelyse. Lei do SINASE: Regulamentação de visita íntima para adolescentes em conflito com a lei. JusBrasil. Ano 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lei-do-sinase-regulamentacao-de-visita-intima-para-adolescentes-em-conflito-com-a-lei/405073430> . Acesso em: 08 de set 2023.

SARAIVA, João Batista Costa. O “depoimento sem dano” e a “Romeo and Juliet Law”. Uma reflexão em face da atribuição da autoria de delitos sexuais por adolescentes e a nova redação do art. 217 do CP. Boletim IBCCrim. Ano 2009.

TEODORO, Rafael Theodor. Da presunção absoluta de violência no crime de estupro de vulnerável. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4468, 25 set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42590>. Acesso em: 08 set. 2023.

TOVER, Jake. For Never Was a Story of More Woe Than This of Juliet and Her Romeo - An Analysis of the Unexpected Consequences of Florida's Statutory Rape Law and Its Flawed "Romeo and Juliet" Exception. Nova Law Review, vol. 38, Flórida, 2014.