



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JULIA ROCHA VITOR

APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA
NO DIREITO BRASILEIRO

BRASÍLIA

2018

JULIA ROCHA VITOR

**APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA
NO DIREITO BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como pré-requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Humberto Fernandes de Moura

BRASÍLIA

2018

JULIA ROCHA VITOR

**APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA
NO DIREITO BRASILEIRO**

**Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário de
Brasília (UniCeub), como pré-requisito parcial para a obtenção do título de
graduado em Direito**

Área de Concentração: Direito Penal

Brasília, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora:

Professor orientador

Professor examinador

APLICAÇÃO DE EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA: NO DIREITO BRASILEIRO

Julia Rocha Vitor

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo explanar sobre a Exceção de Romeu e Julieta, importada do direito norte americano. Esta consiste em realizar uma análise casuística sobre os crimes de estupro de vulnerável, relativizando-se a presunção do estupro quando a relação sexual for praticada com menores de quatorze anos e a diferença de idade dos dois sujeitos for pequena, além de existir consentimento por ambas as partes. Inicialmente foi necessário analisar o crime de estupro de vulnerável, e sua trajetória tanto histórica, quanto legislativa no Brasil. Posteriormente se adentrou a possibilidade da aplicação da exceção no Brasil, tendo sido abordado a absoluta proibição de qualquer conjunção carnal, ou ato libidinoso, com pessoa menor de quatorze anos, atribuída pela Lei 12.015/2009 que amoldou o artigo 217-A do Código Penal. Ocorre que as decisões favoráveis a este entendimento são minoritárias, bem como as doutrinas que tendem a este entendimento. Poucas foram as decisões dadas pelos Tribunais Estaduais, todavia o Superior Tribunal de Justiça editou Súmula 593 afastando completamente a possibilidade da aplicação de qualquer tipo de relativização do caráter absoluto dado pelo legislador. Em decorrência desta o consentimento, a prévia existência de relacionamento amoroso ou existência de experiências de relações sexuais anteriores, são absolutamente irrelevantes. Explanando por último sobre os motivos que fazem com que a incidência da mesma ser vedada no ordenamento pátrio, no momento jurídico atual.

Palavras-chave: Exceção de Romeu e Julieta. Estupro de Vulnerável. Vulnerabilidade. Tribunais Estaduais. Tribunais Superiores. Súmula 593 do STJ.

APPLICATION OF EXCEPTION OF ROMEO AND JULIET: IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT

This scientific article aims to explain the Exception of Romeo and Juliet, imported from North American law. The analysis is carried out on the crime of rape of

vulnerable, being absolute the prohibition of any carnal conjunction or libidinous act with person under fourteen, since this person is unrestrictedly unable to consent, when the age difference of the two subjects is small and there was consent by both parties. Faced with this, what is being discussed is the absolute presumption of the vulnerability of the person under the age of fourteen who was attributed by Law 12,015 / 2009, which conformed article 217-A of the Penal Code. It occurs that the decisions favorable to this understanding are minority, as well as the doctrines that tend to this understanding, despite these few decisions given by the State Courts, the Superior Court of Justice issued a summary (593, STJ) completely removing the possibility of the application of any type of relativization of the absolute character given by the legislator. As a result of this consent, the previous existence of a love relationship or the existence of previous sexual experiences are absolutely irrelevant. In short, the incidence of it is prohibited in the country's legal order at the current legal time.

Keywords: Exception of Romeo and Juliet. Rape of Vulnerable. Vulnerability. State Courts. High Courts. Summary 593 of the STJ.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Análise histórica do crime de estupro; 1.1. Breve análise da legislação, sobre o estupro, anterior a Lei 12.015/2009; 1.2. O advento da Lei 12.015/2009; 1.3. Sobre o que trata a exceção; 1.4. O critério etário e o Estatuto da criança e do adolescente; 2. Dificuldades enfrentadas com a legislação vigente; 2.1. Possibilidade da aplicação no Brasil; 2.2. Aprovação da Súmula 593 e a impossibilidade da aplicação da presente exceção; Considerações finais; Referências.

Introdução

Este artigo tem por objetivo realizar uma análise acerca da aceitação da Exceção de Romeu e Julieta no ordenamento jurídico brasileiro. A finalidade é a realização de uma análise doutrinária e jurisprudencial da exceção em se tratando do estupro de vulnerável. Há nos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Superiores uma discussão sobre a possibilidade de aplicá-la em nosso judiciário. Esta discussão decorre do fato de que a evolução da sociedade traz muitas vezes adversidades para a aplicação da lei.

Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar como o Código Penal aborda o estupro de vulnerável e se a mencionada evolução da sociedade, e o aparecimento da exceção de Romeu e Julieta, são capazes de gerar uma discussão tanto jurisprudencial quanto doutrinária. Diante da análise doutrinária e jurisprudencial mencionadas, inicia-se a verificação quando ao cabimento da utilização da exceção no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, analisar os critérios adotados pela exceção, bem como analisar a jurisprudência atual é de suma importância para o desenvolvimento do artigo.

Esta tese tem como origem o ordenamento jurídico norte-americano e busca relativizar a presunção da vulnerabilidade presente no estupro de vulnerável. Com o advento da Lei 12.015/2009, o atentado violento ao pudor foi incorporado ao estupro, o que torna o delito extremamente abrangente, uma vez que não é necessária a prática do ato sexual, apenas o ato libidinoso para a configuração do delito. Importa dizer que a vulnerabilidade da vítima, no nosso ordenamento, é delineada pela idade de quatorze anos, como dispõe a norma no Código Penal: *Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.*

Sabe-se que a idade estabelecida no artigo 217-A do Código Penal tornou sem sentido a discussão acerca da presunção de violência, presente no artigo 224 do mesmo diploma legal, que foi revogado pela lei 12.015/2009. Acontece que a evolução social, a mudança no entendimento da moral e um maior acesso a informação torna necessário questionar a capacidade de consentimento do adolescente em sua relação sexual, uma vez que seu conhecimento sobre o tema é muito maior do que o dos adolescentes de 60 anos atrás quando o código penal foi escrito, o que é afastada de plano pelos Tribunais Superiores.

É imperativo destacar que tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, o que se entende de forma majoritária é de que o consentimento do menor de quatorze anos é irrelevante e, portanto, sendo assim inafastável a vulnerabilidade.

Sendo assim, realizar a discussão sobre a possibilidade da exceção no estupro de vulnerável no Brasil é apropriada em face à evolução social vivenciada por nossa sociedade. Em contramão ao dito, esta tese não é aceita por nosso

judiciário, apesar de ser discutida tanto em âmbito estadual como no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

1. Análise histórica do crime de estupro

É sabido que o crime de estupro é considerado especialmente odioso na maior parte do mundo, além de se encontra disciplinado na maior parte das legislações mundiais, sendo também severamente punido por esta maioria.¹ Entretanto se faz necessário também mencionar que não é de hoje que este crime é duramente apenado pela sociedade, principalmente se praticado de forma violenta.²

De acordo com as lições de Bitencourt, no direito romano se tinha um entendimento extenso do que era considerado como estupro, consistia em todo ato sexual praticado com mulher que não vivia em uma união marital. Existia também a normatização quanto ao crime de estupro praticado com violência, o qual tinha como punição a pena capital.³

A mesma punição que era aplicada a conjunção carnal violenta no direito romano, era aposta na idade média, a pena capital. Nas Ordenações Filipinas também era aplicada pena de morte para o crime de estupro, entretanto houve uma mudança no modo de se ver os sujeitos, sendo que se punia agora “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçadamente dormir com qualquer mulher.”⁴

No trabalho realizado por Danielle Martins Silva, podemos ter uma visão histórica, do Brasil, no contexto normativo por nós estudado. No século XIX era comum que os pais de moças de família ricas as oferecessem para seus amigos, fazendo com que as meninas de doze anos fossem prometidas e se casassem com homens muito mais velhos que elas.⁵

¹ Disponível em: < <http://www.dw.com/pt-br/as-leis-contra-crimes-sexuais-no-mundo/a-19388268> - Acesso 30 de maio 2018 >. Acessado em 29/05/2018 às 23:32

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Volume 4. 11 ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva 2017. P. 46.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Volume 4. 11 ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 46.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Volume 4. 11 ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 46.

⁵ Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/06/DANIELLEM_ARTINSSILVA_ouestuprodevulneraveisnobrasil.pdf > Acesso em 31 de maio 2018 às 00:27

Entretanto era possível se observar que devido a tal costume, e ao casamento precoce das moças brasileiras, que estas acabavam por adquirir um interesse pelo sexo e pela vida conjugal de forma extemporânea, o que por consequência dos costumes da época era ocasionado por suas próprias famílias. Diante da permissividade deste tipo de conduta, a relação entre crianças e adultos dentro de uma relação matrimonial, era complicado imaginar como criar uma legislação que normatizasse de forma a criminalizar a conduta em questão.⁶

Apesar de se esperar uma dura normatização por parte de nossos legisladores, quando o Brasil editou suas próprias leis este seguiu o caminho contrário, ou seja, houve um abrandamento das penas a serem aplicadas em se tratando do crime em questão, sendo que o código de 1830 previa penas de prisão de três a doze anos, bem como a imposição da obrigação de se adotar a ofendida. Ocorre que o código de 1890 abrandou ainda mais esta penalidade, passando a ser de um a seis anos de prisão, acrescida da obrigação do ofensor ser obrigado a constituir um dote para vítima.⁷

Em 1940 o Código Penal passou por alterações em razão de um novo conceito do que se entendia por infância, sendo que a partir deste as pessoas menores de quatorze anos passaram a ser vistas em um contexto de fragilidade e subjetivação. Seguindo o Código de 1940 tivemos a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu artigo 227 a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo que que a proteção destes deve ocorrer forma absoluta.⁸

Foi apenas em 2009, com advento da lei 12.015, que surgiram inovações significativas quanto a normatização do estupro e do estupro de vulnerável. Uma delas foi a alteração do Título IV, anteriormente chamado de “Crimes contra os Costumes”, tendo passado a ser chamado de “Crimes contra dignidade sexual”.

De acordo com Renato Marcão a intenção que se tinha com a mudança de tal nomenclatura, era apenas que houvesse harmonização com a Constituição Federal

⁶ Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/06/DANIELLEM_ARTINSSILVA_o_estuprodevulneraveisnobrasil.pdf> Acesso em: 31 de maio 2018 às 00:30

⁷ Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/06/DANIELLEM_ARTINSSILVA_o_estuprodevulneraveisnobrasil.pdf> Acesso em: 31 de maio 2018 às 00:30

⁸ Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/06/DANIELLEM_ARTINSSILVA_o_estuprodevulneraveisnobrasil.pdf> Acesso em: 31 de maio 2018 às 00:30

de 1988, que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.⁹ Contudo a mais relevante das alterações foi à implementação de uma disciplina específica para se tratar dos crimes praticados contra pessoa vulnerável.¹⁰

1.1 Breve análise da legislação anterior a Lei 12.015/2009

Faz-se necessário ressaltar alguns pontos relevantes desta alteração legislativa. Ao se avaliar a redação do Código Penal de 1940, pode-se constar a existência naquele ordenamento jurídico duas diferentes tipificações, sendo que para a incidência de ambas era necessária a existência de violência e a grave ameaça no momento da execução, a redação dada a eles era a seguinte:¹¹

Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.¹²

Diante desta redação tínhamos essas diferentes tipificações, onde a primeira entendida como o crime de estupro, eram penalizadas as conjunções carnis praticadas com emprego de violência e grave ameaça, sendo necessário que houvesse a efetiva prática do ato sexual. Já o segundo dispositivo trazia o atentado violento ao pudor, crime em que o ofendido era constrangido, também mediante violência e grave ameaça, para que ocorresse a prática do ato libidinoso, qualquer que fosse contanto que divergente da conjunção carnal.¹³

O bem jurídico a ser tutelado em ambos os dispositivos era a liberdade e a dignidade sexual dos indivíduos. Os sujeitos ativos e passivos, entretanto, divergiam nos dois dispositivos, sendo que em se tratando do estupro, previsto no artigo 213, o sujeito passivo apenas poderia ser uma mulher, em contrapartida o sujeito ativo poderiam ser apenas homens, sendo possível apenas a coautoria de uma mulher.

⁹ MARCÃO, Renato. Crimes contra a dignidade sexual : comentários ao Título VI do Código Penal, 2ª edição.. Saraiva, 10/2014. p. 34

¹⁰ Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/06/DANIELLEM_ARTINSSILVA_o_estuprodevulneraveisnobrasil.pdf> Acesso em: 31 de maio 2018 às 00:30

¹¹ Disponível em < <http://www.guilhermenucci.com.br /artigo/o -crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>> Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹² Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹³ Disponível em < <http://www.guilhermenucci.com.br /artigo/o -crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>> Acesso em: 05 de maio de 2018.

Já o no crime que era disposto no artigo 214, tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo poderiam ser qualquer pessoa.¹⁴

É importante também destacar o dispositivo que tratava da presunção de violência quando da ocorrência destes crimes, sendo este o artigo 224 do Código Penal vigente, que possuía o seguinte texto:¹⁵

Presunção de violência

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de catorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.¹⁶

Sendo que quando era tratado sobre o menor de quatorze anos, a presunção de violência era obrigatória, ou seja, mesmo que não fosse aplicada uma violência propriamente dita, se afirmava a existência da mesma devido à idade do indivíduo envolvido, que não o dava capacidade de consentimento.¹⁷

Ocorre que o termo presunção deixava em aberto vários questionamentos como: E se existisse um relacionamento entre as partes? E se houve consentimento? Percebendo os problemas constantes da legislação vigente naquele momento, seja em decorrência da evolução social ou da percepção da real aplicação dos dispositivos nos tribunais, foi proposta mudança legislativa com o objetivo de trazer a legislação e a realidade da sociedade para o mesmo plano. Tal proposta foi aprovada e o Código Penal foi modificado pela lei 12.015/2009.¹⁸

1.2 O advento da Lei 12.015/2009

O estupro de vulnerável, com o advento da lei que trouxe a mencionada alteração. Ela está atualmente disciplinada no artigo 217-A do Código Penal e possui a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

¹⁴ Disponível em < <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Lei12015QuadroComparativoeObservacoes.doc> > Acesso em: 03/05/2018.

¹⁵ Disponível em < <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509> > Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm > Acesso em: 05 de maio de 2018

¹⁷ Disponível em < <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509> > Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹⁸ Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html> > Acesso em: 05 de maio de 2018.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1o Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2o (VETADO)

§ 3o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4o Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.¹⁹

Diante deste novo texto não há mais um critério subjetivo sobre a configuração do delito de estupro de vulnerável, ou seja, diante deste entendimento a legislação passou a utilizar um critério objetivo, a idade do ofendido.²⁰

Vale ressaltar que a maturidade e o desenvolvimento sexual do menor de quatorze anos não são levados em consideração neste novo entendimento, exatamente devido ao requisito objetivo anteriormente citado. Quanto a este tema decidiu o STJ:

O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsome-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima. 2. **Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos.** Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisor condenatório de primeiro grau, nos termos do voto.” (STJ, REsp 1371163 / DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 25/06/2013). (Grifo meu)²¹

Ante ao critério etário entende-se que se o indivíduo for menor de quatorze anos, ou possua alguma das enfermidades constantes na legislação, e ocorrer

¹⁹ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 05 de maio de 2018 às 22:10.

²⁰ NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017. p.848

²¹ Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23904937/recurso-especial-resp-1371163-df-2013-0079677-4-stj>> Acesso em: 05 de maio de 2018

qualquer dos atos tipificado na lei, se tem a existência do crime, independentemente de qualquer outra circunstância.²²

Dois são os bens jurídicos a serem analisados em se tratando do crime de estupro de vulnerável, sendo eles: A liberdade e dignidade sexual do indivíduo, ou seja, a garantia de que cada pessoa é livre para escolher seus parceiros, sendo que este mesmo bem jurídico é tutelado sempre que falamos em crimes contra a dignidade sexual e a proteção da pessoa vulnerável, que tem por objetivo dar proteção à pessoa que o ordenamento jurídico não considera capaz de expressar, mesmo que o faça de forma espontânea, sua vontade real.²³

É cediço por todos que a liberdade é um dos bens mais preciosos que a população conquistou com o passar dos anos, sendo está garantida inclusive pela nossa carta magna que disciplina em seu artigo quinto que traz um direito fundamental. Sendo que quando colocamos em nossa legislação uma proteção a dignidade sexual, estamos trazendo para este uma reciprocidade com o princípio da dignidade humana.²⁴

Outro ponto a ser destacado é que com o advento desta nova legislação, passou a ser protegida a dignidade sexual tanto da mulher quanto do homem, o que foi uma grande inovação deste novo texto. Ademais é importante frisar que a liberdade carnal é protegida pela lei em sentido amplo, devendo inclusive ser respeitada pelo cônjuge em caso de relações matrimoniais.²⁵

Quanto à proteção à vulnerabilidade, entende-se que a pessoa menor de quatorze anos, de acordo com nossa legislação, não tem capacidade para consentir ao ato sexual em nenhuma hipótese, sendo esta considerada absolutamente incapaz de expressar sua vontade quanto se tratando de dignidade sexual. A legislação traz o mesmo entendimento para aqueles que não possuem discernimento, seja por estarem enfermas ou por possuírem deficiência mental,

²² NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017.p.848

²³ Disponível em < <https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935981/ Crimes-contra-liberdade-sexual-bem-juridico-tutelado>> Acesso em: 31 de maio 2018 às 22:20

²⁴ Disponível em < <https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935981/ Crimes-contra-liberdade-sexual-bem-juridico-tutelado>> Acesso em: 31 de maio de 2018 às 22:26.

²⁵ Disponível em < <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/crimes-contra-dignidade-sexual-alteracoes-trazidas-pela-lei-12-0152009>> Acesso em: 31 de maio 2018 às 22:30

sendo que é resguardada também a proteção daquelas pessoas que se encontram com a capacidade de resistência reduzida.²⁶

Os sujeitos de um crime são aquelas pessoas aptas a praticar o delito e aquelas passíveis de serem vítimas deste mesmo delito. No crime que está sendo aqui estudado temos que o sujeito ativo da ação pode ser qualquer pessoa, ou seja, o presente crime pode ser praticado por qualquer homem ou mulher, sendo assim o crime de estupro de vulnerável se tornou um crime comum, por não exigir nenhuma característica específica do agente da conduta.²⁷

Diferentemente do sujeito ativo, o sujeito passivo no delito de estupro de vulnerável é restringido a três possibilidades. A possibilidade mais conhecida é a vulnerabilidade etária atribuída a este delito, sendo esta quatorze anos. Para o ordenamento jurídico brasileiro pessoa que tenha menos que esta idade é considerada absolutamente incapaz de consentir com qualquer ato sexual ou libidinoso, consiste em expressa vedação a tal prática. Vale destacar que em se tratando desta qualificação etária a possibilidade de se alegar consentimento é expressamente vedada.²⁸

A segunda classificação de vulnerabilidade dado pelo código é a de enfermo ou deficiente mental, sendo que não se trata de qualquer pessoa nessas condições, é necessário que a enfermidade ou a deficiência tenha a capacidade de afetar de maneira significativa o discernimento da pessoa a ser o sujeito passivo nesta relação. Sendo assim é necessário que se faça um juízo de valor da capacidade de consentimento desta pessoa, diferente do que ocorre com o menor de quatorze anos, como dito anteriormente, que se trata de impedimento absoluto.²⁹

A terceira e última possibilidade a ser analisada é quando a vítima tem sua capacidade de resistência cerceada, é importante destacar aqui que o ordenamento diz que tal não importa qual foi o motivo gerador a incapacidade de oferecer

²⁶Disponível em < <https://doliveira98.jusbrasil.com.br/artigos/435267717/estupro-a-irrelevancia-do-contato-fisico-para-a-caracterizacao-do-delito>> Acesso em: 31 de maio 2018 às 22:42

²⁷ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. 2014, SAO PAULO. p.427

²⁸ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. 2014, SAO PAULO. p.427

²⁹ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. 2014, SAO PAULO. p.427

resistência da vítima. Desta forma não importa também se o sujeito ativo foi quem deu a causa a tal impossibilidade, apenas sendo relevante o fato de a mesma não ter condições de apresentar tal defesa a si mesma.³⁰

Diferente do que se pode imaginar o que se pune aqui não é apenas a conjunção carnal, praticado com um dos sujeitos passivos citados acima, sendo que o ordenamento nos diz que são punidos os **atos de libidinagem**, ou seja, a própria conjunção carnal, bem como outros atos que podem ser considerados libidinosos.³¹

De acordo com Nucci o crime de estupro de vulnerável tem como seus elementos objetivos:

“Ter (conseguir, alcançar) conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou praticar (realizar, executar) outro ato libidinoso (qualquer ação relativa à obtenção de prazer sexual) com menor de 14 anos, com alguém enfermo (doente) ou deficiente (portador de retardo ou insuficiência) mental, que não possua o necessário (indispensável) discernimento (capacidade de distinguir e conhecer o que se passa, critério, juízo) para a prática do ato, bem como com alguém que, por outra causa (motivo, razão), não possa oferecer resistência (força de oposição contra algo). As figuras estão previstas no caput e no § 1.º, do art. 217-A. A pena é de reclusão, de oito a quinze anos. Conferir o capítulo XIII, item 2.1, da Parte Geral.”³²

Portanto se faz claro que o tipo penal abrange mais de um tipo de conduta. Por fim se faz necessário destacar que para a configuração do presente delito é necessário que se tenha o dolo do agente que o praticou, ou seja, é necessário que o sujeito ativo tenha a intenção de praticar um dos atos, já descritos, com pessoa a qual o agente também saiba se enquadrar em algum dos tipos de vulnerabilidade.³³

O momento em que se dá a consumação destes tipos de delito é na ocasião em que se realiza o ato que tem por fim o desejo do autor. Desta forma não é necessário que se tenha uma efetiva ejaculação ou uma efetiva realização do desejo sexual do autor, apenas é necessário que o mesmo pratique ato que se enquadre

³⁰ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. SAO PAULO. p.427/428

³¹ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. SAO PAULO. p.428

³² NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017.P. 848

³³ MIRABETE, JF. Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-b do cp [v.2] LIVRO. SAO PAULO. p.428

nas condutas já escritas anteriormente. Vale destacar o dito por Bitencourt no trecho a seguir:³⁴

“O crime de estupro de vulnerável, na modalidade constranger à conjunção carnal, consuma-se desde que haja introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, mesmo que não tenha havido rompimento da membrana himenial, quando existente; consuma-se, enfim, com a cópula vaginaca, sendo desnecessária a ejaculação. Na modalidade – praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso – consuma-se o crime com a efetiva realização ou exe. - Cucado de ato libidinoso diverso de conjunção carnal; o momento consumptivo dessa modalidade coincide com a pratica do ato libidinoso. ”³⁵

É importante ressaltar que é necessário que aja a efetiva pratica do ato, sendo a conjunção carnal ou ato libidinoso, uma vez que este tipo penal admite a tentativa. Apesar haver grande dificuldade, em um caso concreto, de se provar uma tentativa de estupro, seja de vulnerável ou não, da admissibilidade desta esta possibilidade. Quanto ao tema Bitencourt disciplina:³⁶

Doutrinariamente, é admissível a tentativa, embora a dificuldade prática de sua constatação. Caracteriza-se o crime de estupro na forma tentada quando o agente, iniciando a execução, é interrompido pela reação eficaz da vítima, mesmo que não tenha chegado a haver contatos íntimos. No estupro, como crime complexo que é, a primeira ação (violência ou grave ameaça) constitui início de execução, porque está dentro do próprio tipo, como seu elementar. Assim, para a ocorrência da tentativa basta que o agente tenha ameaçado gravemente a vítima com o fim inequívoco de constrangê-la à conjunção carnal. ³⁷

Apesar do presente trecho se encontrar na disciplina do estupro na modalidade do artigo 213 do código penal, na doutrina de Bitencourt, o mesmo entendimento pode ser tomado quanto ao estupro de vulnerável, uma vez que o mesmo é dito no momento específico em que o mesmo trata do estupro de vulnerável. Sendo necessário apenas se analisar os diferentes atos a serem praticados para configuração de cada um dos delitos, como exemplo o fato de que não se é necessário o emprego de violência para a confirmação quando se tratando

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição, 11th edição. Editora Saraiva, 2017. p. 60

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição, 11th edição. Editora Saraiva, 2017. P.60

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição, 11th edição. Editora Saraiva, 2017. p.60

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição, 11th edição. Editora Saraiva, 2017. P.60

da vítima vulnerável, entretanto o que foi dito no parágrafo acima se amolda a este uma vez que o meio em que a tentativa se dá é o mesmo.³⁸

Existem duas qualificadoras nestes casos, a primeira ocorre se do estupro de vulnerável decorrerem lesões corporais graves, conforme as previstas no artigo 129, §§1º e 2º, do Código Penal. Em seu livro Nucci traz o seguinte entendimento quanto a tal qualificadora:

“Se da conduta do agente, exercida com violência ou grave ameaça, resultar lesão corporal de natureza grave (são as hipóteses descritas no art. 129, §§ 1.º e 2.º, do CP) para a vítima, a pena é de reclusão, de dez a vinte anos. O delito qualificado pelo resultado pode dar-se com dolo na conduta antecedente (violência sexual) e dolo ou culpa quanto ao resultado qualificador (lesão grave). Logo, são as seguintes hipóteses: a) lesão grave consumada + estupro consumado = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave; b) lesão grave consumada + tentativa de estupro = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave, dando-se a mesma solução do latrocínio (Súmula 610 do STF). Consultar o item “hipóteses possíveis”, comentando o art. 157 (Capítulo II). O crime é hediondo (art. 1.º, V, da Lei 8.072/90).”³⁹

Depreende-se do entendimento colacionado acima que caso se consume uma lesão corporal grave quando da tentativa da prática do delito de estupro de vulnerável, este será considerado consumado e qualificado por esta. Além da própria qualificadora gerada quando do crime consumado.⁴⁰

Outro resultado que pode qualificar o crime supracitado é se do estupro decorrer a morte da vítima, sendo que quanto a esta qualificadora Nucci entende que:

“Se da conduta do agente, exercida com violência ou grave ameaça, resultar em morte da vítima, a pena é de reclusão, de 12 a 30 anos. O crime pode ser cometido com dolo na conduta antecedente (violência sexual) e dolo ou culpa quanto ao resultado qualificador (morte). Afiguram-se as seguintes hipóteses: a) estupro consumado + morte consumada = estupro consumado com resultado morte; b) estupro consumado + homicídio tentado = tentativa de estupro seguido de morte; c) estupro tentado + homicídio tentado = tentativa de estupro seguido de morte; d) estupro tentado + homicídio consumado = estupro consumado seguido de morte. Tecnicamente, dá-se uma tentativa de estupro seguido de morte, pois o delito sexual não atingiu a consumação. Porém, tem-se entendido possuir a vida humana valor tão superior à liberdade sexual que, uma vez atingida

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição, 11th edição. Editora Saraiva, 2017. Pgs. 60 e 116

³⁹ NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017. P. 848

⁴⁰ NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017. P.848

fatalmente, deve levar à forma consumada do delito qualificado pelo resultado. É o que ocorre no cenário do latrocínio, cuja base é a Súmula 610 do STF (“Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”).⁴¹

O que se pode entender das palavras de Nucci é o mesmo o que se entende no caso anterior da lesão corporal, ou seja, dá-se a tentativa da prática uma foça de consumação uma vez que como dito por ele a vida humana possui uma valoração indiscutível, sendo assim uma vez que a mesma é alcançada de maneira fatal é necessário que se qualifique o delito praticado.⁴²

Via de regra a ação penal no crime de estupro de vulnerável é pública condicionada a representação, ou seja, o titular da ação é o Ministério Público e independe da aparição da vítima para que o processo seja instaurado, sendo que está apenas vira titular da ação no caso de inercia do órgão ministerial.⁴³

É cediço que o artigo 225 do Código Penal disciplina que a ação penal nos crimes contra dignidade sexual deveria ser acompanhada de representação do acusado, entretanto é necessário se observar o disposto no parágrafo único desde mesmo artigo que nos diz o seguinte: Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de dezoito anos ou pessoa vulnerável.⁴⁴

Entretanto uma decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de 2015, trouxe-nos o entendimento de que nos casos em que a vítima estiver desmaiada, sendo que a mesma apenas foi incapacitada no momento do ato libidinoso, a ação penal continuaria a ser condicionada a representação da vítima, segue um trecho da mencionada decisão:

“[...]Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos, a ação penal permanece condicionada à representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o *strepitus iudicii*.[...]”⁴⁵

⁴¹ NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017. P.849

⁴² NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017.P.849

⁴³ Disponível em: < <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-74b4f5118c3951acd24058e0dc8bbbbb.pdf>> Acessado em: 31 de maio 2018 às 00:20

⁴⁴ Disponível em : < <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-74b4f5118c3951acd24058e0dc8bbbbb.pdf>> 31 de maio de 2018 às 00:21.

⁴⁵ Decisão na integra disponível em: < https://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=HC+276510 > Acesso em: 05 de maio de 2018

Diante do exposto podemos chegar à conclusão de que, como dito anteriormente, nos casos de vulnerabilidade a ação, em via de regra, seria incondicionada a representação, entretanto se o motivo causador da vulnerabilidade apenas se deu no momento da conjunção carnal termos uma exceção, sendo que neste caso a ação penal tem de vir com a devida representação da vítima.⁴⁶

O que se destaca aqui é que com a mudança legislativa ocorrida com o advento da lei 12015/09, veio para deixar pacificado o entendimento de que o estupro de vulnerável não se configura a depender de analisa quanto a existência de violência e grave ameaça, mas sim do requisito objetivo idade do indivíduo ofendido.⁴⁷

1.3. Sobre o que trata a Exceção de Romeu e Julieta

A ideia trazida pela exceção de Romeu e Julieta foi importada para o nosso ordenamento através da aplicação das “*Romeo and Juliet Laws*”, nomenclatura original, por alguns estados norte-americanos. Sendo que o intuito desses estados é proporcionar observância de critérios que não objetivos para caracterização do estupro de vulnerável, ou seja, uma análise casuística quando da ocorrência deste delito.⁴⁸

Em um âmbito geral, os estados aplicam o entendimento de que se os indivíduos tiverem menos de 5 (cinco) anos de diferença etária e se não houver nenhum tipo de violência ou grave ameaça na relação em questão, bem como se houver o consentimento de ambas as partes, não se aplicaria o crime de estupro de vulnerável, uma vez que os indivíduos se encontrariam no mesmo nível de maturidade sexual.⁴⁹

Vale ressaltar que não se trata de um conceito fixo na legislação norte-americana, uma vez que neste país os estados têm liberdade para deliberar sobre a

⁴⁶ Disponível em : < <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-74b4f5118c3951acd24058e0dc8b8bbb.pdf>> 31 de maio de 2018 às 00:21.

⁴⁷ NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal, 13ª edição. Forense, 01/2017. p.848

⁴⁸ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>> 01 de junho de 2018 às 00:44

⁴⁹ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>> 01 de junho de 2018 às 00:44

aplicação de suas leis⁵⁰. Entretanto é possível se chegar em um objetivo comum entre estes, o qual seria a não criminalização automática quando os dois indivíduos possuem uma pequena diferença de idade e se encontram no mesmo momento de descoberta de sua sexualidade.⁵¹

Além do intuito acima mencionado ainda se tinha a intenção de não se criminalizar o ato sexual praticado entre dois adolescentes que praticavam o ato de forma consentida e aquele que era mais velho, mesmo que ainda menor de idade, mesmo assim era responsabilizado pelo crime de estupro de vulnerável, apenas pelo fato de não haver brecha quanto à capacidade para consentimento legal.⁵²

De acordo com João Batista Costa Saraiva, em seu texto “O “depoimento sem dano” e a *Romeo and Juliet Law*, poderia ser dado o seguinte conceito a este tema:

“Poderíamos traduzir, com vista à utilização de seus conceitos por aqui, como “Exceção de Romeu e Julieta”, inspirada nos célebres amantes juvenis imortalizados pelo gênio de William Shakespeare. Consiste em não reconhecer a presunção de violência quando a diferença de idade entre os protagonistas seja igual ou menor de 05 anos, considerando que ambos estariam no mesmo momento de descobertas da sexualidade. E conseqüentemente, em uma relação consentida, não haveria crime.”⁵³

Trata-se de uma normatização que tem por interesse a análise de uma realidade vivida pela sociedade atual, onde os jovens apresentam uma maturação sexual que muitas vezes ocorre que forma precoce. Ademais também se tem como interesse, como já dito, a realização de uma análise que leve em consideração todos os fatos de cada caso, uma vez que o critério puramente objetivo nos traz um positivismo exacerbado.⁵⁴

1.4. O critério etário e o Estatuto da Criança e do Adolescente

⁵⁰ Disponível em: < <https://definitions.uslegal.com/r/romeo-and-juliet-law/>>. Acessado em: 01 de junho de 2018 às 01:01

⁵¹ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>> 01 de junho de 2018 às 00:44

⁵² Disponível em: < <https://definitions.uslegal.com/r/romeo-and-juliet-law/>>. Acessado em: 01 de junho de 2018 às 01:01

⁵³ SARAIVA, João Batista Costa Saraiva. 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. Juizado da Infância e Juventude. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. ANO VII. Nº 17. Impresso em dezembro de 2009

⁵⁴ Disponível em: < <https://www.delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj> > 01 de junho de 2018 às 01:42

Um dos argumentos utilizados para apoiar a aplicação da exceção no Brasil é o fato de que quando a lei foi alterada em 2009, como explicitado anteriormente, o legislador perdeu a oportunidade de trazer a disciplina do Código Penal para junto do que é normatizado no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).⁵⁵

Quanto ao tema Nucci também acredita ter o legislador perdido uma oportunidade ímpar de equiparar nosso texto legal, como pode ser percebido no seguinte trecho:

“Partimos do seguinte ponto básico: o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equipar os conceitos com o Estatuto da criança e do Adolescente, ou seja, criança é pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto. Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável.”⁵⁶

Diante disto percebemos que para legislação brasileira, que protege a criança e ao adolescente, as pessoas que possuem mais de doze anos não são mais consideradas crianças, mas sim adolescentes. Ocorre que o indivíduo que atinge esta idade e é legalmente apto a responder por atos infracionais análogos a crime, ou seja, uma mesma legislação disciplina que a pessoa com mais de doze anos estaria apta a responder por um ato infracional pelo crime de homicídio, por exemplo, por ela praticado, mas não teria capacidade suficiente para dispor sobre sua liberdade sexual.⁵⁷

2. Dificuldades enfrentadas com a legislação vigente

Dentre os problemas ocasionados temos a situação em que os indivíduos são menores de idade, qual seria a solução dada pelo legislados quando uma pessoa que possui treze anos e a outra de quinze anos, sendo que ambos engajaram em

⁵⁵ Disponível em: < <https://www.delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj> > 01 de junho de 2018 às 01:42

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 928)

⁵⁷ Disponível em: < <https://www.delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj> > Acesso em:01 de maio 2018 às 22:00

uma relação consentida inclusive com o consentimento de seus responsáveis? Aplicar-se-ia o previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, respondendo o indivíduo de quinze anos por ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável e a mãe da menor que consentiu responderá pela omissão prevista no artigo 13, §2º do Código Penal⁵⁸?⁵⁹

Ademais o que ocorreria quando os dois envolvidos, possuem menos de quatorze anos? Considerar-se-ia um ato infracional recíproco, sendo que ambos deveriam responder pelo ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, conforme as previsões do ECA? Se faz importante também analisar a situação em que um indivíduo de dezoito anos que se relaciona, a algum tempo, com uma outra pessoa que tem pouco menos de quatorze anos e quando o pai do menor, que inicialmente apoiava a relação, descobre que a mesma evoluiu para prática de conjunções carnais decide denunciar o maior?⁶⁰

Perante os questionamentos apontados o que deve ser analisado é a aplicação do positivismo exacerbado em detrimento do bom emprego do direito penal como *última ratio*. Não se nega que a proteção à criança e ao adolescente é de suma importância, o que se indaga é a real intenção do legislador ao editar a norma em questão, uma vez que defender a literalidade da lei, na presente questão, pode ser o mesmo que gerar diversas injustiças que ocasionariam severas punições de forma errônea.⁶¹

2.1 Possibilidade de aplicação no Brasil

Se apenas for realizada uma análise pura e simples da legislação, bem como da jurisprudência dos tribunais superiores, existentes quanto ao tema, teríamos a

⁵⁸ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁵⁹ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,estupro-de-vulneravel-e-a-relacao-consentida-de-afeto-uma-tentativa-de-compatibilizar-a-vulnerabilidade-etaria,589427.html>> Acesso em: 01 de maio 2018 às 23:30

⁶⁰ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,estupro-de-vulneravel-e-a-relacao-consentida-de-afeto-uma-tentativa-de-compatibilizar-a-vulnerabilidade-etaria,589427.html>> Acesso em: 01 de maio de 2018 às 23:30

⁶¹ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,estupro-de-vulneravel-e-a-relacao-consentida-de-afeto-uma-tentativa-de-compatibilizar-a-vulnerabilidade-etaria,589427.html>> Acesso em: 02 de maio 2018 às 00:40

certeza imediata da impossibilidade de sua aplicação. Entretanto, alguns tribunais chegaram a entendimentos divergentes como por exemplo a 5ª Câmara Criminal de São Paulo, na seguinte apelação:

APELAÇÃO CRIMINAL – Estupro de vulnerável. Absolvição. Relativização da presunção de violência. Réu e vítima que mantinham relacionamento amoroso de conhecimento e consentimento dos pais da menor. Violência não comprovada. Ministério Público e Assistente da Acusação que pugnam pela condenação do réu nos termos da denúncia. Impossibilidade. Provas dos autos que não autorizam a condenação. Absolvição mantida. Recurso Improvido. (TJ-SP - APL: 00009315120118260120 SP 0000931-51.2011.8.26.0120, Relator: Sérgio Ribas, Data de Julgamento: 30/04/2015, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/05/2015).⁶²

A decisão dada por este e por outros tribunais, que aplicaram a ideia exceção, foram aplicadas em casos que as partes possuíam um prévio relacionamento amoroso, relacionamento este, em grande parte dos casos, aprovado pela família da parte considerada vulnerável, ou seja, havia consentimento não só do suposto ofendido, mas muitas vezes também de sua família.⁶³

É cediço o fato de que para que haja a ocorrência de um crime é necessário que este se configure como fato típico, ilícito e culpável⁶⁴. Na ausência de um desses requisitos não há crime, logo nos casos em que se deseja a aplicação da Exceção de Romeu e Julieta o fato questionado se trará de fato atípico, como inclusive consta em decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁶⁵ e Mato Grosso do Sul.⁶⁶

⁶² Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>> Acesso em: 02 de maio 2018 às 03:25

⁶³ Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>> Acesso em: 01/05/2018 às 13:44

⁶⁴ PACHELLI, Eugênio, CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal - Parte Geral, 3ª edição. Atlas, 01/2017. P.213

⁶⁵ APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO LASTREADO NA ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO QUE PERMITE A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERTIFICAM A MATURIDADE E A CAPACIDADE DE CONSENTIMENTO DA VÍTIMA, COM 13 ANOS DE IDADE QUANDO DA PRÁTICA CONSENTIDA DA RELAÇÃO SEXUAL. ADEMAIS, APELANTE E ADOLESCENTE QUE ESTABELECEM RELACIONAMENTO AMOROSO COM O CONSENTIMENTO DE SEUS FAMILIARES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC,

Diante de decisões dadas pelos nossos tribunais podemos perceber que apesar do critério objetivo dado pelo legislador, se faz necessária uma análise casuística e não puramente pautada na idade do indivíduo a ser considerado como vulnerável. Como já dito o positivismo exacerbado pode vir a trazer decisões injustas e demasiadamente severas a jovens em idade de conhecimento sexual.⁶⁷

2.2 Aprovação da Súmula pelo STJ 593 e a impossibilidade da aplicação da presente exceção

No direito brasileiro entendesse, de acordo com o princípio da legalidade, que aquilo que não é proibido é considerado permitido⁶⁸. Sendo assim com a falta de proibição expressa em relação a aplicação da ideia da exceção, ou seja, a relativização etária em casos concretos, alguns Tribunais Estaduais estavam aplicando o entendimento desta quando entendiam não haver ofensa ao bem jurídico que se pretende tutelar com o delito em questão.⁶⁹

Entretanto é sabido que a exceção aqui apresentada não se trata de Lei, sendo assim há a possibilidade, como de fato ocorreu, dos Tribunais Superiores editarem entendimento que tornem sua aplicação impossibilitada. Foi o que ocorreu

Apelação Criminal n. 0003946-71.2013.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 21-02-2017).

⁶⁶ APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL – ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ESTUPRO DE VULNERAVEL – EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA - ABSOLVICAÇÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Poderíamos traduzir, com vista a utilização de seus conceitos por aqui, como Exceção de Romeu e Julieta, inspirada nos célebres amantes juvenis imortalizados pelo gênio de William Shakespeare. Consiste em não reconhecer a presunção de violência quando a diferença de idade entre os protagonistas seja igual ou menor de 05 anos, considerando que ambos estariam no mesmo momento de descobertas da sexualidade. E, conseqüentemente, em uma relação consentida, não haveria crime. (SARAIVA, João Batista Costa. O Depoimento em 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. In. Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. - n. 1 (nov. 2003)-. - Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003) ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juizes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, não prover o recurso, nos termos do voto do 1º vogal, vencido o relator. (TJ/MS. Apelação - 0022701-25.2012.8.12.0001 - Campo Grande. Relator: Des. Carlos Eduardo Contar. Diário da Justiça nº 3047. Ano XIII, Publicado em: 31/01/2014)

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,estupro-de-vulneravel-e-a-relacao-consentida-de-afeto-uma-tentativa-de-compatibilizar-a-vulnerabilidade-etaria,589427.html>> Acesso em: 04 de junho 2018 às 09:14

⁶⁸ Disponível em: < <http://www.arcos.org.br/artigos/administracao-publica-principio-da-legalidade/>> Acesso em: 05 de junho 2018 às 09:17

⁶⁹ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria> > Acessado em: 05 de junho 2018 às 08:35

com a aprovação da súmula 593 pelo STJ⁷⁰, que decidiu que o critério objetivo etário apresentado pelo legislador no Código Penal, em se tratando do estupro de vulnerável, não pode ser relativizado em nenhuma hipótese.⁷¹

Sabe-se também que a aprovação de uma Súmula decorre de precedentes contrários ao entendimento que os Tribunais Superiores têm. No caso em questão alguns dos precedentes que motivaram a Súmula são o EREsp 1.152.864-SC (3ª S, 26.02.2014 – DJe 1º.04.2014)⁷², este embargos de divergência em recurso especial mostra como há divergência judicial em relação ao caráter absoluto da proibição, seja por existência de violência ou de incapacidade de um menor de quatorze anos se relacionar sexualmente. Logo não se trata de uma discussão atual, uma vez que o caso julgado tratava da presunção de violência prevista pelo Código Penal. Desta

⁷⁰ Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 05 de junho 2018, DJe 06/11/2017

⁷¹ Disponível em: <<https://advdiegoazevedo.jusbrasil.com.br/noticias/517980108/coluna-comentarios-a-sumula-593-do-stj>> Acesso em: 04 de junho 2018 às 09:25

⁷² EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infringindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual. 2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento "quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida." (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001. 4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas.(STJ - EREsp: 1152864 SC 2012/0044486-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/02/2014, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2014)

forma a Lei 12.015/2009 tornou a presunção de violência em um caráter puramente etário, não sendo necessário ser presumida a existência de violência.⁷³

Outro precedente foi o REsp 1.480.881-PI (3ª S, 26.08.2015 – DJe 10.09.2015)⁷⁴, neste caso o Ministério Público do Piauí interpôs recurso especial em

⁷³ Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf > Acessado em: 08 de junho de 2018 às 14:37.

⁷⁴ EMENTA RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/2009, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, “a”, do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14.4.2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 690 crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo “seu grau de discernimento”, como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que “nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade”. Justifiouse, enfim, a conduta do réu pelo “discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento”, não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – “beijos e abraços” – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um SÚMULAS - PRECEDENTES RSSTJ, a. 9, (46): 685-721, dezembro 2017 691 adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese:

face de uma acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça deste estado, que de forma unânime decidiu por absolver, em decisão de uma apelação, um acusado de estupro de vulnerável devido ao fato de a menor ter sido considerada segura e informada, sendo assim possuindo discernimento sobre os atos que estava praticando.

Como pode ser percebido ao longo deste artigo a exceção tem um objetivo muito específico, o qual seria a aplicação da norma legal de forma mais sensata e não apenas se levando em consideração o positivismo puro, além disso tem por objetivo não estigmatizar uma relação comum no desenvolvimento do ser humano, a relação sexual consentida e muitas vezes advinda de um relacionamento.⁷⁵

Vale destacar o dito pela defesa do acusado em seu arrazoado:

“Em seu arrazoado, o recorrido alega a incidência do Enunciado Sumular n. 7 do STJ, pois “o Tribunal a quo se convenceu, com base na prova dos autos que a conduta do acusado apesar da subsunção ao art. 217-A do CP, foi perpetrada em erro de elementar do tipo, bem como, que a violência presumida existente no tipo exige que a vítima encontre-se em situação de vulnerabilidade, o que não se verificou no caso em epígrafe” (fl. 629). Ressalta, ainda, que nos crimes de estupro de vulnerável “deve ser objeto de consideração não só a simples subsunção dos fatos ao tipo penal, mas às mudanças sociais quanto à sexualidade, a relevância do consentimento do menor à prática sexual e a existência de ofensa ao bem jurídico protegido” (fl. 630). Por fim, invoca a tese do erro de tipo, aplicável quando o agente desconhece que a vítima era, ao tempo do fato, menor de 14 anos.”⁷⁶

Acontece que apesar das admiráveis palavras proferidas, o ministro responsável pelo julgamento entendeu pelo provimento do recurso do *parquet*, entendendo então que a decisão dada em sede de apelação (a absolvição do acusado) ia de forma contrária ao previsto em lei, ou seja, o caráter absoluto diante da idade da menor ofendida.⁷⁷

Ocorre que a aplicação que é dada no momento a legislação, sendo aplicação da lei penal da forma mais objetiva possível, faz com que se torne praticamente

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.

⁷⁵ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria> > Acessado em: 05 de junho 2018 às 08:59.

⁷⁶ Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf > Acesso em: 08 de junho de 2018 às 15:43

⁷⁷ Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf > Acesso em: 08 de junho de 2018 15:49

iminente o cometimento de graves injustiças. Os crimes contra a dignidade sexual por si só já são de extrema onerosidade, sendo que uma análise dos fatores extrajudiciais como fatores sociais e psicológicos relacionados aos sujeitos do caso concreto traria uma resposta mais adequada ao caso fatídico.⁷⁸

Sabe-se que nossa legislação não é capaz de acompanhar todas as evoluções sociais no mesmo passo em que estas acontecem, entretanto há sempre a possibilidade de se evoluir quanto a aplicação das normas de maneira a adequá-las a realidade da sociedade. Ocorre que os tribunais superiores ainda têm um entendimento muito patriarcal.⁷⁹

Diante da aprovação da presente Súmula engessou-se a possibilidade de um entendimento jurídico mais coerente e que siga em rumo a evolução legislativa, que se faz necessária para acompanhar a mudanças social que acontece em nosso país. Devido ao fato de vivermos sob a ótica de uma codificação realizada em 1940 e uma atualização normativa que não inovou de forma coerente a realidade encontrada no Brasil.⁸⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É cediço que o crime de estupro é mundialmente considerado um dos mais odiosos crimes que se pode cometer, sendo que na maior parte das legislações ao redor do mundo este é severamente punido. Entretanto nem sempre houve esta ampla proteção a liberdade sexual dos indivíduos, sendo que em certas épocas apenas alguns grupos restritos eram protegidos, como por exemplo na época da colonização brasileira onde as escravas não tinham proteção legal.

Os Códigos de 1830 e 1890 falharam em trazer a punição adequada a este tipo de crime no Brasil, uma vez que ambos traziam punições brandas para a prática de tais crimes. Com as evoluções legislativas e sociais, passou-se a proteger um grupo maior em 1940, com a implementação do Código Penal. Foi a partir deste também que se deu uma maior proteção aos menores de quatorze anos, que

⁷⁸Disponível em: <<https://advdiegoazevedo.jusbrasil.com.br/noticias/517980108/coluna-comentarios-a-sumula-593-do-stj>>. Acessado em 05/06/2018 às 09:30.

⁷⁹Disponível em: <<https://advdiegoazevedo.jusbrasil.com.br/noticias/517980108/coluna-comentarios-a-sumula-593-do-stj>>. Acessado em 05/06/2018 às 09:37.

⁸⁰Disponível em: <<https://advdiegoazevedo.jusbrasil.com.br/noticias/517980108/coluna-comentarios-a-sumula-593-do-stj>>. Acessado em 05/06/2018 às 09:37.

também foi garantida as crianças e aos adolescentes na Constituição Federal de 1988.

A Lei 12.015/2009 trouxe algumas mudanças a proteção do vulnerável nos crimes de estupro, sendo que houve a mudança que retirou a presunção de violência deste crime e implementou um critério puramente etário, ou seja, a partir desta basta que a pessoa tenha menos de quatorze anos para que se configure o crime, não precisando que se tenha nenhum tipo de violência ou grave ameaça.

Em conclusão, é possível notar que existe um impasse envolvendo o estupro de vulnerável quando questionada a vulnerabilidade do menor. Como foi discorrido o Brasil é um país que desde suas origens possui uma educação patriarcal, e de certa forma machista, o que entrava certas mudanças no entendimento trazido por nossos julgadores.

No judiciário norte americano muitos estados aplicam a “*Romeo and Juliet Laws*”, o que caracteriza como obrigatória a incidência da norma, sendo assim realizar uma discussão sobre sua aplicação se torna ultrapassada para eles. Entretanto, no Brasil, caminhamos lentamente nas discussões sobre a efetiva aplicação dos princípios pregados pela exceção, uma vez que esta para o nosso ordenamento não é considerada como lei e não nos encontramos nem sequer perto de tornar suas ideias aplicáveis pelo nosso ordenamento, apesar do nítido amoldamento desta a realidade vivida.

É importante se perceber que a análise, bem como o debate, relacionada a exceção se faz de grande estima não apenas por se tratar de um crime altamente reprovável pelo ordenamento jurídico, mas também por ser um crime altamente reprovado socialmente. Em razão do impacto jurídico e social abarcado pela possibilidade da aplicação da exceção, essa se tornou grande importância nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Como demonstrado nos tribunais estaduais a exceção teve uma certa evolução, sendo que alguns Tribunais decidiram pela absolvição de acusados pelo crime de estupro analisando o contexto social do fato e não somente a norma puramente dita. Entretanto, os Tribunais Superiores não tiveram essa mesma sensibilidade para tratar da aplicação da exceção. Todas as decisões apresentadas

se barram de forma absoluta a aplicação da norma, mostrando-se inclinados a aplicação positivista, pura e simples, do Direito. É sabido que o Direito e a Realidade vivida pela sociedade deveriam caminhar lado a lado, mas é cristalino também o quão antiquados podem ser o legisladores e julgadores.

O ponto alvo deste artigo é demonstrar a viabilidade da aplicação da exceção de Romeu e Julieta no ordenamento, sendo que conforme o que foi apresentado a resposta se mostra afirmativa, pois não obstante ao que decidiu o STJ e o advento da súmula 593, não seria prudente simplesmente ignorar a realidade, como bem entenderam e decidiram os Tribunais estaduais. Entretanto, com o surgimento da súmula 593 do STJ, foi barrada a aplicação.

Entretanto é importantíssimo continuar com os debates jurídicos com a finalidade de que mesmo com o advento de tal súmula, se tenha uma rediscussão e consequentemente cancelamento do que foi normatizado por esta, tornando possível se realizar a adequação do entendimento jurídico com a realidade vivida pela sociedade contemporânea, não se aplicando mais tais decisões retrógradas.

Ademais o que se espera com a aplicação da exceção é que o judiciário possa aplicar a lei de maneira casuística e não uma aplicação pura e simples da letra da lei, sem que seja feita uma análise dos acontecimentos em questão. A aplicação simplesmente positiva da norma gera prejuízo a evolução jurídica e a ampla defesa do acusado, sendo que este não tem a possibilidade de se defender por se tratar de critério meramente etário.

Ressaltasse também que o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, como última solução para os problemas da sociedade. Desta forma este dispositivo legal deveria ser utilizado com o intuito de inibir pedófilos e predadores sexuais e não com o fim de impedir uma relação consensual praticada entre duas pessoas, que independentemente da idade que possuem, entendem o ato que estão praticando.

Vale lembrar também que apesar de se considerar a pessoa menor de 14 (quatorze) anos como vulnerável, estas para o Estatuto da Criança e do Adolescente já são consideradas como adolescentes desde os 12 (doze) anos, sendo assim se

torna difícil entender o porquê se criminaliza as relações sexuais praticadas com pessoas dessa idade.

É sabido da possibilidade de se utilizar de outros meios, que não a criminalização, para se evitar que os jovens tenham início na vida sexual tão cedo. Entretanto, o ato de considerar a prática crime não impede que exista o relacionamento com pessoas nessa faixa etária, apenas torna crime uma relação que muitas vezes é consensual e por muitas outra chega a gerar um ciclo familiar, que é abalado de forma incorrigível quando um dos genitores é afastado deste ciclo devido a acusação por estupro de vulnerável gerada pela idade do parceiro.

Por fim, destaca-se a suma relevância da exceção para uma evolução da sociedade e que se tenha esperança de um futuro próximo onde se avalie se existe um real estado de vulnerabilidade desse menor, e que este seja observado pela Suprema Corte e a Corte Superior com a expectativa de que seu entendimento se amolde ao socialmente adequado.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – Parte Especial – Volume Único. 8º ed. Salvador: Juspodivm 2016. p. 470.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 13 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 848.

CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. Violência presumida. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006. P. 151.

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte especial 2. 3 ed. – São Paulo: Atlas, 2017. P. 893.

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. 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-do-stj>. Acessado em: 28 de maio 2018 de janeiro de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Volume 4. 11 ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. P. 100/101.

US LEGAL. Romeo and Juliet Law Law and Legal Definition. Disponível em: <https://definitions.uslegal.com/r/romeo-and-juliet-law/>. Acessado em 29 de maio de 2018.

COLVARA, Gabriel. A exceção de Romeu e Julieta: Uma análise sobre a compatibilidade do instituto norte americano com o ordenamento jurídico nacional. 2014. Monografia (Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014, p. 35.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. P. 100-101

GARCIA, Poliana Pereira. A relativização casuística da vulnerabilidade etária: Análise a partir da perspectiva da efetividade, da interpretação sistemática e do Direito Comparado. Publicado em 06/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>. Acessado em 29 de maio de 2018

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. SÚMULA 593-STJ. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/11/sc3bamula-593-stj.pdf>. Acessado em 01 de junho de 2018

AZEVEDO, Diego. Comentários à Súmula 593 do STJ: Entre a subjetividade do caso em concreto e a desconsideração das peculiaridades social. Publicado há 7 meses. Disponível em: <https://advdiegoazevedo.jusbrasil.com.br/noticias/517980108/coluna-comentarios-a-sumula-593-do-stj>. Acessado em 01 de junho de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Atentado violento ao pudor. HC 128648. Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 01/10/2009, DJE 03/10/2009, In: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=hc+128648&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>. Acessado em 01 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Estupro de vulnerável. ERESP 1225387/RS. Relator Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 28/08/2013, DJE 04/09/2013, In: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=eresp+1225387&b=ACOR&p=true&l=10&i=22>

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APR: 20130599253 SC 2013.059925-3 (Acórdão), Relator: José Everaldo Silva, Data de Julgamento: 17/11/2014, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acessado em: 02 de junho de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1480881/PI, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJE 10/09/2015. Disponível

em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=ESTUPRO+DE+VULNERAVEL&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>.
Acessado em: 02 de junho de 2018

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70056571656, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 18/12/2013). Disponível em:<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056571656&num_processo=70056571656&codEmenta=5618763&temIntTeor=true>. Acessado em: 03 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1480881/PI, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/08/2015, DJE 10/09/2015. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf>. Acessado em: 08 de junho de 2018.