

A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE ETÁRIA NO CRIME DE ESTUPRO: uma análise acerca da (in) aplicabilidade da exceção de Romeu e Julieta nos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil (2018-2022)

THE PRESUMPTION OF AGE VULNERABILITY IN THE CRIME OF RAPE: an analysis of the (in) applicability of the Romeo and Juliet exception in the Courts of Justice of the southern region of Brazil (2018-2022)

Maria Eduarda Pagnoncelli¹

Julia Dambrós Marçal²

Recebido/Received: 22.09.2023/Sep 22th, 2023

Aprovado/Approved: 23.10.2023/Oct 23th, 2023

RESUMO: No presente artigo científico, analisar-se-á o crime de estupro de vulnerável e as possíveis mitigações dos efeitos penais nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes do ato sexual. Será utilizado o método qualitativo e quantitativo de pesquisa, tendo como base especialmente a doutrina e jurisprudência dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, no período de 2018 a 2022, a fim de encontrar hipóteses e fundamentos que ensejam ou não a relativização destes efeitos. Assim, buscar-se-á compreender quando é possível relativizar presunção de vulnerabilidade etária e aplicar a exceção de Romeu e Julieta, especialmente quando o ato sexual se dá entre adolescentes que têm relacionamentos afetivos com menores de 14 anos. A relevância da pesquisa existe diante da problemática de adolescentes e jovens serem punidos como adultos, sendo que estes primeiros, na maioria dos casos, apenas estão descobrindo a sexualidade, enquanto estes últimos aproveitam-se da imaturidade sexual de menores de 14 anos a fim de satisfazer seus próprios desejos. Os Tribunais de Justiça da região sul deste país, em sua maioria, afastam a possibilidade de relativização, seguindo o mesmo entendimento constante na Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, diante do estudo, foi possível concluir que nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes da conduta sexual, aliado ao consentimento, deve haver a mitigação, já quando é nítido o aproveitamento de crianças e adolescentes por adultos, com maturidade sexual avançada, a proteção deve incidir de forma rigorosa.

¹ Graduanda do curso Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Pato Branco (UNIDEP). Assistente Administrativo da Delegacia da Mulher. E-mail: mariaapagnoncelli@gmail.com

² Doutoranda em Desenvolvimento Regional pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) Campus de Chapecó-SC. Graduada em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina Campus de Xanxerê-SC. Professora e pesquisadora. Integrante do grupo de pesquisa: Gênero, Juventude e Cartografias da Diferença (PPGDR/UTFPR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6074832059544467> E-mail: profjuliamarcal@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: estupro de vulnerável; exceção de Romeu e Julieta; presunção de vulnerabilidade; tribunais de justiça; região sul.

ABSTRACT: In this scientific article, the crime of rape of a vulnerable person will be analyzed and the possible mitigations of the penal effects in cases where there is little difference in age between the practitioners of the sexual act. The qualitative and quantitative method of research will be used, based especially on the doctrine and jurisprudence of the Courts of Justice of the southern region of Brazil, in the period from 2018 to 2022, to find hypotheses and foundations that give rise or not to relativize these effects. Thus, we will seek to understand when it is possible to relativize the presumption of age vulnerability and apply the exception of Romeo and Juliet, especially when the sexual act takes place between adolescents who have affective relationships with children under 14 years of age. The relevance of the research exists in the face of the problem of adolescents and young people being punished as adults, and the former, in most cases, are just discovering sexuality, while the latter take advantage of the sexual immaturity of children under 14 years of age to satisfy your own desires. The Courts of Justice of the southern region of this country, for the most part, rule out the possibility of relativization, following the same understanding contained in Precedent 593 of the Superior Court of Justice. However, in view of the study, it was possible to conclude that in cases where there is little difference in age between the practitioners of sexual conduct, combined with consent, there must be mitigation, since when children and adolescents are being used by adults, with maturity advanced sexual intercourse, protection must be rigorous.

KEYWORDS: presumption of vulnerability; Romeo and Juliet exception; vulnerable rape; courts of law; south region.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objetivo geral analisar o crime de estupro de vulnerável e as possíveis mitigações dos efeitos penais nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes da conduta sexual.

No Brasil, conforme dispõe o artigo 217-A do Código Penal (CP), o crime de estupro de vulnerável consiste em manter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos e as penalidades serão aplicadas independentemente de a vítima ter consentido com o ato ou ter mantido relação sexual anterior ao crime, ou seja, que a presunção de vulnerabilidade é absoluta. Entendimento este, já pacificado na Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, apoiada no princípio da ampla proteção dos menores, considera também irrelevante para a configuração do delito de estupro de vulnerável, a existência de relacionamento amoroso com o agente.

Por outro lado, com a criação e aplicação da "Romeo and Juliet Law" pelo poder judiciário em algumas localidades dos Estados Unidos da América (EUA), tornou-se possível que uma pessoa mantivesse relação sexual com um menor, sem que tal prática fosse considerada crime ou, no caso de ser incriminada, tivesse menores consequências. A supramencionada exceção estabelece alguns requisitos a serem cumpridos: a pouca diferença de idades entre os praticantes da relação sexual e o consentimento para a prática do(s) ato(s). Estes requisitos podem variar de um estado para outro diante da forma de estado existente nos EUA, o federalismo.

Desta forma, seria possível, no ordenamento jurídico brasileiro, a relativização dos efeitos penais do crime de estupro de vulnerável nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes da conduta sexual, da maneira que dispõe a "Romeo and Juliet Law"?

Será por meio do método qualitativo e quantitativo de pesquisa, com base especialmente em doutrinas e jurisprudências dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, no período de 2018 a 2022, que a (in) aplicabilidade da exceção de Romeu e Julieta no ordenamento pátrio será analisada.

Para tanto, buscar-se-á primeiramente compreender acerca da origem e aplicação da "Romeo and Juliet Law" nos estados dos EUA. Em um segundo momento, discorrer-se-á sobre a presunção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. E, por fim, realizar-se-á uma análise jurisprudencial nos Tribunais de Justiça dos estados do Paraná (TJPR), Rio Grande do Sul (TJRS) e Santa Catarina (TJSC), acerca do tema objeto da pesquisa.

1 "ROMEO AND JULIET LAW": UM ESTUDO SOBRE A ORIGEM E APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS ESTADUNIDENSES

Nesta inaugural etapa da pesquisa, será realizado um estudo sobre a origem da "Romeo and Juliet Law", com o objetivo de compreender quais foram os fundamentos utilizados e as hipóteses que ensejaram a criação do instituto, além de como se dá a aplicação da mencionada relativização para o crime de estupro de vulnerável nos tribunais estadunidenses.

Precipuamente, é de extrema importância compreender sobre a forma de estado dos EUA. Acerca deste tema, Flávio Martins (2022), menciona que a

Constituição dos EUA instituiu um estado federal (federação), baseado nos princípios do poder constituinte de cada ente federativo dentro dos limites previstos na Constituição, da intervenção institucionalizada na formação da vontade política federal, da repartição de competências e da igualdade jurídica dos entes federados.

Esta forma de estado dispõe de algumas características consideráveis de serem citadas neste momento, como a perda da soberania por parte dos entes federativos, que passaram, a partir do momento em que se uniram, a possuir autonomia política. Ademais, o federalismo é classificado com base em alguns aspectos, sendo eles: origem, tratamento, separação das competências e níveis de entes federativos. Quanto à origem, o federalismo dos EUA se deu por agregação, já que para que um único estado fosse constituído, os entes federativos abriram mão de sua soberania, mas mantiveram a autonomia legislativa e administrativa (MARTINS, 2022).

Seguindo esta mesma lógica, a referida autonomia possibilita que os estados federativos legislem sobre diversos temas, enquanto a competência da união, tanto em matéria legislativa quanto administrativa, acaba sendo bem menor (MOTTA, 2021).

Diante destas características, especialmente em relação à origem por agregação, ou também chamada centrípeta (MARTINS, 2022), é que cada ente federativo possui autonomia legislativa para poder definir quais condutas serão consideradas criminosas e por consequência estabelecer quais os critérios para a configuração de cada delito.

Conforme menciona Sylvio Motta (2021), a autonomia que os entes federativos possuem é conferida a eles para que possam decidir sobre assuntos que lhe são próprios, desde que esteja dentro dos limites estabelecidos por um poder anterior e superior, ou seja, a Constituição.

Partindo desta análise, pode-se dizer que nos EUA o direito penal, diferentemente do que se vê no Brasil¹, é regulado por leis estaduais. Assim, existem diversos ordenamentos, podendo, quando comparados um com o outros, existirem posições e regras distintas ainda que para o mesmo assunto (ROCHA; RUDNICKI, 2022).

¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Cabe ressaltar que todos os estados dos EUA possuem leis que proíbem a prática sexual com pessoas que ainda não tenham atingido a idade legal para consentimento. Ou seja, não se pode consentir com a prática sexual, até atingir esta idade, que pode variar de um estado para outro. Enquanto alguns estados preveem uma única idade, outros preveem critérios como a diferença de idade aceitável entre os parceiros da conduta sexual, ou idade máxima para o réu e mínima para a vítima (KERN, 2013).

A idade legal para consentimento pode ser justificada como uma forma de proteger os menores da exploração sexual praticada por adultos. Ocorre que a maioria das pessoas que acabavam sendo condenadas pela prática sexual com menores, eram os próprios adolescentes e jovens. Na Califórnia, no ano de 1999, 58% dos processados contavam com menos de 20 anos de idade (KERN, 2013).

Isto passou a acontecer porque os adolescentes e jovens começaram a se relacionar entre si, amorosa e sexualmente, muito antes do esperado. Assim dizendo, antes mesmo de atingir a idade legal para consentimento e, os mesmos admitiam tais práticas (SMITH; KERCHER, 2011).

Desta forma, o caráter absoluto trazido pelas leis estatutárias de estupro, ao longo do tempo, deixou de atender às finalidades precípuas e fez com que, na verdade, mais adolescentes passassem a responder pela prática de crimes sexuais.

Estas finalidades giravam em torno basicamente de duas perspectivas, a primeira, de proteger os vulneráveis das práticas e atos sexuais que não fossem voluntárias ou consentidas e, a segunda, da ocorrência da gravidez na adolescência (SMITH; KERCHER, 2011).

Exemplificando a problemática, cita-se o caso de Genarlow, de 17 anos, que em 2003 praticou sexo oral consentido com uma pessoa dois anos mais nova que ele. Cabe ressaltar que na Geórgia, onde os fatos se deram, a idade legal para consentimento era de 16 anos. Deste modo, ele foi condenado a 10 anos de prisão e, ainda, seria registrado como criminoso sexual. Na época, a decisão proferida pelo tribunal foi considerada injusta e houve grande repercussão sobre o caso (SMITH; KERCHER, 2011).

Muito embora as punições fossem consideradas extremamente necessárias, especialmente no caso de adultos que se aproveitam de crianças e adolescentes, coube, para o surgimento dos institutos que previam relativizações às condutas

sexuais entre adolescentes, visualizar o ponto de vista dos próprios adolescentes, que na descoberta da sexualidade se envolvem amorosamente.

Entendeu-se para tanto que os adolescentes, diferentemente dos adultos, não apresentavam maturidade sexual e, por possuírem idades mais próximas, poderiam simplesmente estar no mesmo nível da descoberta sexual e, com inocência, passarem a praticar relações sexuais consentidas.

Notou-se que não havia periculosidade alta em casos como o de Genarlow e, deste modo, não mereciam enfrentar condenações altíssimas como as previstas em lei, visto que o ato sexual entre adolescentes que possuem mínima diferença de idade, já não era mais considerado tão grave quanto adultos que exploram sexualmente os adolescentes.

Assim, as “Romeo and Juliet Laws” surgem nos EUA, inspirada na obra de Shakespeare que conta sobre a história de amor com final trágico entre Julieta, de 13 anos, e Romeu, de aproximadamente 16 anos. O referido instituto foi criado com a finalidade de cuidar dos casos excepcionais, ou seja, a prática de atos sexuais entre adolescentes com idades próximas, de forma consentida (ROCHA; RUDNIKI, 2022).

Como mencionou Reghelin (2022, p. 148-149), a “Romeo and Juliet Law” é:

[...] um mecanismo legal coerente com a vida moderna, em substituição à tradicional criminalização de adolescentes que, mediante consentimento mútuo e sem grandes diferenças etárias, envolvem-se em atos de natureza sexual, evitando-se considerá-los, necessariamente, estupradores ou autores de infrações dotadas de hediondez. A Romeo and Juliet Law trata de relativizar o entendimento jurídico diante do crime de estupro quando supostos vítima e autor possuam, em geral, diferença de idade não superior a três ou a cinco anos, conforme o estado americano, e haja consentimento das partes. Deste modo, evita-se a rotulação de “estuprador” e de “crime hediondo” (e todas as consequências que isto pode representar) para jovens que, na verdade, não são criminosos. Alerta-se que a regra não se aplica quando ausente o consentimento da vítima, ou quando esta for considerada criança.

Salienta-se que nem todos os estados adotaram o instituto e que, como dito anteriormente, tanto a idade legal do consentimento, como também a diferença de idade aceitável pode variar de um estado para outro¹ (LEGAL DICTIONARY, 2016 apud ROCHA; RUDNICKI, 2022).

¹ Georgia, Indiana, Kansas, Kentucky, Massachusetts, Michigan, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, South Carolina, Vermont - idade para consentimento: 16; diferença de idade aceitável: 0. Alabama, Connecticut, Minnesota, Mississippi, Washington - idade para consentimento: 16, diferença de idade aceitável: 2. Alaska, Arkansas, South Dakota - idade para consentimento: 16; diferença de idade aceitável: 3. Iowa, Maryland, New Jersey, New Mexico, North Carolina, Pennsylvania, West Virginia, Wyoming - idade para consentimento: 16, diferença de idade aceitável:

Cumpra elucidar também que nos EUA, a punição não significa apenas que o acusado será obrigado a cumprir determinada pena, mas também que será levado a registro *on-line* e terá diversas consequências, mesmo após deixar a prisão, já que será conhecido como um criminoso sexual pela população (TOVER, 2013).

Conforme mencionou Moreira (2017) predadores sexuais apresentam elevado risco à segurança pública, sendo assim, o Estado os monitora e supervisiona, fazendo com que cumpram as leis de registro e notificação, de modo que ficam restringidos a determinadas oportunidades de emprego e até mesmo a frequência de alguns lugares, visando a não reincidência.

De tal forma, a “Romeo and Juliet Law”, nos estados em que é aplicada, acaba por ter algumas implicações como descaracterização de delito para um menor, redução da pena, possibilidade de ter o registro apagado após o cumprimento da sentença e eliminação da exigência do registro como agressor sexual ou redução do tempo para permanecer registrado (ROCHA; RUDNICKI, 2022).

2 A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste tópico, será analisada a presunção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, realizar-se-á um estudo sobre a Súmula 593 do STJ e quais os fundamentos utilizados para sua edição e natureza jurídica. Além disso, falar-se-á sobre a problemática da presunção absoluta no Brasil, dada a diversificação cultural existente no país.

Neste momento da pesquisa, é de extrema importância esmiuçar o tipo penal do artigo 217-A do CP¹ que trata sobre o estupro de vulnerável. De acordo com

4. Hawaii, Maine - idade para consentimento: 16; diferença de idade aceitável: 5. Illinois, Missouri, New York - idade para consentimento: 17; diferença de idade aceitável: 0. Louisiana, Texas - idade para consentimento: 17, diferença de idade aceitável: 3. Colorado - idade para consentimento: 17, diferença de idade aceitável: 4. California, Florida, Idaho, Delaware, Utah, Virginia, Wisconsin, North Dakota - idade para consentimento: 18, diferença de idade aceitável: 0. Arizona idade para consentimento: 18, diferença de idade aceitável: 2. Oregon - idade para consentimento: 18, diferença de idade aceitável: 3. Tennessee - idade para consentimento: 18, diferença de idade aceitável: 4. (LEGAL DICTIONARY, 2016 apud ROCHA; RUDNICKI, 2022, p. 235-236).

¹ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Rogério Greco (2023) tem como bens juridicamente tutelados a liberdade, a dignidade e o desenvolvimento sexual, enquanto o objeto material, que interessa e diz respeito ao presente estudo, é a criança, ou seja, que ainda não completou 12 anos e o adolescente menor de 14 anos.

Referente ao bem jurídico tutelado, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2022, p. 52) menciona que:

[...] a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura assegurar a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta, possa decidir conscientemente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo deliberar livremente sobre sua sexualidade futura, inclusive quanto à sua opção sexual¹.

Quanto ao sujeito ativo, tanto homens quanto mulheres podem ocupar o polo e quanto ao sujeito passivo, este será ocupado pela pessoa que tiver menos de 14 anos. A consumação do delito se dá com a efetiva conjunção carnal, seja ela total ou parcial, não havendo necessidade de ejaculação, ou no momento em que o agente pratica outro ato libidinoso com a vítima. Ademais, por tratar-se de crime plurissubsistente, a tentativa é admissível (GRECO, 2023).

O tipo penal tem o dolo como elemento subjetivo, ou seja, deve o agente ter ciência de que a vítima conta menos de 14 anos, pois no caso de desconhecer, pode-se alegar erro de tipo² a fim de afastar o elemento subjetivo e consequentemente, a tipicidade. A modalidade culposa, por sua vez, não é admitida. Em regra, trata-se de crime comissivo, já que exige um comportamento positivo do agente, mas pode ser praticado por meio de omissão própria, ou seja, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado (GRECO, 2023).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

¹ Ressalta-se que terminologia mais adequada não é opção sexual, mas sim, orientação sexual. No entanto, devido ao fato de se tratar de citação direta longa, optou-se por manter a expressão.

² Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Guilherme de Souza Nucci (2022) dispõe sobre algumas particularidades do tipo penal, importantes de serem mencionadas, especialmente a de que se veda a prática sexual com menores de 14 anos diante do fato que a maioria não possui discernimento suficiente ou condições de arguir com o ato sexual.

O doutrinador menciona que se eliminou o disposto no artigo 224 do CP, relativo à presunção de violência, que era associado ao artigo 213 para criar a figura do estupro da pessoa menor de 14 anos, presumindo ter havido violência em razão da incapacidade de discernimento por parte da vítima (NUCCI, 2022).

Com a Lei nº 12.015/2009, foi adotada a conceituação de vulnerabilidade, tratando-se da capacidade de compreensão e consentimento para o ato sexual e, referente “à idade da vítima, quando menor de 14 anos, tem a jurisprudência interpretado, majoritariamente, tratar-se de vulnerabilidade absoluta, que não admite prova em contrário.” (NUCCI, 2022, p. 787)

É de grande valia, pois, distinguir a presunção absoluta e relativa de vulnerabilidade. Enquanto a primeira refere que a vítima é indiscutível e incontestavelmente vulnerável, a última prevê que a vítima pode ou não ser vulnerável, a depender da análise casuística (BITENCOURT, 2022).

A presunção relativa de vulnerabilidade, por sua vez, necessita de comprovação, admitindo-se prova em contrário. Outro critério que deve ser analisado, em um segundo juízo, seria o *quantum* de vulnerabilidade que a vítima apresenta, já que a depender do caso, o grau de vulnerabilidade pode ser maior, ou menor. Tornando-se possível afirmar que, a vulnerabilidade relativa pode existir ainda que para os sujeitos previstos no caput do artigo 217-A do CP (BITENCOURT, 2022).

É sabido, diante do exposto, que conforme disposto no parágrafo quinto do artigo 217-A do CP, as penas previstas no caput e nos parágrafos primeiro, terceiro e quarto¹, serão aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 1940).

¹ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Deste modo, torna-se possível dizer que qualquer pessoa menor de 14 anos, mesmo compreendendo o significado e efeitos da conduta sexual, encontrará proibição para relacionar-se sexualmente com alguém. No caso de haver descumprimento deste preceito legal, quando maior de 18 anos, o agente será punido pelo crime de estupro de vulnerável e quando menor de 18 anos, pelo ato infracional análogo ao referido delito (NUCCI, 2022).

A presunção absoluta de vulnerabilidade verifica-se na Súmula¹ 593 do STJ², o que significa que, diante deste entendimento, toda e qualquer conduta sexual praticada com menores de 14 anos será considerada crime, não abrindo espaço para relativizações. No texto da referida Súmula está descrito que pouco o consentimento, a existência de experiência sexual anterior ou de relacionamento com o agente para que o crime de estupro de vulnerável se configure (STJ, 2017).

Considerando esta perspectiva, muito embora a vítima tenha, em tese, consentido para a prática sexual, ou seja, ter mantido relação sexual por sua própria vontade, depreendeu-se que o consentimento é irrelevante, já que menores de 14 anos são ainda considerados como pessoas imaturas. Restou concluído que não era tolerável que adultos, com o intento de satisfazer seus desejos, se utilizem da imaturidade inerente aos menores de 14 anos e, por isto, os menores de 14 anos, ora vulneráveis, precisariam de maior proteção (STJ, 2017).

Esta proteção dada aos menores de 14 anos, se destina a assegurar o desenvolvimento saudável (em suas mais diversas esferas) destes menores, já que, por si só, não seriam capazes de tomar decisões acerca da prática sexual. Ademais, outro fundamento utilizado consiste em afastar os aspectos da modernidade, da evolução moral dos costumes sociais e do acesso à informação, bem como da aceitação social da conduta praticada pelo agente. Demonstrando que mesmo que

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

¹ Quanto à natureza jurídica das súmulas, salienta-se que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 fixou que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem a possibilidade de aprovar súmulas e estas, terem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta e indireta. (LENZA, 2020, p. 318). Ou seja, que o STF, exclusivamente, detém o poder de aprovar e publicar súmulas que tenham efeito vinculante a outros órgãos, obrigando-os. Em contrapartida, as súmulas publicadas pelo STJ não possuem o mencionado efeito e, portanto, não obrigam os demais órgãos. Isto significa que as súmulas do STJ servem apenas para sintetizar o entendimento do Tribunal sobre determinado assunto, funcionando como um referencial para casos que possuam alguma semelhança entre si, não estando os demais tribunais obrigados a acatar o entendimento.

² Súmula n. 593 - O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

houvesse aceitação por parte da sociedade, ou que a prática fosse considerada normal, ainda assim o crime restaria configurado (STJ, 2017).

O afastamento do princípio da adequação social, por sua vez, tem como objetivo evitar a carga de subjetivismo que marcaria a atuação do julgador, podendo haver danos relevantes ao bem jurídico tutelado, que é o saudável crescimento físico, psíquico e emocional das vítimas (MACHADO; COSTA, 2022).

Assim, considerando os fundamentos ora mencionados, deveria o agente ser punido, não havendo hipóteses de mitigações, já que não se tolera qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que menores de 14 anos sejam submetidos, especialmente por adultos (STJ, 2017).

Quanto à problemática da presunção absoluta da vulnerabilidade, cabe citar o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece que se considera criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. O mencionado Código prevê algumas condutas que podem ser exercidas por adolescentes, como por exemplo, o consentimento com sua colocação em uma família substituta, já que sua opinião será devidamente considerada e, inclusive, a possibilidade de serem responsabilizados por atos infracionais (BRASIL, 1990).

Partindo desta análise, surge a questão, se um adolescente de 13 anos pode, por exemplo, consentir com sua colocação em uma família substituta ou ser responsabilizado por atos infracionais, o que impede este mesmo adolescente de ter capacidade para consentir e com a prática de ato sexual e entender o que esta significa?

Deste modo, analisando o Brasil, país multifacetado, que dentro de si carrega inúmeras culturas distintas, o que contribuiu conseqüentemente para a existência de diversos costumes, muitos destes extremamente distintos dos outros, principalmente em razão da localização geográfica, surge a problemática da incongruência das fontes do Direito.

Nucci (2022, p. 789), com tamanha propriedade, menciona:

[...] Sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos. Formou-se uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer a lei ordinária. [...] Pode-se dizer que a adolescente, que tenha tido relação sexual, dando à luz um filho, deve ser protegida, punindo-se o seu marido (imagine-se, maior de 18). [...] Estabelecida a família, pela união estável, com filhos, parece-nos inconstitucional retirar o companheiro desse convívio com base em vulnerabilidade absoluta, reconhecida em lei ordinária. Acima de tudo, encontra-se a entidade familiar e o direito da criança nascida de conviver com seus pais, em ambiente adequado. Punir o jovem pai com

uma pena mínima de 8 anos de reclusão não se coaduna com a tutela da família, base da sociedade, merecedora da proteção estatal. Diante disso, a única hipótese na qual se deve, privilegiando o texto constitucional em prol da família e da criança nascida, absolver o pai da acusação de estupro de vulnerável é esta. A supremacia do bem jurídico, entidade familiar e do bem jurídico prioridade de proteção à criança são suficientes para afastar a aplicação do § 5º do art. 217-A.

Cumprido frisar que é de tamanha importância a proteção que o Código Penal dá aos crimes contra a dignidade sexual, especialmente em se tratando de vulneráveis. No entanto, acreditar que toda e qualquer prática sexual que envolve um menor de 14 anos estará lesionando a dignidade sexual, sem ao menos levar em consideração a cultura e costumes na qual o suposto vulnerável está inserido e em contato, pode ser tanto quanto prejudicial.

Ou seja, incriminar um adolescente de 18 anos por se envolver amorosamente e manter relação sexual com uma adolescente de 13 anos, mesmo quando comprovado que não houve lesão à dignidade sexual da menor, poderia não ser justo e de acordo com os costumes de todas as regiões deste país.

Isto pois, não é raro que, especialmente em locais distantes dos grandes centros, na descoberta da sexualidade, jovens passem a praticar atos sexuais, que em muitas vezes pode acabar resultando em gravidez, e mesmo que estes jovens possuam o desejo de oficializar a relação e levar a gestação adiante, ficarão suscetíveis ao rigor da legislação (ESTEFAM et al, 2022).

Ou seja, em muitas regiões do país é costumeiro casar-se e constituir família cedo, inclusive com o consentimento e apoio dos próprios genitores. Analisando especialmente os casos em que ocorre a gravidez, a incriminação da prática sexual poderia ser extremamente desvantajosa, tanto à suposta vítima, que ficará totalmente desamparada, quanto ao suposto autor, que enfrentaria as penalidades previstas para o delito.

Ainda, Bitencourt (2022) afirma que casos como estes se trata de condutas neutras, ou seja, que não são capazes de produzir lesão a bem jurídico e, por conseguinte, a intervenção do Direito Penal pode vir a aplicar soluções desproporcionais a suposta ofensa a um bem jurídico que, no caso, não foi atingido. De tal forma, resta claro o impasse entre as leis e costumes, o que acaba por gerar controvérsias acerca da presunção absoluta da vulnerabilidade.

A este respeito, Sílvio de Salvo Venosa (2022, p. 130) menciona que “em que pese a prevalência da lei, mesmo no nosso sistema, o costume desempenha papel

importante, principalmente porque a lei não tem condições de predeterminar todas as condutas e todos os fenômenos.”

Por sua vez, o costume advém da consciência coletiva de um grupo social, seja ele mais ou menos amplo, não havendo necessidade de que a totalidade da sociedade tenha conhecimento dele. Ademais, surge da prática constante e repetitiva, podendo instalar-se de forma imperceptível na sociedade, fazendo o que o legislador nem sempre consegue, que é assimilar as necessidades sociais (VENOSA, 2022).

Ressalta-se que, muito embora a influência dos costumes seja reduzida em sistemas jurídicos escritos, esta não pode ser deixada de lado, já que ante o deslocamento das leis, que na maioria das vezes não cumpre o objetivo de esclarecer e acaba por confundir, cresce notadamente (VENOSA, 2022).

A este respeito, Paulo Dourado de Gusmão (2018) destaca que a introdução de princípios e normas na ordem jurídica é lenta e, por isto, ocorre um desajustamento frequente entre a ordem jurídica e a ordem social. Ainda, que o atraso existente no direito acaba sendo reduzido pela construção do direito jurisprudencial, podendo conflitar com o que está codificado.

Neste sentido, Gusmão (2018, p. 32) salienta que não deveria o direito, por se tratar de fenômeno social, se afastar da opinião pública, sob consequência de ser inobservado, ou seja, que ao deixar de lado tradições e valores, acaba por criar atrito, reduzindo sua eficácia e validade. Ademais, que "os grupos sociais e as relações sociais sofrem a influência de fatores sociais (demográficos, geográficos, econômicos, religiosos, éticos, políticos etc)" (GUSMÃO, 2018, p. 36), assim, é possível dizer que sofre o direito, influência das condições sociais.

Logo, considerando que o Brasil é um país que contém inúmeras culturas e costumes, especialmente em se tratando da questão regional, nota-se que em algumas localidades é normal e completamente natural constituir família ainda jovem, inclusive com o consentimento dos próprios genitores. E, analisando especialmente os casos em que ocorre a gravidez, a incriminação da prática sexual acaba por ser extremamente desvantajosa, tanto à suposta vítima, quanto ao suposto autor.

Desta maneira, ante os elementos explanados, se tem como consequência não custosa de visualizar, que os costumes podem, em alguns momentos,

influenciar mudanças na interpretação da lei penal, como será visto no tópico seguinte.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)APLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL DO PAÍS

Nesta etapa da pesquisa, objetiva-se fazer busca na jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos estados da região Sul do país (Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina) acerca da (in) aplicabilidade da exceção de Romeu e Julieta no crime de estupro de vulnerável nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes do ato sexual. Para atingir tal objetivo, limitou-se a pesquisa jurisprudencial no lapso temporal de cinco anos, qual seja, de 2018 a 2022, identificando se e quais decisões aplicam a exceção.

As etapas que compuseram tal pesquisa foram as seguintes: 1) o contato inicial com os julgados obtidos a partir de pesquisas nos sítios eletrônico do TJPR, TJRS e TJSC; 2) a seleção dos julgados enquadrados no lapso temporal delimitado e relacionados com o tema; 3) a análise de quais foram as decisões tomadas; 4) estudo das decisões frente à exceção de Romeu e Julieta.

Inicialmente, na pesquisa realizada no TJPR, filtrando a busca pela “Ementa”, foram usadas as seguintes palavras-chave "estupro vulnerável Romeu Julieta" e foi encontrado um julgado apto para análise, datado de 31.08.2020, em que se analisou o caso de um adulto de 31 anos, que manteve relação sexual com uma adolescente de 13 anos, veja-se:

Apelação criminal - delito de estupro DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (art. 217-A, c/c art. 71, AMBOS do cp) - sentença absolutória - atipicidade da conduta POR ERRO DE TIPO - insurgência da acusação visando a condenação - acolhimento - CONJUNTO PROBATÓRIO DENSO E HARMÔNICO INDICANDO A CONSCIÊNCIA DO APELADO ACERCA DA IDADE DA VÍTIMA - ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA IDADE QUE NÃO ENCONTROU SUSTENTO NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - além do mais, grande diferença de idade entre réu e vítima - versão do réu isolada do conjunto probatório - condenação cabível - fixação da pena - aplicação de regime FECHADO. Diante da grande diferença de idade entre réu e vítima na data dos fatos (31a e 13a), não cabe aqui a tese de erro de tipo, pois se por um lado o réu possa alegar que desconhecia a tenra idade da vítima, por outro não pode negar que conhecimento da sua própria o que, pelas leis da experiência e fatos da natureza, bem deveria saber que estava a se relacionar com pessoa absolutamente incompatível com sua faixa etária, virgem ainda e contra a vontade da mãe da vítima. Importante tal

observação, por conta da chamada exceção de Romeu e Julieta - destaque-se, não admitida pelo STJ - inspirada por bons juristas na clássica obra do inglês W. Shakespeare, em que Julieta tinha apenas 13 anos quando manteve relação amorosa com Romeu, não obstante, pela legislação pátria se enquadrasse ela no conceito de vulnerável. A ideia da teoria é a de que, em havendo consentimento entre réu e vítima e existir uma diferença pequena de idade entre ambos (há quem indique margem de até 5 anos tal como 13 e 18 anos), não seria razoável considerar o ato sexual como um estupro, mas o autoconhecimento e descobrimento do amor carnal entre dois jovens amantes. A teoria, apesar de via de regra não ser aceita nos Tribunais Superiores, é inteligente na medida em que permite fazer distinção entre agentes que não passam de meros amantes enamorados daqueles agentes mais perfilados como predadores sexuais, inclusive de vulneráveis. Entre esses dois extremos, encontramos fatos enquadráveis no tipo legal sem qualquer benefício de exceção de antijuridicidade, em que o veredito condenatório é forçoso. recurso de apelação provido. (TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0000306-78.2011.8.16.0028 - Colombo - Rel.: DESEMBARGADOR GAMALIEL SEME SCAFF - J. 31.08.2020).

Neste caso, considerando a idade da vítima e a idade do réu, qual seja 13 e 31 anos respectivamente, restou comprovado que a situação fugiu completamente dos requisitos estabelecidos na "Romeo and Juliet Law", ou seja, a pouca diferença de idades. E, assim, mesmo que a vítima tivesse consentido com a prática sexual, a relativização não seria aplicável diante da gritante diferença de idade entre os envolvidos.

Isto porque a exceção comporta que para existir a relativização da presunção de vulnerabilidade, é imprescindível que a suposta vítima e autor gozem de idades próximas, a fim de que a fase da descoberta da sexualidade possa ser visualizada. Em casos em que adultos se aproveitam de menores de 14 anos para satisfazer seus desejos, inexistente esta fase, já que a maturidade sexual que um adulto e um adolescente possuem, está longe de ser semelhante.

Deste modo, a exceção de Romeu e Julieta não serviu como forma de relativizar a presunção da vulnerabilidade, já que no presente caso, ficou corroborado que o adulto se desfrutou do discernimento sexual que lhe pertence para se envolver com uma adolescente que possuía idade muito distante da dele.

Posteriormente, realizada a pesquisa no TJRS, filtrando a busca pela "Ementa", foram usadas as mesmas palavras-chave "estupro vulnerável Romeu Julieta" e foi encontrado também apenas um julgado apto para análise, datado de 11.12.2020, em que foi analisado o relacionamento de adolescentes que contavam 12 e 15 anos, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ESTUPRO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADA. APLICAÇÃO DA "EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA". CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Fato. Estupro de

vulnerável (art. 217-A, “caput”, do Código Penal). Materialidade. Boletim de ocorrência e prova oral colhida em juízo que provam a respeito da materialidade do fato praticado. Autoria A autoria do ato infracional praticado contra a vítima restou comprovada pela prova oral colhida em juízo. Improcedência da representação. Adequada análise judicial do agente ministerial, neste grau de jurisdição, opinando pelo provimento do apelo diante da viabilidade da aplicação da “Exceção de Romeu e Julieta” ao caso concreto e, por consequência, reformar a sentença recorrida para julgar improcedente a representação e absolver o apelante do fato a ele imputado. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível, Nº 70084660364, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 11-12-2020).

Diferentemente da decisão encontrada no TJPR, que analisava o caso de um adulto de 31 anos que manteve relação com uma adolescente de 13 anos, neste julgado, foi examinado o relacionamento de adolescentes, que iniciaram sexualmente com 12 e 15 anos, de forma consentida.

Assim, diante do estudo casuístico, restou entendido que a incriminação do adolescente feriria o bom senso. Compreendeu-se que, neste caso, o que deveria levar-se em conta deveriam ser as peculiaridades próprias do costume e da forma como viviam as partes. Ou seja, que nestes casos a lei deve se adequar a realidade fática em que a sociedade está inserida. Assim, o Desembargador Rui Portanova mencionou:

Afinal, ainda que nós, adultos, na condição de pai e mãe, não concordemos com a descoberta da sexualidade de menores de 14 anos, certo é que situações como a dos autos têm se tornado cada vez mais recorrentes. A nós, adultos, caberia tão somente educar nossos jovens e informá-los sobre o que é ou não permitido. E aqui é necessário fazer algumas reflexões: como se pode esperar que um adolescente tivesse conhecimento de que é proibido ter relações sexuais com uma adolescente menor de 14 anos? Com quem, nós, adultos, esperamos que um jovem de 15 anos tenha relações sexuais? Ou esperamos que os jovens se mantenham castos até os 18 anos? (Apelação Cível, Nº 70084660364, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 11-12-2020).

Nota-se que a descoberta da sexualidade tem sido cada vez mais precoce, de modo que, muito embora os genitores possam vir a discordar da prática sexual, ela ainda ocorre. Assim, verificados e existentes os requisitos, a exceção de Romeu e Julieta serviu de fundamento para absolver o réu, não sendo imposta a ele, deste modo, nenhuma medida socioeducativa.

Por fim, realizada pesquisa no TJSC, filtrando a busca pela “Ementa”, utilizando as mesmas palavras-chave, foram encontrados dois julgados aptos para análise. O primeiro, datado de 23.05.2019 e o segundo, de 03.10.2019, ambos tratando-se de relacionamento de adolescentes com menores de 14 anos:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, "CAPUT"). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS POR PROVA DOCUMENTAL E ORAL E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALIDADE E RELEVANCIA DOS RELATOS DA OFENDIDA. CONFISSÃO DO ADOLESCENTE NO MESMO SENTIDO. CARÁTER LASCIVO EVIDENCIADO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA CONSTITUI INDIFERENTE PENAL. ENUNCIADO 593 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. CIRCUNSTANCIA QUE TAMBÉM IMPEDEM A APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO "ROMEU E JULIETA" E RECONHECIMENTO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. VIÉS PEDAGÓGICO E SANCIONATÓRIO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DISPOSTA NOS ARTS. 61 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INVIABILIDADE. FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA MEDIDA. ATO INFRACIONAL PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A INCIDÊNCIA DE INTERNAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A APLICAÇÃO DE MEDIDA EM REGIME FECHADO. FREQUÊNCIA ESCOLAR CONSTATADA. AUSÊNCIA DE HISTÓRICO INFRACIONAL DESABONADOR. LIBERDADE ASSISTIDA QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO CONCRETO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. [...] Parecer da PGJ pelo conhecimento dos recursos, pelo desprovimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da acusação. - Recurso da defesa conhecido e desprovido; recurso do Ministério Público conhecido e provido em parte. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002138-89.2017.8.24.0004, de Araranguá, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-05-2019).

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO IMPUGNADAS. PROVAS SUFICIENTES DE QUE O AGENTE PRATICOU CONJUNÇÃO CARNAL COM A OFENDIDA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA CONSTITUI INDIFERENTE PENAL. ENUNCIADO 593 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. CIRCUNSTANCIA QUE TAMBÉM IMPEDE A APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO "ROMEU E JULIETA". O CONJUNTO PROBATÓRIO CONFIRMA A CIÊNCIA DO AGENTE ACERCA DA IDADE DA OFENDIDA. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. VONTADE CONSCIENTE DE SATISFAZER SUA LASCÍVIA. SENTENÇA MANTIDA. - O adolescente que pratica conjunção carnal com menor de 14 (quatorze) anos comete o ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal. - Nos termos do enunciado 593 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "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". - Recurso conhecido e desprovido. (TJSC,

Os julgados encontrados junto ao TJSC afastam a relativização da presunção de vulnerabilidade etária, tendo como fundamento a Súmula outrora vista neste artigo científico, mesmo que presentes os requisitos da pouca diferença de idades e do consentimento.

Desta forma, conclui-se que a maioria dos julgados encontrados acabou por afastar a aplicação da exceção de Romeu e Julieta, sendo possível depreender que o entendimento de cada Tribunal pode acabar sendo distinto, mesmo que tratando-se do mesmo assunto.

Posteriormente, foi realizada nova pesquisa nos Tribunais de Justiça, utilizando as seguintes palavras-chave “estupro vulnerável Romeu Julieta”. No entanto, desta vez, optou-se por selecionar o campo “Inteiro Teor” ao invés de “Ementa”.

No TJPR foram encontradas decisões que avaliaram o consentimento, a pouca diferença de idade, bem como a existência de relacionamento amoroso e até mesmo geração de prole. Nos casos analisados, as decisões mantiveram a absolvição dos acusados, tendo como fundamento a possibilidade de relativização da vulnerabilidade etária em decorrência da não existência de efetiva lesão ao bem jurídico. Ocorre que as decisões encontradas, muito embora evidenciem os mesmos critérios da exceção de Romeu e Julieta, esta não foi citada de maneira taxativa em suas ementas.

Deste modo, das seis decisões encontradas junto ao TJPR, quatro¹ delas afastaram a presunção de vulnerabilidade etária, seguindo os mesmos requisitos da exceção de Romeu e Julieta, embora esta não tenha sido citada na ementa do julgado, enquanto duas² afastaram a possibilidade de mitigação, também sem citar de maneira categórica a exceção.

¹ TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0000945-51.2017.8.16.0072 - Colorado - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ANTONIO CARLOS CHOMA - J. 05.12.2022.

TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0003736-39.2016.8.16.0165 - Telêmaco Borba - Rel.: DESEMBARGADOR GAMALIEL SEME SCAFF - J. 03.10.2022.

TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0002003-97.2019.8.16.0176 - Wenceslau Braz - Rel.: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO VASCONCELOS - J. 03.08.2022.

TJPR - 3ª Câmara Criminal - 0000130-91.2017.8.16.0092 - Imbituva - Rel.: DESEMBARGADOR PAULO ROBERTO VASCONCELOS - J. 18.11.2020.

² TJPR - 4ª Câmara Criminal - 0000106-51.2018.8.16.0117 - Medianeira - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT - J. 07.08.2022.

Já no TJRS foram encontradas decisões que trouxeram à tona pontos explanados ao longo deste artigo científico, como a consensualidade para a prática sexual, existência de relacionamento amoroso, conhecimento e consentimento por parte dos genitores e a observância da maturidade psicológica da suposta vítima. Contudo, da mesma forma que no TJPR, nas decisões encontradas, a exceção de Romeu e Julieta não foi taxativamente citada em suas ementas.

Assim, das quatro decisões encontradas, três¹ delas afastam a presunção absoluta de vulnerabilidade com base nos critérios acima citados, de modo a manter a absolvição do acusado, sem citar de forma taxativa a exceção de Romeu e Julieta, enquanto uma² afasta a possibilidade de relativização, tendo como fundamento a Súmula 593 do STJ, mas também sem citar a exceção.

Por fim, no TJSC foi encontrada uma³ decisão que entendeu pela atipicidade do fato, haja vista não ter o acusado atentado contra a liberdade sexual ou desenvolvimento da suposta vítima, ou seja, que não houve lesão ao bem jurídico tutelado. No entanto, considerando que os autos estão em segredo de justiça, não foi possível analisar se a exceção de Romeu e Julieta serviu de fundamento para a decisão.

De tal maneira, das duas decisões encontradas junto ao TJSC, uma⁴ delas afastou a possibilidade de mitigação da presunção da vulnerabilidade etária, contudo, sem citar a exceção de Romeu e Julieta.

Por conseguinte, realizada análise quantitativa das decisões encontradas no TJPR, TJRS e TJSC, concluiu-se que na maioria a presunção absoluta de vulnerabilidade tem sido afastada, especialmente pelo TJPR e TJRS, com base nos critérios trazidos ao longo deste artigo, ainda que sem citar a exceção de Romeu e Julieta categoricamente em suas ementas.

TJPR - 2ª Câmara Criminal - 0061714-97.2020.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA - J. 27.09.2021.

¹ Apelação Cível, Nº 70085115269, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 23-06-2021.

Apelação Criminal, Nº 70078215605, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em: 04-12-2019.

Apelação Criminal, Nº 70081140170, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em: 24-10-2019.

² Apelação Crime, Nº 70076557198, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em: 29-08-2018.

³ TJSC, Apelação Criminal n. 0001350-94.2018.8.24.0051, de Ponte Serrada, rel. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 14-07-2020.

⁴ TJSC, Apelação Criminal n. 0001945-60.2017.8.24.0041, de Mafra, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 12-03-2020.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa teve como objetivo geral analisar o crime de estupro de vulnerável e as possíveis mitigações dos efeitos penais nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes do ato sexual.

Para tanto, foi efetuado um estudo acerca da origem e aplicação da “Romeo and Juliet Law” nos estados dos EUA, bem como acerca da presunção de vulnerabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de encontrar hipóteses e fundamentos que ensejariam ou não a relativização da vulnerabilidade etária e consequente aplicação da exceção de Romeu e Julieta.

Ademais, foi realizada uma análise jurisprudencial objetivando compreender como tem sido o entendimento dos Tribunais de Justiça da região sul do Brasil, especificamente entre os anos de 2018 e 2022. Nesta análise, constatou-se que, em sua maioria, os tribunais são desfavoráveis à relativização da vulnerabilidade em razão da idade.

No estado do Paraná, analisou-se o relacionamento de uma adolescente de 13, com um adulto de 31 anos e, diante da tamanha disparidade de idades, a exceção de Romeu e Julieta foi completamente afastada, indicando que, neste caso, o adulto aproveitou-se da maturidade sexual que lhe pertence para se envolver amorosa e sexualmente com uma adolescente. Ou seja, que não se tratava da descoberta da sexualidade entre adolescentes.

Já no estado de Santa Catarina, as jurisprudências encontradas analisaram o relacionamento de adolescentes com menores de 14 anos e, do mesmo modo que no Paraná, a relativização foi afastada. Demonstrando, de tal forma, que mesmo havendo pouca diferença de idade e consentimento por parte da suposta vítima, o tribunal não acolhe a exceção.

Concluiu-se que os entendimentos dos Tribunais de Justiça do Paraná e de Santa Catarina vão de acordo com o disposto na Súmula 593, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez afasta hipóteses de relativização, justificando que os menores de 14 anos são ainda pessoas imaturas, que necessitam de ampla proteção.

No entanto, verificou-se que no estado do Rio Grande do Sul, a exceção de Romeu e Julieta foi acolhida e consequentemente houve a absolvição de um

acusado. Neste caso, tratava-se de um relacionamento que se iniciou quando os adolescentes tinham 12 e 15 anos. Restou concluído que a incriminação do adolescente feriria o bom senso, já que as peculiaridades próprias do costume e da forma como os envolvidos levavam a vida deveriam ser levadas em conta.

Posteriormente, foi executada uma nova pesquisa, tendo como palavras-chave as mesmas utilizadas em um primeiro momento, no entanto, filtrou-se por “Inteiro Teor” e, deste modo, realizada uma análise quantitativa, concluiu-se que na maioria das decisões dos Tribunais da região Sul a presunção absoluta de vulnerabilidade tem sido afastada, especialmente pelo TJPR e TJRS, ainda que sem citar a exceção de Romeu e Julieta categoricamente em suas ementas, mas utilizando-se dos critérios explanados ao longo deste artigo.

Verifica-se que há divergência entre os Tribunais de Justiça quanto à presunção absoluta ou relativa da vulnerabilidade etária, entretanto, levando em consideração principalmente as culturas e costumes existentes neste país, é nítido que a incriminação do ato sexual entre adolescentes pode ser muito prejudicial aos envolvidos, trazendo danos mais graves do que o próprio bem jurídico que se buscou tutelar.

Diante de todo o exposto, é possível extrair a problemática da presunção absoluta de vulnerabilidade etária no crime de estupro, especialmente no que diz respeito à adolescentes com pouca diferença de idade, que na descoberta da sexualidade se envolvem amorosamente e mantêm relação sexual.

Isto porque, na tomada de decisões, é imprescindível ao magistrado analisar a relação existente entre o justo e o legal, pois o que está previsto na legislação pode não ser o mais adequado para o caso concreto. Deste modo, conclui-se que por vezes, o aplicador do direito decide pelo que é legal, porém, acaba por não satisfazer toda uma parcela da sociedade devido ao fato de aquilo não se enquadrar na realidade de toda a coletividade.

Assim, é fato que com o desenvolvimento da sociedade, especialmente em se tratando do acesso desenfreado às tecnologias, alguns conceitos precisam ser readequados, já que com o passar dos anos, uma redação dada a um crime pode não fazer mais jus com a realidade.

O que se verifica, de tal forma, é que o Direito Penal tem como objetivo a proibição e penalização de condutas que de alguma forma lesionam bens jurídicos. Para tanto, é indeclinável o aspecto da razoabilidade no momento de edição de tais

normas incriminadoras, visto que embora o Código seja unificado, a realidade não é e nunca será a mesma para todas as pessoas.

Então, mesmo que o legislador deseje conceituar a presunção de vulnerabilidade como absoluta, esta tentativa se mostra ultrapassada considerando os aspectos da adequação social e razoabilidade.

É de extrema importância frisar que os danos que a prática sexual entre adolescentes, bem como entre adolescentes e jovens pode trazer, quando comparado a prática sexual entre adolescentes e adultos, são muitos díspares, já que no primeiro caso, na maioria das vezes, trata-se apenas da descoberta precoce da sexualidade e verdadeira troca de afeto entre o casal, inclusive com o consentimento dos próprios genitores.

Assim, considerando toda carga doutrinária e jurisprudencial explanada neste artigo científico, extrai-se que nos casos em que há pouca diferença de idade entre os praticantes da conduta sexual, aliado ao consentimento, pode haver a mitigação, enquanto nos casos em que é nítido o aproveitamento de crianças e adolescentes por adultos, com maturidade sexual avançada, a proteção deve incidir de forma rigorosa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública** - arts. 213 a 311-A. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro:1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília:1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 593**. Brasília, DF, 06 de novembro de 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0000106-51.2018.8.16.0117**, 4ª Câmara Criminal. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Pedro Luis Sanson Corat. Medianeira, PR, 07 de agosto de 2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000021128781/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000106-51.2018.8.16.0117>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0000130-91.2017.8.16.0092**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos. Imbituva, PR, 18 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000014858361/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000130-91.2017.8.16.0092>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0000306-78.2011.8.16.0028**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gamaliel Seme Scaff. Colombo, PR, 31 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010524371/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000306-78.2011.8.16.0028>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0000945-51.2017.8.16.0072**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Antonio Carlos Choma. Colorado, PR, 05 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000020908401/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000945-51.2017.8.16.0072>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0002003-97.2019.8.16.0176**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos. Wenceslau Braz, PR, 03 de agosto de 2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000020658231/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002003-97.2019.8.16.0176>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0003736-39.2016.8.16.0165**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gamaliel Seme Scaff. Telêmaco Borba, PR, 03 de outubro de 2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019877001/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003736-39.2016.8.16.0165>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 0061714-97.2020.8.16.0014**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Mauricio Pinto de Almeida. Londrina, PR, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000017401721/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0061714-97.2020.8.16.0014>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70084660364**, 8ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Rui Portanova. Lavras do Sul, RS, 11 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70085115269**, 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Sananduva, RS, 23 de junho de 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70076557198**, 8ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira. Campina das Missões, RS, 29 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70078215605**, 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargadora Cristina Pereira Gonzales. Charqueadas, RS, 04 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70081140170**, 6ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador João Batista Marques Tovo. Palmeira das Missões, RS, 24 de outubro de 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 0001350-94.2018.8.24.0051**, 3ª Câmara Criminal. Relator: Júlio César M. Ferreira de Melo. Ponte Serrada, SC, 14 de julho de 2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 0001945-60.2017.8.24.0041**, 5ª Câmara Criminal. Relator: Antônio Zoldan da Veiga. Mafra, SC, 12 de março de 2020. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 0002138-89.2017.8.24.0004**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Civinski. Araranguá, SC, 23 de maio de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 0003839-17.2018.8.24.0080**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Civinski. Xanxerê, SC, 03 de outubro de 2019. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 24 abr. 2023.

ESTEFAM, André; MORAIS, Alexandre Rocha Almeida de. et al. **Direito Penal Contemporâneo: temáticas em homenagem ao Professor Damásio de Jesus**. São Paulo: Saraiva, 2022.

GREGO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 16 ed. Barueri: Atlas, 2023.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KERN, Jana. **Trends in teen sex are changing, but are Minnesota's Romeo and Juliet Laws?** William Mitchell Law Review, vol. 39, Minnesota, 2013. Disponível em: <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1530&context=wmlr>. Acesso em: 10 abr. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquemático - Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MACHADO, Altair Mota; COSTA, Maria Eunice de Oliveira. **Estupro de Vulnerável: Novas perspectivas a partir do entendimento dos tribunais**. Ratio Juris. Revista Eletrônica de Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 5. n.2, 2022. Disponível em: [file:///home/distrito/Downloads/187-Texto%20do%20artigo-908-1-10-20230106%20\(1\).pdf](file:///home/distrito/Downloads/187-Texto%20do%20artigo-908-1-10-20230106%20(1).pdf). Acesso em: 12 abr. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MENON, Rangel Amanda. **A Exceção de Romeu e Julieta aplicada ao estupro de vulnerável no Brasil: uma análise da aplicabilidade do iuris tantum à vulnerabilidade etária**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Faculdade Doctum de Serra, Espírito Santo, 2021. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/3808/1/A%20EXCE%20c3%87%20%83O%20DE%20ROMEU%20E%20JULIETA%20APLICADA%20AO%20ESTUPRO%20....pdf>. Acesso em: 12 abr. 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**. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11774/1/21307774.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

REGHELIN, Elisangela Melo. **Exceção de Romeu e Julieta, Direito Penal e Política Criminal: reflexões atuais sobre uma antiga conversa**. Revista Brasileira de Ciências Policiais. [S. l.], v. 13, n. 8, 2022. DOI: 10.31412/rbcp.v13i8.934. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/934/546>. Acesso em: 12 abr. 2023.

ROCHA, Bruna Vidal; RUDNICKI, Dani. **Estupro de Vulnerável: e quando há pequena diferença de idade entre vítima e acusado?** 2022. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/6/2022_06_0223_0252.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

SMITH, Brittany Logino; KERCHER, Glen. **Adolescent Sexual Behavior and the Law**. 2011. Disponível em: <http://avoiceformalestudents.com/wp-content/uploads/2013/08/Sam-Houston-U-Statutory-Rape-Disparity-in-Sentencing.pdf>. Acesso em: 13 mar. 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, 2013. Disponível em: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1018&context=nlr>. Acesso em: 10 abr. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 7. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.