

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
KEFITA DE OLIVEIRA FRAGA**

DIGNIDADE SEXUAL: estupro bilateral e a exceção Romeu e Julieta

KEFITA DE OLIVEIRA FRAGA

DIGNIDADE SEXUAL: estupro bilateral e a exceção Romeu e Julieta

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Lincoln Deivid Martins.

RUBIATABA/GO
2023

KEFITA DE OLIVEIRA FRAGA

DIGNIDADE SEXUAL: estupro bilateral e a exceção romeu e julieta

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Lincoln Deivid Martins.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 14/06/2023

**Especialista em Processo Civil Lincoln Deivid Martins.
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre em Ciências Ambientais Rogério Gonçalves Lima.
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Docência no Ensino Superior Lucivânia Chaves Dias de Oliveira.
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho a Deus. Sem Ele nada seria possível. Dedico ainda este projeto a todos os professores que me influenciaram nesta trajetória. Em especial para o meu orientador Esp. Lincoln Deivid Martins, com quem compartilhei minhas dúvidas e angústias a respeito do tema e à coordenadora da Faculdade Leidiane de Moraes e Silva Mariano, pelo grande amparo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus por tudo.

Aos meus pais que sempre me apoiaram, meu querido papai Hermógenes Rodrigues Fraga que mesmo doente nunca proferiu uma palavra negativa em relação a dificuldade no pagamento da faculdade das filhas; é um homem de exemplar, muito obrigada por tudo papai. À minha querida mamãe, Maria de Fatima de Oliveira Fraga que jamais deixou eu desistir dos meus sonhos, sempre apoiando com seu amor, carinho, seus abraços, que só Mãe tem, vocês são o motivo da minha felicidade.

À minha irmã Kellita de Oliveira Fraga Faria, por choramos e alegrarmos juntas, eu só tenho o que agradecer por você ser a melhor irmã e amiga. Ao meu cunhado João Pedro Faria Neto, obrigado por tudo que você faz por nós.

Aos membros da igreja Assembleia de Deus de Grama; meus tios em especial, Tia Divina, Tio José, Tio Antônio e a Tia Luzia; meus amigos, Alana, Deivid Junior, Douglas, Karolina Vitoria, Luiz Fernando, Jaqueline, Marcela, Daiane.

Quero agradecer o Grupo associado restrito a componente Lilian dos Anjos, Ana Paula Vitoria, Jadson Aleixo, Kamila Aparecida, Kayeno Almeida e a Sarah Cassimiro, agradeço pelas as conversas pelo carinho que vocês tiveram comigo pela paciência e por ser seres humanos incríveis, vocês sempre vão estar no meu coração.

À minha amiga Sarah por nos tornamos amigas no primeiro dia de aula, e de lá para cá numa mais nos desgrudamos, mesmo na pandemia sempre juntas. Agradeço a Ester que sempre estava com a janta prontinha nos esperando chegar da faculdade, você se tornou muito especial para mim, não tenho palavras para agradecer vocês duas.

E por último, porém não menos importante, quero agradecer ao meu orientador Lincoln Deivid Martins por sempre acreditar no meu potencial e por ter me dado a honra de ser sua orientada, pelos ensinamentos e pela tolerância em um ano de orientação, não tenho palavra para tamanha gratidão de ter aceitado ser meu orientador.

Não temas, porque eu sou contigo; não te assombres, porque eu sou teu Deus; eu te fortaleço, e te ajudo, e te sustento com a destra da minha justiça.

Isaías 41:10

RESUMO

Em uma pesquisa elaborada pelo Fórum Brasileiro realizada em 2022, que levantou dados relativos à última década (2012 – 2021) acerca dos casos de estupro no Brasil, em especial os de vulneráveis. É importante notar que a legislação, visando mudar essa realidade, fez uma mudança significativa em relação à noção de vítima vulnerável, no artigo 217-A do Código Penal (CP), descrevendo que é proibido qualquer tipo de contato com os menores de 14 anos, com ou sem violência. No caso de dois adolescentes de 13 anos de idade tiverem relações sexuais, seriam considerados estupradores? Os tribunais superiores, por sua vez, têm mantido uma visão conservadora, inclusive a exemplo da Súmula 593, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que acabou sendo incluída, no texto do parágrafo §5º do artigo 217-A do Código Penal. Nesse sentido o tema desse trabalho discorre sobre o histórico - social da dignidade sexual no Brasil, os casos de estupro bilateral e a teoria de exceção Romeu e Julieta.

Palavras-chaves: Estupro de vulnerável. Exceção Romeu e Julieta. Estupro bilateral. Criança e adolescente.

ABSTRACT

The present work deals with a survey carried out by the Brazilian Forum in 2022, which collected data for the last decade (2012 - 2021) on cases of rape in Brazil, especially those involving vulnerable people. It is important to note that the legislation, aiming to change this reality, made a significant change in relation to the notion of vulnerable victim, in article 217-A of the Penal Code (CP), describing that any type of contact with minors under 14 years of age is prohibited, with or without violence. If two 13-year-olds have sex, would they be considered rapists? Superior courts, in turn, have maintained a conservative view, including the example of Precedent 593, of the Superior Court of Justice (STJ), which ended up being included in the text of paragraph §5 of article 217-A of the Penal Code. In this sense, the theme of this work discusses the historical -social of sexual dignity in Brazil, cases of bilateral rape and the theory of exception Romeo and Juliet.

Keywords: Vulnerable rape; Romeo and Juliet exception; Bilateral rape; Child and adolescent.

Traduzido por Marleides de Oliveira Mendes – Letras – FAFISP/Ceres.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APUD	Citado por
ART	Artigo
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IN VERBIS	Nesses termos
P.	Página
STJ	Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

§§Parágrafos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CRIME DE ESTUPRO – ART. 213 CP	13
2.1 Histórico Da Dignidade Sexual	14
2.2 Considerações Acerca Do Crime	15
2.3 Sujeitos Do Crime	17
2.4 Conduta	17
3 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	21
3.1 Previsão Legal – Art. 217-A CP	22
3.2 Súmula 593 Do Superior Tribunal De Justiça e a Presunção De Vulnerabilidade Absoluta X Vulnerabilidade Relativa	24
3.3 Direitos Das Crianças E Dos Adolescentes – Tutela Da Dignidade Sexual	25
3.3.1 Estatuto da criança e do adolescente	25
3.3.2 Princípio do melhor interesse da criança	26
3.3.3 Princípio da dignidade da pessoa humana	26
3.4 Princípio Da Adequação Social	28
4 ESTUPRO BILATERAL E A EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA	29
4.1 Crime X Consentimento	30
4.2 A Teoria Da Exceção Romeu E Julieta Pode Ser Aplicada No Ordenamento Jurídico Brasileiro?	31
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	34

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo de estudo o histórico-social da dignidade sexual no Brasil, os casos de estupro bilateral e a teoria de exceção Romeu e Julieta.

Uma pesquisa elaborada pelo Fórum Brasileiro realizada em 2022, levanta dados relativos à última década (2012 – 2021) acerca dos casos de estupro no Brasil, em especial o de vulneráveis, afirmando que 583.156 pessoas foram vítimas de estupro e estupro de vulnerável.

Desses números, de acordo com as autoridades policiais, 66.020 boletins de ocorrências foram realizados, e a taxa de estupro no Brasil passa de 30,9 para cada 100 mil habitantes, para um crescimento de 4,2% em relação aos anos anteriores. É sabido que esses dados não revelam a verdadeira realidade dos casos de estupro no Brasil, mas totalizam somente aqueles que tiveram a coragem de revelar as autoridades.

Logo, é de extrema importância que a sociedade reconheça a necessidade de que tais atos devam vir a público, para assim o Poder Público conseguir aplicar as políticas públicas inerentes ao combate de crimes como esses contra a dignidade sexual.

Nesse sentido, o tema desse trabalho discorre sobre o histórico-social da dignidade sexual no Brasil, os casos de estupro bilateral e a teoria de exceção Romeu e Julieta. Nesse diapasão a problemática do referido trabalho é a seguinte: A teoria de exceção Romeu e Julieta pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro?

Prosseguindo o raciocínio, o trabalho busca estudar todo o histórico da dignidade sexual no Brasil, a evolução social e também o crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, para depois estudar sobre o estupro de vulnerável e com dados sólidos demonstrar acerca dessa possibilidade ou não de aplicação, utilizando-se de casos concretos da jurisprudência como também doutrinas, pesquisas em sites, artigos, entre outros.

No que tange ao tema o objetivo geral do trabalho é: Pesquisar sobre o crime de estupro de vulnerável e suas peculiaridades. Enquanto que os objetivos específicos são três, que correspondem a cada capítulo da monografia: Estudar o crime de estupro do artigo 213 do Código Penal; analisar o crime de estupro de

vulnerável à luz da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça e legislações correlatas; pesquisar sobre a (im)possibilidade de aplicação da teoria de exceção Romeu e Julieta no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro capítulo aborda o crime de estupro e suas considerações (sujeitos do crime e conduta), de forma a utilizar o método dedutivo – que parte de premissas gerais para particular. Logo, a pesquisa do crime irá ser realizada de forma ampla, com leitura do capítulo I, título VI do livro do Manual de Direito Penal, parte especial de Rogério Cunha (2018); análise e interpretação dos artigos 213 a 217-A do Código Penal; leitura e análise do capítulo 6 do livro de Direito Penal, parte especial de Victor Eduardo Ríos (2019);

leitura das páginas 83 a 217 do curso de Direito Penal, parte especial, volume III de Fernando Capez (2019).

O segundo capítulo analisa o crime de estupro de vulnerável com previsão legal no artigo 217-A do CP e particularidades inerentes ao mesmo, como a Súmula 593 do STJ e a polêmica envolvida na presunção absoluta x relativa do estupro de vulnerável, os direitos das crianças e adolescentes no que concerne à dignidade sexual, assim como o princípio da adequação social.

O terceiro capítulo trata do estupro de vulnerável bilateral e a (im)possibilidade de aplicação da teoria da exceção Romeu e Julieta no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, após considerações sobre o crime x consentimento e o consentimento como causa da excludente de ilicitude, o quarto e último tópico busca responder a problemática que é justamente a possibilidade ou não de aplicação dessa teoria.

Para atingir o propósito do objetivo, empregou-se o método hipotético-dedutivo, que parte de um problema, ao qual foi oferecido uma solução provisória e depois passa-se a criticar a solução, tentando eliminar o erro e encontrar outra solução.

2. CRIME DE ESTUPRO – ART. 213 CP

Previsto nos artigos 213 a 217-A do Código Penal, o crime de estupro visa incriminar o constrangimento de mulher à conjunção carnal e outros atos libidinosos (hipótese essa incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a partir da edição da Lei 12.015 de 2009), com penas de reclusão que vão de 6 (seis) a 10 (dez) anos até 12 (doze) e 30 (trinta) se a conduta for praticada contra pessoa, menor de 18 anos e maior que 14 anos com lesão corporal grave, e/ou resultar morte, respectivamente.

Noções essas que Estefam (2021) descreve o ordenamento jurídico brasileiro, através da quebra de paradigmas relacionados à noção patriarcalista e a constante evolução social, que possibilitou a criação de uma tutela relacionada à dignidade sexual.

O conceito do crime de estupro é muito abrangente, na medida que compreende qualquer ato que vise prazer sexual sem o consentimento da vítima, ou seja, forçado. Inclusive, a nomenclatura atos libidinosos, ao ser incorporada no Código Penal, seguiu a sistemática de países, como México e Portugal, de modo, a evidenciar ainda mais a dignidade sexual da vítima. Nesse sentido, Bittencourt (2016, p. 55) expõe: “Libidinoso é todo ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem que envolve também a conjunção carnal”.

Ainda no que tange ao conceito de estupro, Souza (2015) afirma que o estupro é a coação feita tanto por homem, quanto por mulher, empregando violência (física/moral) ou grave ameaça, objetivando conjunção carnal (passiva, ativa) ou atos libidinosos.

Trata-se de um atentado contra a liberdade sexual da vítima, acarretando consequências que partem da violência física, psíquica e moral do sujeito passivo. Do mesmo modo, Damásio de Jesus (2011), entende que para configurar o crime de estupro é necessário violência ou grave ameaça, de modo que inexistindo esses pressupostos, há inviabilidade de imputação do crime na seara penal.

Logo, no que tange à dignidade sexual, tal dignidade está atrelada à liberdade, ou seja, à proteção da faculdade de se relacionar com quem e quando quiser, seja parceiro do mesmo sexo, ou oposto. O que passa disso, é considerado atentado contra as liberdades do indivíduo e passível de punição.

2.1 HISTÓRICO DA DIGNIDADE SEXUAL

No que concerne a liberdade sexual e o atentado contra esta, é relevante pontuar o histórico da dignidade sexual e os conceitos formados ao longo dos anos. De origem romana e fundamentada na expressão *struprum*, o crime de estupro pautase na conduta de manter relações sexuais culpáveis, ou seja, forçada, encontrada em todas as castas sociais, e considerado um crime moralmente indesejável, como afirma Campos (2016).

Desde a pré-história, quando os seres humanos viviam em hordas, especificadamente no período paleolítico e neolítico, a prática de estupro entre os machos, era bastante comum, e inclusive além de ser praticada contra mulheres, também era praticada contra machos mais fracos, prossegue Campos (2016).

Estefam (2021), descreve que a evolução da forma como as relações sexuais eram praticadas (forçadas) ganhou novos contornos, contornos esses bastante relevantes e pontuais entre os povos antigos, de modo que, é considerado criminoso.

A exemplo, está a coleção de leis destinada a regular a vida doméstica dos súditos do Reino de Portugal a partir de 1446, durante o reinado de D. Afonso V. No Livro V das Ordenações Afonsinas falava-se no “estupro voluntário” e no “estupro violento”. O primeiro caso ocorreria quando tinha relações sexuais com virgens ou então viúvas por sua vontade e deveria ser reparado com o casamento ou com a concessão de um dote. No segundo caso, aplicava-se a pena de morte.

Com passar dos anos veio o Código de Hamurabi (1780), artigo 130, que também punia o homem que violava mulher virgem, ainda que morasse na casa paterna o homem seria morto e a mulher ficaria livre.

Também a título de exemplo, na Grécia Antiga, de acordo com Campos (2016) o crime de estupro não era consumado se praticado contra mulher “deflorada”, o que abriu caminho para diversas barbáries e à posse da mulher pelo homem, deveres especialmente relacionados à vida conjugal.

Noronha (2002) explica que naquela época as relações sexuais eram pertinentes à vida conjugal e dever de ambos os cônjuges. A mulher não podia furtar o marido das relações sexuais, devendo estar disponível ao mesmo sem qualquer tipo

de oposição. Essa posse exagerada fez com que a quantidade de relações forçadas aumentasse de forma gigantesca e fosse enxergada como direito e não como crime.

No Brasil, as primeiras situações envolvendo violência sexual surgiram de tribos indígenas, sendo difícil encontrar relatos concretos acerca das punições aplicadas. Todavia, Bueno e Souza (2008) explicam que apesar da dificuldade em encontrar relatos concretos, existiam conflitos entre tribos indígenas que puniam severamente o incesto e a violência sexual.

Após o crime de estupro ser regulado pelo Código Penal, que antes da alteração da Lei 12.015 de 2009, a tutela era de crimes contra os costumes e não havia nada que regulava a questão da liberdade sexual, havia apenas tutela moral social do ponto de vista sexual. Estefam (2021) descreve que se dava pelas noções da época e pela forma como a sociedade encarava o ato.

Após o advento da lei mencionada acima, a tutela de dignidade sexual torna-se regulada no ordenamento jurídico brasileiro, afirmando que a pessoa tinha o direito de se desenvolver sexualmente como bem entender e também tinha liberdade de manter relações com quem quisesse.

Nessa vereda, de acordo com Capez (2019) o foco da proteção jurídica muda e passa a ser a tutela da dignidade do indivíduo, ou seja, algo particular, diferentemente do primeiro plano que visava proteger os bons costumes da sociedade (moral média da sociedade), isto é, interesse de terceiros.

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME

Por ser um crime *bicomum*, qualquer um pode ser vítima e autor do delito; Gonçalves (2020), expõe de forma que até mesmo a redação do artigo 213 do código penal, sofreu mudanças quanto à expressão “conjunção carnal”, que de modo amplo referia-se somente ao fato praticado por um homem, contra a mulher.

O crime só seria consumado se constrangesse mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça com pena de reclusão que ia de 3 (três) a 8 (oito) anos. Costa Junior explica (1999) que o sujeito passivo devido à expressão “conjunção carnal” poderia ser somente a mulher, sendo sua condição irrelevante para caracterizar o crime. Ela poderia ser casada, meretriz, solteira, virgem. Até mesmo as prostitutas se enquadrariam nesse perfil

Depois da promulgação da Lei nº 12.015 de 2009, a expressão “constranger mulher” passa a ser “constranger alguém”, o que confere características *bicomuns* ao delito. Nessa vereda Capez (2015, p. 4) afirma: “no que toca à autoridade mediata, contudo, nada impede que a mulher seja sujeito ativo do crime de estupro, uma vez que, nesse caso, ela não estaria executando pessoalmente a conjunção carnal”.

Diante disso, é relevante pontuar que o crime de estupro do artigo 213 do CP, deverá ser doloso, como ensina Capez (2019), afirmando não haver a exigência de nenhuma finalidade específica, apenas forçar a pessoa a submissão do autor, em que pese existir a lascívia, para consumir o ato, contudo, há a necessidade de dolo, ou seja, vontade de praticar conjunção carnal e atos libidinosos com alguém.

Na análise dos verbos constitutivos do tipo, tem-se que o verbo núcleo do artigo 213, segundo Estefam (2021) é o constranger, no sentido de forçar, coagir a vítima a algo. Enquanto a vítima não encontre nenhum tipo de resistência, além de empregar violência ou grave ameaça no ato.

Inclusive, não se pode olvidar que até mesmo os atos libidinosos se encaixam nessa condição, deverão ser praticados mediante violência e grave ameaça. Gonçalves (2022) cita que, contudo, há de se perceber que não há um rol exaustivo de atos que são considerados libidinosos, devendo o magistrado observar o caso concreto com bastante cautela, de modo, a descobrir se realmente a dignidade sexual (tutelado) foi atingida.

A violência segundo Maggio (2017) é o emprego de forma física, que dificulte a resistência da vítima, de forma direta ou indireta, mediata ou imediata, resultando em vias de fato ou lesão corporal. Lembrando que a depender da forma como o crime for cometido, poderá ter como consequência a morte da vítima.

Do mesmo lado vem a grave ameaça, o constrangimento moral. Nessa esteira, expõe Cunha (2018, p. 502): “A grave ameaça se dá através da violência moral, direta, justa ou injusta, situação em que a vítima não vê alternativa a não ser ceder o ato sexual”.

Ou seja, aqui, a vítima deve estar atemorizada, de modo que não exista outra alternativa a não ser praticar o ato. Com muito cuidado o magistrado ao analisar o caso concreto deverá levar em consideração vários aspectos ao aplicar a pena, dentre eles, a individualidade da vítima, o grau de ameaça proferido e principalmente

se essa ameaça conseguiria levar a vítima a praticar ato que atente contra sua dignidade sexual.

2.3 SUJEITOS DO CRIME

Com as alterações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, o crime de estupro pode ser praticado por qualquer pessoa. Trata-se de crime comum, que modificou quem era o sujeito do crime, onde a partir desta seria um crime *bicomuns*.

Gonçalves (2022), explica que o homem que força uma mulher a fazer sexo é culpado de estupro. A mulher que forçar um homem a penetrá-la também é passível de tal crime. Um homem que força outro homem ou mulher a fazer sexo oral nele é culpado de estupro. Da mesma forma, meninas que constriam outras meninas ou homens a fazer sexo oral que usa de violência ou grave ameaça contra a vítima sem manter união física ou qualquer ato sexual com ela, mas para permitir que um cúmplice o faça. Isso é chamado de coautoria funcional, onde o ato de execução é separado.

Pela redação antiga do art. 213 do Código Penal, somente a mulher, independentemente de sua idade ou conduta social poderia configurar como sujeito passivo do crime de estupro e somente o homem poderia ser o sujeito ativo

2.4 CONDOTA

O artigo 213 do Código Penal Brasileiro trata de um tipo misto alternativo. Estefam (2021), descreve como um crime de conteúdo variado ou ação múltipla, em razão da junção dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, para os que entendem dessa forma, o agente que constrange a mesma vítima mediante grave ameaça ou violência, a ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso, responderá por crime único de estupro.

Nucci (2017) defende uma constituição de verbos em associação e em concurso de crime, estes verbos não poderiam ser cumulados, por isso trata-se de crime único.

Este posicionamento é sustentado também por Prado (2010), que descreve a importância de as condutas serem dosadas se o agente praticar vários atos sexuais

com a mesma vítima em um único fato. Nesse contexto, a prática de qualquer outro ato libidinoso e conjunção carnal configurariam sempre crime único, inexistindo assim a possibilidade de concurso de crime ou de continuidade delitiva.

Diante do posicionamento dos doutrinadores Nucci (2017) e Prado (2010) no sentido de que o agente que, dentro do mesmo contexto fático, constranger a mesma vítima, mediante grave ameaça ou violência, a praticar conjunção carnal e qualquer outro ato libidinoso irá responder por crime único (mas que deverá ser punido mais gravemente, segundo a quantidade de condutas), podemos comprovar que esta posição é predominante na doutrina, entretanto, para nós este não parece ser o melhor entendimento.

Dessa forma, o novo art. 213 do Código Penal não modificou o remédio jurídico anterior à Lei 12.015/2009, ou seja, quando o dolo for abrangente continuará sendo crime único, mas, quando houver dolos autônomos, restará configurado o concurso material.

Ao crime de estupro aplicam-se as causas de aumento de pena dos arts. 226 e 234-A do Código Penal, Estefam (2022) fala que o aumento de um a dois terços, quando o crime for cometido com o concurso de duas ou mais pessoas (“estupro coletivo”). Da metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.

O núcleo do tipo penal Nucci (2023) está representado pelo verbo constranger (compelir, coagir, obrigar, forçar), tendo como objeto material qualquer pessoa (alguém), ter conjunção carnal, praticar outro ato libidinoso, permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Constranger a vítima, pode o sujeito se valer da violência ou grave ameaça, os meios de execução do crime de estupro, legalmente previstos no dispositivo legal em estudo Jesus (2020). A fraude não é meio de execução do crime de estupro, caso em que o delito será o de violação sexual mediante fraude (Código Penal, art. 215).

Violência é o uso da força física (*vis absoluta*) que consegue impedir; Mirabete (2021) fala que é paralisar ou inviabilizar a real, ou suposta capacidade de resistência da vítima. Pode ser direta ou imediata quando utilizada contra o titular do bem jurídico tutelado, ou indireta ou mediada quando utilizada contra terceiros. Grave ameaça, também chamada de violência moral (*vis compulsiva*) é a promessa de dano

a alguém, segundo a vontade do agente, consistindo em ação ou omissão, capaz de perturbar a liberdade psíquica e a tranquilidade da vítima.

Não é necessário que o agente tenha intenção ou efetiva condição para concretizar a ameaça (praticar assim o mal prometido), basta que a ameaça seja séria, capaz de intimidar. A ameaça também pode ser direta ou imediata quando dirigida contra a vítima, ou indireta ou mediata quando dirigida a terceiros ligados à vítima por relações de amizade e parentesco.

Silva (2015), escreve que constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, a vítima é obrigada a ter conjunção carnal com o agente em uma relação exclusivamente heterossexual (entre vítima mulher e agente homem ou vítima homem e agente mulher).

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar outro ato libidinoso, nessa hipótese a relação pode ser heterossexual ou homossexual, onde a vítima (homem ou mulher) desempenha um papel ativo ou passivo, pois ela pratica algum ato libidinoso diverso da conjunção carnal nela própria, conforme aduz Mirabete (2021).

Assim Estefam (2018), compreende que o beijo na boca, ainda que “roubado”, não poderá caracterizar ato libidinoso. Nesse caso, o crime pode ser de constrangimento ilegal (Código Penal, art. 146), ou a contravenção penal de atentado ao pudor. Entendemos que o ato de levar à força um beijo na boca do outro pode ser considerado e severamente punido como crime hediondo.

O parágrafo I e II do Art. 213 do Código Penal especificam a forma apropriada para o crime de estupro. As alterações nas penalidades mínimas e máximas especificadas na anotação. Existem três propriedades (caso específico), a saber:

Qualificação de estupro com lesão corporal grave (§ I) – Enquanto o estupro simples (o tipo básico) acarreta pena de 6 a 10 anos de prisão, estupro com lesão corporal grave acarreta pena de 8 a 10 anos de prisão por 10 anos, 12 anos.

Estupro qualificado pela idade da vítima (§ I) – Com a mesma pena prevista na qualificadora anterior, o estupro é qualificado se a vítima for menor de 18 anos e maior de 14 anos. Estupro de pessoa vulnerável (CP, art. 217-A), independentemente de uso de violência ou grave ameaça, ressalta Romano (2017).

Estupro qualificado pela morte (§ II) – Enquanto o estupro simples (tipo básico) tem pena de reclusão de 6 a 10 anos, o estupro qualificado pela morte tem pena de reclusão de 12 a 30 anos.

O termo lesões corporais graves é utilizado em sentido lato, ou seja, abrange lesões corporais graves e muito graves (art. 129 do Código de Penal, §§ I e II). Gonçalves (2020), assim descreve que as lesões corporais menores finais devido ao uso de violência pelo substituto, ou simplesmente uma violação dos fatos, são absorvidas pelo crime final (estupro).

3. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O crime de estupro de vulnerável é tipificado pela Lei n.º 12.015/09, incluiu o art. 217-A ao Código Penal Brasileiro. Trata-se, portanto, da conduta daquele que pratica conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de quatorze anos, ou com quem possua enfermidade ou deficiência intelectual, ressalta Grego (2023).

A maior atenção legislativa se deu em resposta à necessidade de proteção àqueles que não possuem discernimento necessário para compreender a conduta que a eles está sendo infringida, em violação a sua dignidade e liberdade sexual. Moreira (2022) fala que a vulnerabilidade, é a condição em que se encontra aquele que não possui entendimento para os atos libidinosos ou é incapaz de resistir à coação, tratando-se de sujeitos inaptos a entender o caráter ilícito do ato que com eles é praticado.

Zapater (2019, p. 274) aponta de modo particular o princípio da presunção de vulnerabilidade, afastando-se da presunção de violência que era prevista no art. 213 do Código Penal de 1940, uma vez que rol de sujeitos passivos previstos no art. 217-A, acrescido pela Lei nº 12.015/09, não dispõem de percepção capaz de aceitar ou não uma relação sexual, motivo este que desencadeou a tutela especial.

De acordo com Capez (2012, p.81) “vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica”.

Portanto o estupro de vulnerável, como observa Nucci (2020) é a extrema necessidade da proteção ao direito de liberdade sexual da vítima deste delito, já que o vulnerável não pode ser visto na mesma ótica dos que não são abarcados por este artigo, considerando que o que os distingue dos demais é justamente sua condição de vulnerabilidade, não gozando de total discernimento mental, ou por ter alguma deficiência que o impeça de entender o que lhe acontece, ou por qualquer outra circunstância que lhe impeça de se opor ao ato contra si praticado.

Em razão disso, a legislação infraconstitucional punitiva, estando em consonância com a Constituição Federal de 1988, Zapater (2019) define como vulneráveis de forma absoluta aqueles que não têm a capacidade de discernimento, em especial os menores de catorze anos, pois aos jovens dessa faixa etária são

asseguradas a proteção à infância, juventude e a dignidade como pessoa em desenvolvimento, considerados vulneráveis sob a ótica da legislação criminal.

Uma vez determinados os elementos constitutivos do estupro de vulnerável, cabe nesta ocasião fazer uma distinção entre os sujeitos ativo e passivo. Segundo Masson (2015, p. 253): “sujeito ativo é a pessoa que realiza direta ou indiretamente a conduta criminosa, seja isoladamente, seja em concurso”.

Para Alencar (2020), o sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, pode ser tanto homens quanto mulheres no que tange à prática de atos libidinosos, porém quando se tratar de conjunção carnal, o sujeito ativo será configurado de forma heterossexual.

Ainda no quesito sujeito ativo e sujeito passivo, Capez (2018) afirma que o sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável, é a pessoa que tem 14 anos, enfermidade ou deficiência mental, ou que não tenha capacidade para distinguir sobre a prática do ato, ou não puder oferecer resistência.

No que se refere o formato do crime, Nucci (2014) explica que o estupro de vulnerável é reconhecido somente no tipo doloso, ou seja, o crime em que o sujeito ativo possui a vontade de praticar o ato, não se admitindo a modalidade culposa. No entanto, apesar de não se admitir a modalidade culposa, para configuração do crime admite-se a forma tentada.

Consoante, Greco (2017) afirma que no que diz respeito ao crime descrito no tipo penal do Código Penal, ocorre a consumação do delito por meio da efetiva conjunção carnal, ou a prática de qualquer ato libidinoso, admitindo-se também a tentativa nesses casos para a configuração do crime.

3.1 PREVISÃO LEGAL – ART. 217-A CP

Considerando o advento da Lei nº 12.015 de 2009 e suas profundas alterações no CP, o crime de estupro praticado contra pessoa sem capacidade ou condições de consentir com o ato, deixa de integrar o artigo 213 e passa a ser disciplinado por artigo próprio – 217-A, ou seja, passa a ser crime autônomo. Nesse sentido, *in verbis*:

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

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

§ 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. (BRASIL, 2009).

A tutela da dignidade sexual que já vinha sendo protegida, passa agora a ganhar contornos relativo aos vulneráveis, devido suas fragilidades e incapacidade de lidar com situações e de fatores que ameaçam seu bem-estar. Para Delmanto (2021) isso não significa que pessoas vulneráveis são incapazes na lei, somente naquele momento por uma característica física (menor de 14 anos) não consiga discernir tal ato. Diferentemente é o § 1º que impõe incorrer na mesma pena quem praticar tais atos com pessoa deficiente mental.

Nesse sentido, Diniz (2017) diz que a vulnerabilidade é um estado em que a pessoa, por qualquer razão, tenha sua capacidade reduzida, especialmente no que concerne ao conhecimento e livre consentimento de certas situações. Resta claro que, uma criança menor de 14 anos não sabe as consequências de manter relações sexuais, devido a sua imaturidade, o que lhes confere proteção especial.

Logo, Jesus (2010) entende que a tutela exercida pelo Código Penal é interpretada junto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, colocando os vulneráveis a salvo do ingresso na precoce vida sexual, defendendo sua intangibilidade.

Também é considerado um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, desde ascendente, a padrasto, madrasta, cônjuge e qualquer outro que assumiu a obrigação de cuidado, proteção e vigilância, devendo a pena ser majorada pela metade de acordo com Cunha (2018).

O crime de estupro de vulnerável possui duas condutas distintas, a saber: 1) ter (realizar) conjunção carnal (introdução total ou parcial do pênis na vagina) e 2) praticar outro ato libidinoso, também com dois elementos objetivos: praticar (desempenhar ou manter), ato libidinoso (sexo oral, anal entre outros). Logo, somados a isso é relevante pontuar que tais condutas são praticadas somente a título de dolo.

Assim, o agente deve estar ciente da vulnerabilidade da vítima, inclusive no quesito deficiência mental, como afirma Hungria, deverá ser a deficiência reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria. Finalizando, para Cunha (2018), a consumação dar-se-á com a prática do ato de libidinagem, sendo perfeitamente possível a tentativa deste, quando iniciada a execução, não se consumando a mesma por circunstâncias alheias a sua vontade, é o que explica Cunha (2018).

3.2 SÚMULA 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE ABSOLUTA X VULNERABILIDADE RELATIVA

A Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, foi editada para suprir a lacuna legislativa do artigo 217-A do CP, quanto à vulnerabilidade da vítima, se ela seria absoluta ou relativa. Mais uma vez, após o advento da Lei 12.015 de 2009, os crimes que antes eram contrários aos bons costumes, passam a ter tutela de dignidade sexual.

Logo, busca punir a conduta de praticar sexo com menor de 14 anos. Contudo, Ventura (2018) narra que o legislador não previu foi a questão da presunção de vulnerabilidade, tendo em vista que a tutela da dignidade sexual alinhada a liberdade de ser quem quiser ser, e relacionar com quem quiser deu margem para que as pessoas tivessem liberdades ora antes negada.

Nesse sentido, Delmanto (2021), descreve que a evolução social permite que as pessoas se relacionem com quem quiser, quantos parceiros quiserem e de qualquer idade. O que não permite é o relacionamento com menor de 14 anos. Todavia, mais uma vez e com vistas na evolução social, pelo que se tem notado das relações intrafamiliares, é comum encontrar casais de namorados com menos de 14 anos, consentidos e aprovados pela família.

Nesse aspecto surgem algumas indagações sobre a questão da vulnerabilidade destes e como a lei não deixou claro qual a presunção, a Súmula 593 vem regular o assunto, mas não coloca uma pá de cal na discussão, pelo contrário abre margens para mais discussões Jalil (2022).

Como foi há alguns anos atrás quando o adultério foi abolido do ordenamento jurídico brasileiro, devido à grande quantidade de casos e pela conduta começar a possuir caráter dentro da moralidade e não mais se tornando conduta

indesejável (pelo menos para alguns), assim as discussões começam a pairar sobre o artigo 217-A CP.

Todavia, o STJ editou a Súmula 593 que complementa o artigo 217-A do CP, onde pune quem manter relações e praticar atos libidinosos contra menores de 14 anos, independentemente do consentimento, ou seja, aqui para o Tribunal Superior, tal conduta tem caráter absoluto, não podendo o magistrado aplicar pena díspar Greco (2021).

Acontece que na vida real é um pouco diferente, há diversos posicionamento de Tribunais que analisam o caso concreto e podem sim não aplicar penalidades tendo em vista o consentimento. Logo, aqui reside o tema do trabalho que consiste no estupro bilateral e a teoria da exceção Romeu e Julieta que será estudada adiante.

3.3 DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES – TUTELA DA DIGNIDADE SEXUAL

Greco (2021), descreve que alinhado às perspectivas do Código Penal, há no nosso ordenamento jurídico brasileiro, outras legislações e alguns princípios que são observados no que concerne à proteção das crianças e adolescentes. Logo, de forma sucinta passemos a dialogar sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente somados aos princípios do melhor interesse da criança e em especial o da dignidade da pessoa humana.

3.3.1 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Lei nº 8.069 de 1990, publicada em 13 de julho do mesmo ano pelo Presidente da República Fernando Collor de Melo, chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre os direitos das crianças e adolescentes e dá outras providências, conferindo proteções a estes vulneráveis e ofertando soluções para as demandas conflitantes.

A intenção do legislador ao criar o ECA era a de efetivar os direitos das crianças e adolescentes, firmando um código atual e inovador, protegendo integralmente estes, assim afirmam Ataíde e Silva (2014). Nessa esteira de raciocínio, Silva (2005) explica que o ECA foi criado em resposta à falência do Código de

Menores em 1979, que provocou um esgotamento jurídico muito grande no ordenamento jurídico brasileiro, de tal modo que as lutas sociais progressistas das crianças e adolescentes se tornaram grandes e aos poucos foram somadas a um documento que deu origem ao ECA.

A edição da Lei nº 8.069 de 1990 operou uma revolução no ordenamento jurídico brasileiro. Carneiro (2011) explica que o novo diploma legal se tornou um instrumento de democracia participativa e retirou as crianças e adolescentes da condição de objetos para sujeitos de direitos.

Vercelone (2015) inclusive defende que a Lei 8.069/90 é uma verdadeira Constituição, tendo conteúdo, forma e denominação de Estado. Uma genuína revolução de uma parte substancial da sociedade que foi excluída por gerações, colocando-se agora em primeiro lugar.

Logo, de forma a pontuar considerações acerca do Estatuto e correlacionar as informações com o tema, há de se observar algumas disposições na lei a respeito da dignidade sexual das crianças e adolescentes. Greco (2021) sem esgotar o conteúdo e de forma bastante clara e concisa, considerou logo no artigo 2º, que até os 12 (doze) anos incompletos é considerado criança e adolescentes dos 12 (doze) aos 18 (dezoito) completos, tratando de forma excepcional alguns indivíduos até os 21 (vinte e um) anos.

O Estatuto conforme, Nucci (2020) trata de casos envolvendo pornografia infantil, abuso sexual, estupro (vulnerável), tanto na família quanto fora e pune de forma expressa quem as pratica. Logo, em complemento com o artigo 217-A do CP, temos o crime de estupro de vulnerável que segue parâmetros estabelecidos no ECA.

3.3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

É o princípio previsto no artigo 1º da Lei 8.069/90, e que prega o reconhecimento universal dos direitos da criança e do adolescente, sendo a base para aplicar o Estatuto, solucionando litígios. Foi alicerçada juridicamente e socialmente na Convenção Internacional sobre os direitos da criança consonantemente à ordem jurídica internacional da Organização das Nações Unidas.

Os pilares que sustentam, como descreve Maciel (2022), esse princípio são três: a necessidade de reconhecer a condição peculiar da criança e do adolescente

(vulneráveis); direito à convivência familiar e obrigatoriedade de todas as nações subscritoras assegurarem os Direitos esculpidos na Lei.

Nucci (2020) descreve que a necessidade de garantia da proteção integral às crianças e adolescentes, está longe de ser aplicada, de modo que as denúncias demonstram que a maioria das crianças e adolescente são submetidas à abuso sexual, estupro e também ao mercado de pornografia infantil, o que mostra o grande despreparo das políticas públicas.

3.3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Prosseguindo raciocínio acerca da proteção dos vulneráveis, o princípio da dignidade da pessoa humana, o mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, deve ser amplamente aplicado nos imbrólios envolvendo crianças e adolescentes. É o objetivo central de uma República, que abrange todas as questões econômicas, sociais e humanitárias, garantindo a supremacia de um solidarismo em detrimento do plano individual (NUCCI, 2020).

Para a construção de um Estado Democrático de Direito é de fundamental importância que o princípio da dignidade da pessoa humana seja implementado, de forma que o ser humano tenha uma qualidade inegociável e indissociável e permanente que efetive seus direitos fundamentais, é o que entende Sarlet (2009).

Assim são os direitos tutelados pela dignidade sexual, especialmente de crianças e adolescentes. Nesse sentido, o artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “Art. 15. A criança e adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. (BRASIL, 1990).

Deste modo, o Estado deve garantir que a sociedade e a família exerçam seus papéis primordiais e coloque as crianças e adolescentes a salvo de todo tratamento desumano, cruel e violento. Obviamente, nesses é inserido a dignidade sexual, totalmente alinhado com as perspectivas apregoadas pela dignidade da pessoa humana.

3.4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

Em singelas palavras, o princípio da adequação social é o princípio norteador do Direito Penal, que de forma simples e clara elenca dois objetivos, a saber: o direito penal não deverá se preocupar em reprimir condutas socialmente aceitas e o alcance da norma deve se restringir nas interpretações sociais, excluindo de sanções as condutas que são aceitas pela sociedade.

Os dois objetivos, apesar de possuírem funções distintas, se imiscuem e formam aquilo que se adequa ao social. Logo, o direito penal tipifica condutas que tenham relevância social e seleciona aquelas que não possuem qualificação de delito para não as incluir no rol de punições estatais, de acordo com Welzel (1987) *apud* Bittencourt (2016).

Nesse sentido, é totalmente adequado realizar paralelos entre esse princípio e o tema proposto, que consiste no estupro bilateral, que nada mais é do que um termo utilizado pela jurisprudência, quando dois menores se envolvem sexualmente. Partindo do artigo 217-A do CP e da Súmula 593 do STJ, fica claro que os dois menores praticam o crime um contra o outro.

Em vista disso, a construção desse projeto de pesquisa vem demonstrar desde o início a evolução da dignidade sexual, as punições para os crimes que infringem essa dignidade, a criação de um artigo específico para o estupro de vulnerável (tornando tal tipo penal, um crime autônomo) e após essas considerações dialogar com as legislações protetoras das crianças e adolescente, para no final estudar sobre o estupro bilateral, a exceção de Romeu e Julieta e o consentimento envolvido.

4. DO ESTUPRO BILATERAL E A EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA

A globalização surgiu como um processo de integração mundial política, econômica e cultural, marcada por mudanças principalmente na área da comunicação. Antes, os fatos que demoravam dias ou mais para se tornar mundialmente conhecidos, com a globalização se espalham em um piscar de olhos, como uma teia mundialmente conectada. Essas mudanças nos meios de comunicação afetaram principalmente os jovens, sobretudo no que se refere a assuntos envolvendo a questão sexual, Silva (2022).

A adolescência trata-se de um período de intenso processo de transformação do indivíduo, envolvidos por um turbilhão de hormônios, e os adolescentes cada vez mais, prematuramente, iniciam a vida sexual. Greco (2022) expõe o fato de que a evolução tecnológica permitiu a todas as gerações acesso a todo o tipo de conteúdo e, concomitantemente com isso, ocorreu a diminuição da censura a certos tipos de conteúdo, principalmente os sexuais.

Silva (2022) descreve a nomenclatura, estupro bilateral, apesar de não ser tão conhecida pela população, o estupro bilateral seria aquele caso que as duas pessoas menores de 14 anos praticam relação sexual ou ato libidinoso entre si.

Desde o implemento da Lei 12.015/09, que passou a tratar a respeito de estupro de vulnerável, surgiu assim o conflito de normas já que estas também são regidas em outro ordenamento como no Estatuto da Criança e Adolescente.

A nova lei deixou claro no artigo 217-A a preocupação em coibir atos sexuais entre pessoas adultas com crianças, adolescentes e pessoas com deficiência que não possam exprimir sua própria vontade. Nesse sentido, Rogério Greco (2017) descreve que a Lei 12.015/2009 visou acabar com a discussão da presunção de violência e principalmente sobre a relativização da natureza do crime, não podendo os tribunais possuírem outro entendimento quando a vítima for menor de 14 anos. A exceção Romeu e Julieta foi criada a partir da obra do escritor Willian Shakespeare, em que Julieta quando manteve relação sexual com Romeu, este com 17 anos, possuía apenas 13 anos de idade, situação que na legislação brasileira se enquadra no tipo penal do artigo 217-A, estupro de vulnerável (Brayner, 2017).

A exceção Romeu e Julieta consiste em uma tese defensiva norte americana que trabalha exatamente a análise casuística, relativizando a presunção

se o ato de cunho sexual entre menores de 14 anos se deu de forma consensual, se há existência de um relacionamento amoroso entre as partes envolvidas e se a relação envolve uma pequena diferença de idade. Normalmente os defensores estipulam uma diferença de idade de no máximo 05 anos. Cumprindo estes requisitos estaria afastado o crime de estupro de vulnerável (Reghelin, 2022).

Partindo dessa análise a presente tese busca resolver situações envolvendo jovens que se encontram em um momento de descoberta sexual e envolvem-se em uma relação de sentimento, situação que não é incomum no Brasil por ser um país de natureza continental com costumes variados, conforme defende Nucci ao falar sobre o crime de estupro de vulnerável e exemplificar situações cotidianas da sociedade brasileira:

A despeito de ter a lei optado pela vulnerabilidade absoluta, há, em nossa visão, uma exceção à regra, visto que o Brasil é um país de natureza continental, com costumes e valores diferenciados em suas regiões. Sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos (por vezes, até menos). Formou-se uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer a lei ordinária. (NUCCI, 2016)

Apesar da aplicação nos Estados Unidos, a legislação brasileira não deixou brechas para que os magistrados aplicassem esta tese nos julgamentos em território nacional, pelo que descreve o próprio parágrafo quinto do artigo 217-A e a súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça.

4.1 CRIME X CONSENTIMENTO

Assim como o conceito do princípio de adequação social, sabemos que as normas devem seguir a sociedade e assim se adaptar as mesmas. Nesse sentido, é o questionado no artigo 217-A do CP, quando deparado com questões que tem o envolvimento de dois menores, excluindo aqui aqueles casos em que a diferença de idade é discrepante e a vítima se encontra sim em situação de vulnerabilidade (NUCCI, 2020).

Envolvimentos esses até mesmo permitido pela família e estimulados pela mídia, naquilo que chamamos de “cultura do Brasil”. Assim explica o psiquiatra e sexólogo Jairo Bouer citado por Noronha (2002, p. 230):

A cultura brasileira é um dos principais fatores que influenciam o início da vida sexual mais cedo. “A cultura do Brasil”, a exposição do corpo e os veículos estimulam a precocidade sexual. A grande informação a que eles têm acesso, principalmente na internet, também contribui para dar início mais cedo à vida sexual.

Diante do acesso desenfreado à internet, Noronha (2002) descreve que as crianças e adolescentes têm fácil acesso a conteúdo pornográficos, desenhos com cunho sexual, e músicas com alto teor de violência, de tal modo que o estímulo é tão grande que 40% da população com idade inferior a 14 anos já deu início a vida sexual sem levar em consideração as graves consequências.

São situações que por vezes fogem do controle dos pais e a grande maioria não tem a consciência de que tais atos configuram crime de estupro de vulnerável, materializado na conjunção carnal e/ou atos libidinosos. Esse desconhecimento por si só, não gera a exclusão da tipicidade, mas o consentimento e aprovação a depender de cada caso concreto gera a exclusão do crime. (NORONHA, 2002).

4.2 A TEORIA DA EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA PODE SER APLICADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

A (im)possibilidade de exclusão da tipicidade no crime de estupro de vulnerável, dar-se-á a partir das decisões dos magistrados, analisando cada caso concreto e também observando a referência máxima de idade. Essa referência é herdada da teoria de exceção Romeu e Julieta.

A teoria é um modelo norte americano criada e inspirada na célebre história imortalizada por William Shakespeare, para deixar de punir sexo consensual entre adolescentes, desde que houvesse a diferença de até 5 (cinco) anos de idade entre os autores.

No Brasil, o Desembargador Souza (2018), já proferiu decisões acerca do estupro bilateral e a aplicação ou não da referida teoria. De tal modo, tais decisões restringem-se ao Tribunal de Justiça de Goiás. Nesse passo, em 2018, L.C.P.S interpôs apelação criminal, contra decisão que lhe aplicou medida socioeducativa de liberdade assistida pelo prazo de 6 (seis) meses, pela prática de crime de estupro de vulnerável, contra sua colega de classe.

Narra a denúncia que em 2018, após saída da escola, o representante manteve conjunções carnis com A.E.V.C.G menor de 14 anos, em conjunto com

outro casal de adolescentes. Ambos combinando que após saída da escola, se encontrariam em uma residência, com o propósito de manterem relações sexuais.

Na apelação interposta, seu representante pugna pelo reconhecimento da teoria da exceção Romeu e Julieta, ao passo de que a vítima e o representado estariam em situação próxima de grau de desenvolvimento, bem como físico, psíquico e emocional, o que configura neste caso atipicidade da conduta, em que pese o representado contar com 15 anos à época do fato, situação essa que seria diferente, caso a prática tivesse sido cometida meses atrás.

Tendo em vista, essas acepções, o Desembargador Souza (2018, p. 02) explica:

O Procurador de Justiça em seu parecer, entende que deve ser reconhecido neste caso, a Teoria denominada de “Exceção de Romeu e Julieta”, adotada nos Estados Unidos, segundo a qual, não se considera a existência de abuso sexual entre menores cuja diferença de idade seja pequena, entendendo que ambos estão no mesmo momento de descoberta da sexualidade.

Logo, constata-se que a vítima de forma livre, voluntária e consciente de sua conduta, manteve relações sexuais com o condenado, de forma que ambos haviam previamente combinado tal ato. Deste modo, ainda com a não negação da autoria do fato pelo representado, fica claro que a exceção deverá ser aplicada nesse caso, não se tratando de estupro bilateral, contudo tratando-se de mero relacionamento amoroso adolescente. Logo, o recurso foi provido.

Do mesmo modo, em 2019, P.H.M.V interpôs habeas corpus alegando estar sofrendo constrangimento ilegal, devido à sentença que o condenou pelo crime de estupro de vulnerável, ato esse praticado em 2017, quando manteve relacionamento amoroso com J.C.C de forma consensual, tendo a vítima de 13 anos engravidado, e que o filho não seria seu.

Logo, o desembargador entendeu ser perfeitamente possível a aplicação da Teoria da exceção Romeu e Julieta, bem como a concessão do habeas corpus, fundamentado na atipicidade da conduta. Nesses termos, aduz Oliveira (2018, p. 8):

Pois bem. Conforme relatado, estamos diante de um episódio que envolve dois adolescentes, que despertaram precocemente sua sexualidade, despertar, este, fruto talvez do maior acesso às informações de massa e ao conhecimento de temas relacionados à sexualidade, expostos pela mídia atual. Podemos nos socorrer, in casu, da legislação alienígena, mormente a dos Estados Unidos, onde se verificou que a aplicação pura e simples da norma que criminalizava o sexo consentido entre menores de 18 anos conduzia a exageros punitivos, sendo editada uma legislação visando conter o furor da irracionalidade penal, sendo tal lei apelidada de Romeo

and Juliet Law, a qual, de inspiração shakespereana, afasta a criminalização em todos os casos nos quais os envolvidos não tenham uma diferença de idade superior a cinco anos, por considerar que ambos estariam no mesmo momento de descoberta da sexualidade, admitindo a atipicidade da conduta em tais casos.

Oliveira explica que a teoria da Exceção Romeu e Julieta socorre o caso apresentado a fim de afastar a tipicidade do ato, igualando a idade emocional, psíquica e física dos autores. Também não configura estupro bilateral, o que poderia ter sim configurado, caso a conduta tivesse sido praticada alguns meses antes.

Assim, de acordo com o tema apresentado, esse trabalho tinha o objetivo de responder com fundamentações sólidas e interdisciplinaridade jurídica e constitucionalização, se tal teoria é permitida no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o referencial teórico apenas esboça aquilo que há de ser escrito no trabalho de conclusão de curso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 12.015/2009 inseriu no Código Penal Brasileiro o chamado “Estupro de Vulnerável”. Assim, no artigo 217-A, é crime “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. Incorre no mesmo artigo quem tem enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Percebe-se que não haveria flexibilização para admitir a relação sexual com menores de 14 anos, aos menores a partir de uma interpretação literal.

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado da Súmula 593, no sentido de que “o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menores de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou prática do ato, ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

A Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, foi editada para suprir a lacuna legislativa do artigo 217-A do CP, quanto à vulnerabilidade da vítima, se ela seria absoluta ou relativa. Mais uma vez, após o advento da Lei 12.015 de 2009, os crimes que antes era contrário ao bom costume, passam a ter tutela de dignidade sexual.

Logo, busca punir a conduta de praticar sexo com menor de 14 anos. Contudo, o que o legislador não previu foi a questão da presunção de vulnerabilidade, tendo em vista que a tutela da dignidade sexual alinhada a liberdade de ser quem quiser ser, e relacionar com quem quiser deu margem para que as pessoas tivessem liberdades ora antes negada.

Com isso o Superior Tribunal de Justiça com a Súmula 593 afastou qualquer possibilidade de a Exceção Romeu e Julieta fazer parte do nosso ordenamento brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Jefferson Pereira; FRANCO, Thiago de Souza; SANTOS, Glauciene Mendes. **A Relativização da presunção absoluta do estupro de vulnerável em situações que envolvam menores de 12 e 14 anos.** Anais do 3º Simpósio de TCC, das faculdades FINOM e Tecsoma. 2020; 426-445

ATAÍDE, Jussara Barbosa; SILVA, Mayara Thayane da. **Violação dos direitos infantojuvenis: o combate à violência letal e o programa de proteção a crianças e adolescentes ameaçados de morte no estado de Alagoas – PPCAAM/AL.** 2014. 87f. Trabalho de Conclusão de Curso da Faculdade de Serviço Social da Universidade Federal de Alagoas. Maceió/AL, 2014. Acesso em: outubro, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em outubro, 2022.

_____. **Lei 12. 015 de 07 de agosto de 2009.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm >. Acesso em dezembro, 2020.

_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm >. Acesso em: outubro, 2022.

BRAYNER, Yan Rêgo. **Exceção de Romeu e Julieta x súmula 593 do STJ, uma discussão acerca da vulnerabilidade do menor de 14 anos nos crimes contra a dignidade sexual.** Disponível em: < http://www.pc.pi.gov.br/download/201711/PC21_070f281e35.pdf >. Acesso em 28 março. 2023.

BUENO, Rodrigo Poreli Moura; SOUZA, Cesar Augusto Neves. **O Tema da Sexualidade na Longa Idade Média: Concepções de Masculino e Feminino, 2008.** Disponível em: < <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&ID=210> >. Acesso em: outubro, 2022.

CAMPOS, Pedro Franco de. **Reforma Penal: Comentários às Leis n. 11.923, 12.012 e 12.015 de 2009.** São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte especial.** São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de direito penal: parte geral. Volume 1.** 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Curso de direito penal – parte especial.** São Paulo: Saraiva, 2019.

CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal: curso completo.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 a 361).** 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; JUNIOR, Roberto D.; et al. **Código penal comentado.** Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593914. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593914/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2017.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte especial (arts. 121 a 234-B).** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 2 v.

_____, André. **Direito Penal V 2 - Parte Especial (Arts. 121 A 234-B).** Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590180. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590180/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Estupro e atentado violento ao pudor: crime único ou concurso de crimes?** 01 jul 2010. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100630213144106>. Acesso em: 20 ago 2011

GONÇALVES, Victor Eduardo R. Esquematizado - **Direito penal - parte especial**. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618927. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618927/>. Acesso em: 15 dez. 2022

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; LENZA, Pedro. Esquematizado - **Direito Penal - Parte Especial**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655597738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597738/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

GRECO, Rogério. **Direito penal: Parte geral. Volume 1**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. **Código Penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Código Penal Comentado**. 11. Ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2017.

_____. **Código Penal Comentado**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770700/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

_____. **Curso de Direito Penal: artigos 213 a 361 do código penal. v.3**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774319/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

JALIL, Mauricio S.; FILHO, Vicente G. **Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência**. Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555767360. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555767360/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Parte especial: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184a 288-A do CP**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio Evangelista D.; ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal 3 - parte especial - crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública (arts. 184 a 288-A do CP)**: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553619887.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619887/>. Acesso em: 11 dez. 2022.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 21 mar. 2023.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **O estupro e suas particularidades na legislação atual**. 2017. Disponível em: <<https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/121942479/o-estupro-e-suasparticularidades-na-legislacao-atual>>. Acesso em: outubro, 2022.

MIRABETE, Julio F. Manual de **Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597028102. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028102/>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MOREIRA, Victória Teixeira Reis. **Análise jurídica do delito de estupro de vulnerável quando praticado por menores de idade**. 2022.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Carmecy Rosa Maria Alves de. **Habeas Corpus nº 0462849-02.2018.8.09.0000**. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/934445159/inteiro-teor-934445323>>. Acesso em: novembro, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira. Artigo: **O estatuto da criança e do adolescente e o código de menores: descontinuidades e continuidades**. Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo, n. 83, Ano XXVI, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5. ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: forense, 2014

_____. **Manual De Direito Penal**. 12. Ed. rev. atual. e ref. Editora Forense, 2016.

_____. **Código Penal comentado**. 17^a. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Comentado. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992798/>. Acesso em: 22 mar. 2023.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. v.3. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647231. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647231/>. Acesso em: 13 abr. 2023.

SILVA, Marília Trévia Monte. artigo: **As condutas diversas da conjunção carnal que podem ser configuradas estupro**. revista jus navigandi 05 de julho de 2015. disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40643/as-condutas-diversas-da-conjuncao-carnal-que-podem-ser-configuradas-estupro> . acesso em: 13 abr. 2023

SILVA, Raiani Vitória da. **O estupro bilateral entre adolescentes menores de 14 anos e maiores de 12, considera-se fato típico?** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 ago 2022, 04:41. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58988/o-estupro-bilateral-entre-adolescentes-menores-de-14-anos-e-maiores-de-12-considera-se-fato-tpico>. Acesso em: 11 abr 2023.

SOARES, Daniela Bastos. **Análise jurídica do crime de Estupro**. Conteúdo Jurídico, Brasília mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52686&seo=1>>. Acesso em: outubro, 2022.

SOUZA, João Waldeck Felix de. **Apelação nº 0110653-28.2016.8.09.0052**. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/574052742/inteiro-teor-574052745>>. Acesso em: novembro, 2022.

SOUZA, Luciano. **Capítulo 41. Introdução aos crimes contra a dignidade sexual** in: SOUZA Luciano. **Direito penal- penal Especial: arts.155 a 234-B**, São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais.2022. Disponível em:<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1620615107/direito-penal-parte-especial-arts-155-a-234-b>. Acesso em: 11 de Dezembro de 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*, Brasília, vol. 13, n. 8, p. 143-178, mar. 2022.

ROMANO, Rogério Tadeu. Estupro sem contato físico. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5231, 27 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60242>. Acesso em: 13 abr. 2023.

VENTURA, Denis Caramigo. **O estupro de vulnerável e sua vulnerabilidade absoluta - Repensando a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 31 Mai. 2018. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/336697-o-estupro-de-vulneravel-e-sua-vulnerabilidade-absoluta-repensando-a-sumula-593-do-superior-tribunal-de-justica. Acesso em: 14 Abr. 2023

VERCELONE, Paolo. **Artigo 3º do ECA**. In: **CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do Adolescente**. Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553613106. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>. Acesso em: 21 mar. 2023.