




ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL ENTRE ADOLESCENTES: CONTROVÉRSIAS NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS APÓS A SÚMULA 593 DO STJ

 <https://doi.org/10.56238/levv16n47-046>

Data de submissão: 16/03/2025

Data de publicação: 16/04/2025

Brena Evillyn da Silva Lima

Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito do Instituto de Ensino Superior do Sul do Maranhão
– IESMA/Unisulma
E-mail: brena.evillyn3@gmail.com

Clóvis Marques Dias Júnior

Doutorando em Direito (CEUB)
Mestre em Formação Docente em Práticas Educativas (UFMA)
Especialista em Direito Constitucional, em Gestão Pública e em Processo Penal
Professor do Curso de Bacharelado em Direito do Instituto de Ensino Superior do Sul do Maranhão –
IESMA/Unisulma
E-mail: clovisjrs@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a adequabilidade dos entendimentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais no que diz respeito a vulnerabilidade da vítima nos casos de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável em relação ao ato sexual cometido entre adolescentes de forma consentida. O objetivo do estudo consistiu em analisar a abordagem adotada pelos Tribunais Estaduais frente às controvérsias acerca do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, quando envolvem menores no polo ativo e passivo, desde a implementação da Súmula 593 do STJ. Para a coleta de dados, a pesquisa foi tanto bibliográfica quanto documental. Sendo assim, foram analisados documentos legais pertinentes, abrangendo a legislação sobre o estupro de vulnerável, a própria Súmula 593 do STJ, e alguns julgados dos tribunais. De acordo com os resultados alcançados ficou claro que ainda existe uma lacuna jurídica em relação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável que exige aos operadores do direito que busquem meios para a realização de uma análise específica dos casos que envolve o relacionamento sexual consentido entre adolescentes. Deste modo, como solução para a lacuna jurídica, é possível que seja adotada no Brasil uma cláusula similar à exceção de Romeu e Julieta, que vem sendo utilizada em determinados estados dos Estados Unidos da América com o objetivo de descriminalizar o relacionamento sexual entre adolescentes quando a idade entre eles for igual ou inferior a cinco anos.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável. Ato infracional. Vulnerabilidade. Lacuna jurídica. Exceção de Romeu e Julieta.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre as controvérsias do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável nos entendimentos presentes nos julgados dos Tribunais Estaduais após a criação da súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que tal matéria é de extrema importância por se tratar da prática de relações sexuais ou atos libidinosos em que um deles ou ambos são menores de 14 anos e praticam relação com consentimento.

Contudo, por tratar-se de uma temática pouco abordada pela sociedade e também, demasiadamente negligenciada, este assunto acarreta grandes debates sociais, principalmente em casos concretos, tendo em vista que no polo passivo ou ativo há menores ou que ainda ambos envolvidos na relação são considerados autores e vítimas ao mesmo tempo, e por manterem um relacionamento carnal cometem ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável.

O código penal, em seu artigo 217-A e § 5º, juntamente com a súmula 593 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), estabelecem que os menores de 14 anos são considerados absolutamente vulnerável, ou seja, que em casos concretos não pode haver nenhuma possibilidade de exceção para afastar a incidência da norma se houver a prática do ato sexual independentemente do consentimento do menor. Porém, entende-se que é muito comum o estupro de vulnerável envolvendo adolescentes que iniciam precocemente um relacionamento amoroso entre si, principalmente em regiões que possuem menor índice de desenvolvimento socioeconômicos ou até mesmo por fatores culturais.

Deste modo, essa temática é de extrema relevância tendo em vista que conhecer as nuances do estupro de vulnerável contribui para o desenvolvimento de estratégias legais mais eficazes e na proteção desses grupos vulneráveis. Além disso, de servir como meio para o aprimoramento de interpretação jurídicas bem como no fortalecimento da coerência nas decisões relacionadas ao assunto, no cenário jurídico brasileiro. Devendo-se, portanto, haver mais rigor nas leis que tratem sobre esta matéria para que esse entrave seja amenizado.

O problema norteador do presente trabalho é responder ao seguinte questionamento: Como as controvérsias sobre o estupro de vulnerável têm sido abordadas quando no polo ativo e passivo há menores, nos julgados dos Tribunais Estaduais desde a criação da Súmula 593 do STJ?

O objetivo do estudo consistiu em analisar a abordagem adotada pelos Tribunais Estaduais frente às controvérsias acerca do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, quando envolvem menores no polo ativo e passivo, desde a implementação da Súmula 593 do STJ. Em relação aos específicos foram: compreender o conceito de estupro de vulnerável/bilateral segundo a legislação e as implicações legais da relativização; examinar a aplicação referente ao ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, antes da criação da Súmula 593 do STJ; analisar os impactos da Súmula 593 do STJ nas interpretações e nas decisões dos Tribunais.

2 METODOLOGIA

Este estudo, ao explorar as controvérsias sobre o ato infracional análogo ao estupro de vulnerável no entendimento presente nos julgados dos Tribunais Estaduais após a criação da Súmula 593 do STJ, adotou uma metodologia qualitativa. Para a coleta de dados, a pesquisa foi tanto bibliográfica quanto documental. Para isso, foram analisados documentos legais pertinentes, abrangendo a legislação sobre o estupro de vulnerável, a própria súmula 593 do STJ e alguns julgados dos tribunais estaduais.

3 RESULTADOS

A violência sexual compreende qualquer prática que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, por meio de intimidações, ameaças, coações, e até mesmo pelo uso da força, bem como que a incite a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de fazer uso de meios contraceptivos ou a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação, e por fim, que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (CUNHA; PINTO, 2018).

O conceito de violência sexual ainda é bastante amplo, principalmente porque contempla todos os delitos previstos na norma penal, da mesma forma como interfere diretamente em situações que não estão tipificadas (NUCCI, 2020).

Portando, configura-se a violência sexual sendo como o ato que conglomerar ações que se inserem nas definições legais de estupro, agressões físicas e exigências sexuais excessivas do corpo de uma pessoa, as quais a parceira não está confortável, caracterizando também sexo sem consentimento.

Com a modificação realizada pela Lei 12.015/09 os crimes de estupro e atentado do violento ao pudor foram reunidos em uma única capitulação penal, passando a integrar como delito único de múltiplas ações. Pode-se citar as principais alterações implementadas.

No que diz respeito ao estupro, este deixou de ser um crime cometido somente contra mulheres e passou a ser definido como constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Com isso, o atentado violento ao pudor passou a fazer parte do delito de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal e houve o reconhecimento de estupro de pessoas do sexo masculino que passam assim a ter tratamento igualitário em relação às mulheres. Vê-se de forma clara a sobreposição de preconceitos, homofobias e “pudores” pela defesa do ser humano (PACELLI, 2020, p. 18).

De acordo com essas implementações a legislação tornou-se mais coerente e, ao mesmo tempo, mais rígida, com a intenção de intimidar o agente agressor a ter receio de praticar o delito.

É importante salientar que passou a ser considerado como hediondo a modalidade de crime de estupro, bem como o de estupro do vulnerável, conforme previsto no art. 5º, XLIII da CF/88, “são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, por eles respondendo os mandantes, os executores e

os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Desse modo, a atual norma penal passou a atuar de maneira mais rígida, e a difundir a defesa da dignidade sexual dos menores de idade.

O Capítulo II do Título VI do Código Penal deixou de ser “Da Sedução e da Corrupção de Menores” para nomear-se “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável”, portanto, vale ressaltar que o nome dado a um determinado Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem como propósito influenciar no que se refere a análise de cada figura típica nele contida.

Assim se cria toda uma tutela diferenciada quando as vítimas foram crianças e adolescentes menores de 14 (catorze) anos, ou se tratar de pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, ou, por qualquer motivo, não possa defender-se. O Código agora protege de maneira expressa o menor de 14 anos, definindo objetivamente que a relação sexual com menor de 14 anos é estupro. Isso acaba com a discussão sobre se a presunção de violência, se esta seria relativa ou absoluta. Todos os casos de presunção de violência do art. 224 foram revogados (PACELLI, 2020, p. 18).

A segunda titulação do capítulo II deixou mais coerente e abordou os crimes sexuais como um todo, pois a expressão crimes contra os costumes já não transparecia a realidade dos bens juridicamente defendidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal.

Todavia, para Capez (2019, p. 1) a nova redação que foi dada ao artigo 213 do Código Penal trouxe relevantes mudanças, por assim dizer, o crime de estupro se caracteriza pela conduta de “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Porém, ainda segue com a mesma pena de outrora (reclusão de 6 a 10 anos).

O estupro passou a conter a conduta de constranger alguém, não necessariamente uma mulher, à prática de atos relacionados ao prazer sexual ou apetite sexual, que em redação anterior caracterizava-se como crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do Código Penal), agora anulado. Da mesma forma, Viana (2018, p. 95) aduz:

O crime de estupro está definido como “constranger a mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (CP, art. 213). Por intermédio do dispositivo penal protege-se a liberdade sexual da mulher, o seu direito de dispor do próprio corpo, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal. Trata-se de crime hediondo, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.072/90.

Diante disso, para Sousa (2017, p. 9), “para a configuração do estupro basta que uma pessoa (homem ou mulher) obrigue outra (homem ou mulher) a com ela praticar qualquer ato libidinoso (conjunção carnal, coito anal, felação etc.)”. O novo artigo 213 é aplicável somente nas condutas contra maiores de 14 anos, de modo que, se a vítima for menor de 14 anos, é imediatamente enquadrada no artigo 217-A, sendo caracterizado como crime de estupro de vulnerável, tendo este uma pena bem mais grave.

Embora todos os tipos penais guardem aspectos comuns que são repudiados por toda a sociedade, nenhum deles desperta tanta repugnância quantos os delitos sexuais, pois estes geralmente

são praticados pelo agente com violência, no intuito de satisfazer a própria lascívia, e quando não, são caracterizados por violar a liberdade sexual da vítima, causando-lhe dor, sofrimento e constrangimento.

4 DISCUSSÃO

É importante salientar que no artigo 2º do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) é estabelecido o critério etário para diferenciar crianças de adolescentes, considerando como crianças aqueles com até 12 anos incompletos e adolescentes os indivíduos com idade entre 12 e 18 anos. (BRASIL, 1990). Outrossim, o Artigo 103 do ECA, garante que quando as crianças e adolescentes praticam condutas prevista como crime ou contravenções penais, estes cometem ato infracional, na qual terão a aplicação de punição diferenciadas em virtude de estarem em fase de formação e por serem mais vulneráveis, dessa maneira o sistema legal impõe medidas socioeducativas com o intuito de corrigir e reintegrar os menores à sociedade, ao invés de aplicar penas privativas de liberdade.

Mendes (2014) sustenta que os adolescentes são parcialmente inimputáveis, isso porque embora a Constituição Federal e o Código Penal os isentem de penas, estabelecem uma norma especial que impõe medidas socioeducativas para responderem pelos seus atos infracionais. Nucci (2020) argumenta que a proteção legal em casos de crimes sexuais deveria ser absoluta para as crianças que fossem menores de 12 anos e relativa aos adolescentes maiores de 12 anos, para não haver a aplicação de sanções de maneira desproporcional a aqueles que possuem um relacionamento consensual com os adolescentes maiores de 13 anos, uma vez que não há violação a dignidade sexual.

Apesar da súmula nº 593 do (STJ), consolidar em seu texto a tipificação objetiva em que não se pode ter exceções aos atos sexuais envolvendo menores de quatorze anos mesmo sendo de maneira consensual, ainda existe controvérsias nos tribunais estaduais, haja visto que alguns seguem a forma estrita do entendimento, porém outros relativizam considerando as circunstâncias individuais de cada caso, principalmente em situação análoga ao crime de estupro de vulnerável.

No Brasil, apesar da teoria da exceção Romeu e Julieta não ser adotada no país, alguns tribunais estaduais utilizam a mesma para solucionar conflitos em relacionamentos sexuais que envolvem indivíduos que possuem idades próximas, com intuito de corrigir as injustiças legais e proteger os adolescentes de serem criminalizados indevidamente.

A teoria da exceção Romeu e Julieta chamada de “*Romeu and Juliet Law*”, foi criada nos Estados Unidos da América para que a lei prevista no ordenamento jurídico não reconhecesse a presunção de violência quando a diferença de idade entre os envolvidos for igual ou inferior a cinco, deste modo, para não haver punições de forma desproporcional em relação às descobertas sexuais (CHAVES; FURTADO, 2018).

É evidente que o Direito Penal precisa seguir as mudanças sociais devendo-se intervir apenas quando for estritamente necessário, ou seja, somente quando houver ofensa exclusiva ao bem jurídico tutelado, caso contrário não. Deste modo, entende-se que o relacionamento que envolve menores que praticam entre si atos libidinosos ou conjunção carnal de forma consensual não deveria ser punido, pois não há nenhuma violação ao bem jurídico tutelado.

Em novembro de 2017 o STJ publicou a súmula 593 de seguinte teor:

Súmula 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. (Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).

A publicação da súmula deixou claro o entendimento do STJ acerca da vulnerabilidade e, ainda, elencou os principais argumentos que relativizavam a vulnerabilidade e os excluiu expressamente dos motivos que poderiam ensejar a exclusão da tipicidade.

Apesar de não possuir teor obrigatório deve servir de referência aos julgados posteriores à publicação da mesma. Ademais, o STJ ao publicar a referida súmula o STJ publicou uma quantidade considerável de julgados e os elencou como precedentes, mostrando que, ao seu entender, a vulnerabilidade do menor de 14 anos é absoluta e, nenhum dos argumentos nela elencados, deve ser usado com a finalidade de afastar a punibilidade.

O crime de estupro de vulnerável encontra-se previsto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, o qual estabelece que:

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 (BRASIL, 1940).

O artigo mencionado foi incluído no Código Penal por meio da Lei nº 12.015/2009, com o intuito de proteger a dignidade sexual e os direitos fundamentais das crianças e adolescentes que são vítimas de abusos sexuais. Segundo o caput do artigo mencionado, para que se tenha a configuração do delito basta que o sujeito ativo pratique conjunção carnal ou atos libidinosos com o menor de quatorze anos. Deste modo, para a configuração do delito, não é necessário o uso de violência física ou grave ameaça, pois mesmo que a vítima alegue consentimento, o crime estará caracterizado, uma vez que esse consentimento não é válido (CHAVES; FURTADO, 2018).

Neste caso, o legislador adotou o critério etário para delimitar a vulnerabilidade dos menores de quatorze anos assim como daqueles que possuem alguma deficiência física e mental compreendendo que sua pouca maturidade os torna suscetíveis a serem vítimas de abuso sexual.

Bitencourt, argumenta sobre o assunto:

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável, não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade. Na verdade, a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger a evolução e o desenvolvimento normal da personalidade do menor, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual (BITENCOURT, 2020, p. 222, grifo do autor).

Deste modo, devido à falta de maturidade dos menores de quatorze anos para compreender plenamente o ato sexual, é garantida a proteção estatal para assegurar seu crescimento físico e mental. Em decorrência disso, esses indivíduos acabam tendo sua liberdade de escolha restringida em relação ao início de suas atividades sexuais em razão da vulnerabilidade.

Contudo, devido a ocorrência de muitos julgados em relação ao assunto e por haver alguns debates nos Tribunais em relação à natureza jurídica da vulnerabilidade que está prevista no artigo 217-A do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), editou a súmula 593, em 2017, com o seguinte fundamento:

Súmula 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 (BRASIL, 2017).

A promulgação da súmula teve como intuito resolver todas as divergências em relação ao entendimento do crime de estupro de vulnerável. Tal medida se justifica pelo fato de que as súmulas refletem a posição consolidada da jurisprudência nos tribunais superiores, contribuindo para uma maior estabilidade jurídica e facilitando o julgamento de questões recorrentes apresentadas ao judiciário (CHAVES; FURTADO, 2018).

Todavia, o artigo 217-A do Código Penal, amparado pela súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), estabeleceu como crime qualquer ato sexual realizado com indivíduos menores de quatorze anos. Tratando-se, portanto, de uma tipificação objetiva na qual não há margens para exceções, mesmo diante do consentimento do menor.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. RELAÇÃO AMOROSA. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA N. 593/STJ.

1. Nos termos da Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça, "o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente".

2. No caso dos autos, ainda que considerada as circunstâncias fáticas que ensejaram a absolvição do réu em ambas as instâncias - "a vítima e o apelado mantiveram relações sexuais por considerado período de tempo, com o consentimento daquela, e inclusive com a ciência de outros familiares dela. A par disso, a ofendida já havido tido envolvimento amoroso pretérito, inclusive com a prática de relações sexuais"- , deve prevalecer o entendimento sedimentado no âmbito desta Corte, no sentido de que "O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente" (Súmula n. 593/STJ).
3. Estando os fatos delineados no acórdão recorrido, a análise do mérito do recurso especial não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, pois não é necessária incursão no acervo fático-probatório.
4. Agravo regimental improvido (Minas Gerais, 2018).

Contudo, Chaves e Furtado (2018) destacam que na análise da vulnerabilidade da vítima, verifica-se que tanto os julgadores quanto os doutrinadores, ao sustentarem a presunção absoluta, focam principalmente na violação sexual de crianças e adolescentes por adultos. Todavia, há uma escassez de debates em relação aos atos sexuais entre adolescentes que ocorrem com consentimento mútuo.

Nesse cenário, Costa (2020) argumenta que a aplicação do dispositivo penal demanda uma reflexão mais cuidadosa quando utilizado contra atos praticados por adolescentes, considerando sua condição de pessoa em desenvolvimento. Caso contrário, corre-se o risco de criminalizar a experiência sexual natural e de negar aos menores de 14 anos o direito à autodeterminação.

Entretanto, é evidente que existe uma distinção quando adolescentes praticam ato sexual de modo consensual em comparação a um adulto, isso porque estes menores possuem um nível de desenvolvimento físico, emocional e psicológico semelhantes. Dessa forma, não sendo adequado que estes menores sofram sanções igualmente aos adultos. Deste modo, sendo necessário que os julgadores realizem uma análise mais específica em relação a estes casos (Costa, 2020).

A Constituição Federal, por meio do seu artigo 227, garante a proteção da criança e adolescente, impondo à família, à sociedade e ao Estado a responsabilidade pelo cuidado e pela garantia de seus direitos (BRASIL, 1988).

Além disso, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) é responsável por oferecer as diretrizes essenciais para a proteção dos direitos da criança e adolescentes. É previsto no artigo 3º que todas as crianças e adolescentes detêm de todos os direitos e garantias fundamentais os quais são inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral da lei, em que é garantido a estes por meio de dispositivos legais ou outros meios, todas as oportunidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual (BRASIL, 1990).

A discussão doutrinária e jurisprudencial, a partir de então, era saber se somente o estupro simples podia ser considerado hediondo, ou também se estendia às formas qualificadas, pugnando a corrente majoritária que tanto o estupro simples quanto o qualificado eram hediondos, com a

correspondente majoração da pena. Nesse sentido, cabe ressaltar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para o qual:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO SIMPLES COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À CORTE ESTADUAL NEM AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE, EM TESE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - Não se conhece de matéria não submetida à Corte a quo, sob pena de supressão indevida de instância.

II - Embora não apreciada, especificamente, a situação do paciente, assenta-se, desde logo, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples Código Penal, arts. 213 e 214 como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, caput e parágrafo único), são crimes hediondos".

III - Após o julgamento do HC 82.929/SP pelo Plenário do STF, não mais é vedada a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos.

IV - Determinação ao Juízo da Vara das Execuções para que aprecie a possibilidade de concessão da progressão pleiteada, à vista dos requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos na LEP.

V - Ordem concedida de ofício. (STF - HC: 93674 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/10/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-202 DIVULG 23-10-2022 PUBLIC 24-10-2022 EMENT VOL-02338-03 PP-00438) (grifo nosso)

Ressalte-se também aresto do Superior Tribunal de Justiça, o qual considera tanto o atentado violento ao pudor quanto o estupro, crimes hediondos, identificando-os como forma simples e qualificadas, não havendo possibilidade de progressão do regime prisional fixado, in verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NATUREZA HEDIONDA NAS FORMAS SIMPLES E QUALIFICADAS. PROGRESSÃO DE REGIME VEDADA PELA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DOS CRIMES HEDIONDOS. CONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO QUE AINDA CONSTITUI EXPRESSÃO DA JURISPRUDÊNCIA PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Estupro e atentado violento ao pudor são crimes hediondos nas formas simples ou qualificadas (Lei 8.072/90, art. 1º, incs. V e VI), razão pela qual é vedada a progressão do regime prisional fixado, tida, até o presente momento, como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (...) (STJ - HC: 43359 SP 2005/0062539-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 06/12/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/04/2022 p. 374)

Portanto, de acordo com o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, não há dúvidas quando ao tratamento hediondo conferido ao crime de estupro, seja ele simples ou qualificado, bem como ao atentado violento ao pudor, este último já revogado pela Lei 12.015/09. Leva-se em conta, portanto, o bem jurídico que se quer proteger, qual seja a dignidade sexual da pessoa, tratamentos penais estes que inovaram a concepção dos crimes em análise, conferindo penas mais severas àquele que violar a vida íntima e a liberdade sexual de outrem.

Mas, apesar das mudanças introduzidas pela lei dos crimes hediondos, a legislação penal brasileira ainda precisava acompanhar novos pensamentos, adequando-se aos novos fatos e acontecimentos, e é sobre essas novas alterações no Código Penal que se discutirá no capítulo seguinte.

No Brasil, alguns tribunais estaduais vêm buscando aplicar a teoria Romeu e Julieta para solucionar questões envolvendo o relacionamento sexual entre pessoas de idade próxima. Por exemplo, é possível citar o Tribunal de Justiça de Goiás que entendeu que a conduta dos jovens deveria ser relativizada em razão da proximidade etária, ao mesmo tempo que reconheceu a liberdade dos adolescentes em consentir com o ato.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DIREITO COMPARADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA (ROMEO AND JULIET LAW). ABSOLVIÇÃO.

Na esteira do direito comparado, o direito brasileiro deve adotar orientação semelhante, de que não existe crime para os casos em que não for constatada a exploração sexual dos adolescentes e tratar-se a hipótese de atos sexuais cometidos entre adolescentes/jovens, com idades próximas, de livre e espontânea vontade, sem resultar em mudança comportamental ou abalo psicológico (art. 386, inciso VI, Código Processual Penal) 10 APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (TJ-GO – APR: 03471174020138090095, Relator: DES. Leandro Crispim, data de julgamento: 02/05/2017, 2A Camara Criminal, data de publicação: DJ 2316 de 27/07/2017.

Assim também pode-se apontar o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da apelação: 20110983973, que tratava de relacionamento sexual entre primos, com idades de 13 e 15 anos. No qual o relator desembargador Ricardo Roesler, considerando a exceção de Romeu e Julieta, votou pela absolvição do representado.

A violência ficta contra menor de 14 anos, que alicerça o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP), pressupõe a incapacidade de plena autodeterminação e de defesa do menor, em contrapartida à previsível maturidade do adulto. Bem por isso, tratando-se de prática sexual entre adolescentes - uma com 13 anos (vítima) e outro com 15 anos (autor) - não incide livremente a presunção para caracterizar o fato como ato infracional análogo ao crime de estupro; é necessário que se evidencie que o adolescente tinha exata compreensão das circunstâncias e, principalmente, o intuito deliberado de satisfazer a própria lascívia, contando com a prematuridade e a inexperiência da vítima. (...) Bem porque a presunção de violência é tomada a partir da suposição de experiência de um (o adulto) e da imaturidade do outro (a vítima); a mesma conclusão não pode ser simplesmente tomada quando em jogo a prática de ato sexual entre dois menores (grifo nosso). (...) Se não somos capazes de admitir a nós mesmos nossas limitações, que tenhamos apenas alguma sensibilidade com a alma humana, e tomemos como paradigma o exemplo hoje adotado nos Estados Unidos - país notoriamente reconhecido pela repreensão a crimes sexuais cometidos por jovens (notadamente os homossexuais), mas que tem admitido a atipicidade da conduta quando a relação sexual ocorre entre adolescentes. É o que se convencionou chamar Romeo and Juliet Law. O dispositivo, de inspiração shakespereana, tem se firmado como forma de impedir o apenamento de jovens que mantenham relações sexuais, cuja diferença de idade não ultrapasse cinco anos. (...) O direito, sobretudo o direito penal há de se ocupar necessariamente daquilo que deva ser submetido à sua correção. E para identificar o que é passível de intervenção pelo Judiciário do que não é se exige mais, bem mais do que a burocracia e a arrogância dos protocolos jurídicos: exige-se sensibilidade, atenção com o outro; requer-se alguma ampliação de horizontes da sensibilidade. A solução de todas as misérias humanas não é tarefa do Judiciário, que quando muito tem figuração coadjuvante. Quando os papéis se invertem, quando o Judiciário intervém para além de suas cercanias, sem cuidado e cautela, o resultado pode ser desastroso. Soluções que possam parecer, num olhar desavisado, um sintoma de justiça poética (belíssima nas obras literárias, mas de regra patética como pauta de julgamento) podem, na prática, desdobrar

efeitos colaterais muito mais perniciosos do que a efetiva inércia judicial. Eis um caso cuja alguma solução deve ser buscada longe, muito longe da intervenção direta do Judiciário (Grifado).

As decisões apresentadas deixam cada vez mais em evidência a necessidade de o aplicador do direito poder em alguns casos excepcionais relativizar a vulnerabilidade da vítima, levando em consideração algumas peculiaridades do caso concreto. Tendo como finalidade evitar decisões desproporcionais.

Além disso, fica claro que em relação a prática sexual entre adolescentes - uma com 13 anos (vítima) e outro com 15 anos (autor) – ficou esclarecido que não incide livremente a presunção para caracterizar o fato como ato infracional análogo ao crime de estupro. Assim, se torna imperativo que seja evidenciado que o adolescente tinha exata compreensão das circunstâncias e, principalmente, o intuito deliberado de satisfazer a própria lascívia, contando com a prematuridade e a inexperiência da vítima. Pois, a presunção de violência é tomada a partir da suposição de experiência de um (o adulto) e da imaturidade do outro (a vítima); a mesma conclusão não pode ser simplesmente tomada quando está em jogo a prática de ato sexual entre dois menores.

Nesse sentido, defende-se que a idade mínima para o consentimento sexual entre adolescentes leve em consideração a diferença de idade e a possibilidade de equilíbrio de poder como forma para determinar se o consentimento é válido ou não. Sendo assim, é fundamental que, enquanto não ocorrer uma reforma legal que defina uma exceção nos termos da Romeo and Juliet law, os julgadores possam continuar a analisar o aspecto material para caracterizar o ato infracional.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise aprofundada sobre como a legislação, os doutrinadores e os julgadores têm compreendido a natureza da presunção de vulnerabilidade da vítima no crime de estupro de vulnerável. A partir disso, permitiu-se uma reflexão a respeito das dificuldades encontradas para solucionar casos envolvendo o relacionamento sexual consensual entre adolescentes e a importância de uma análise específica sobre o tema.

Diante disso, por se tratar de um crime de extrema gravidade e de alta reprovabilidade social, a penalidade atribuída ao tipo é consideravelmente alta, estando o crime previsto no rol dos crimes hediondos, como foi mencionado no estudo. Ademais, o legislador, na reforma do Código Penal com a criação da Lei 12.015/2009, resolveu tratar a vulnerabilidade etária como absoluta. Dessa forma, não haveria margem para qualquer interpretação que pudesse levar à impunidade do agressor ou mesmo à desqualificação da vítima.

Apesar disso, os debates doutrinários não são uníssomos, pois, mesmo que todos reconheçam a escolha do legislador, a maioria dos autores pesquisados ainda defende a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade da vítima diante das circunstâncias do caso concreto.

Como se sabe, foi apenas no ano de 2014 que o STJ conseguiu pacificar o seu entendimento, passando a considerar a vulnerabilidade prevista no art. 217-A como de natureza absoluta, sendo que, recentemente, firmou sua posição na súmula 593. A súmula teve como objetivo garantir a segurança jurídica aos cidadãos, levando em consideração que, mesmo após os tribunais superiores adotarem posicionamento pacífico sobre o tema, os tribunais estaduais julgavam considerando a vulnerabilidade como absoluta, ou como relativa.

De acordo com os resultados alcançados, ficou claro que ainda existe uma lacuna jurídica relevante em relação ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, que exige aos operadores do direito que busquem meios para a realização de uma análise específica de casos que envolvem o relacionamento sexual consentido entre adolescentes. Deste modo, como solução para essa lacuna jurídica, é possível que seja adotada no Brasil uma cláusula similar à exceção de “Romeu e Julieta”, que vem sendo utilizada em determinados estados dos Estados Unidos da América com o objetivo de descriminalizar o relacionamento sexual entre adolescentes quando a idade entre eles for igual ou inferior a cinco anos.

Para haver a alteração legislativa seria necessária a apresentação de um projeto de lei que incluía uma exceção no artigo 217-A do Código Penal, nos moldes da chamada cláusula “Romeu e Julieta”, reconhecendo a atipicidade penal em casos de relações consentidas entre adolescentes que tenham pelo menos 14 anos e com uma diferença de idade de até cinco anos entre eles, desde que não haja violência, ameaça ou qualquer outro meio de intimidação.

Nesse sentido, para que essa exceção consiga realmente ser utilizada no Brasil, seria necessário repensar a maneira como o artigo 217-A do Código Penal é atualmente interpretado, já que ele considera a vulnerabilidade como sendo absoluta, sem levar em consideração as particularidades de cada caso. Por isso, a adoção da chamada cláusula “Romeu e Julieta” exigiria, antes de tudo, de uma alteração na própria lei ou então uma nova leitura por parte dos tribunais.

A proposta visa proteger os jovens de não serem tratados como criminosos em relacionamento amoroso em que não ocorra abuso e nem coação. Apesar de tais mudanças reduzirem a proteção da lei, tornaria o sistema penal mais atento à realidade desses jovens, respeitando sua autonomia e promovendo a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com base no que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outra maneira de viabilizar essas mudanças seria através da jurisprudência. Isso significa que os tribunais, especialmente os superiores, poderiam passar a reconhecer que a simples aplicação de sanções com o objetivo de coibir essas condutas não resolve a situação.

Apesar de a Súmula 593 do STJ consolidar, em seu texto, uma tipificação objetiva em que não se pode haver margens para exceções, alguns tribunais vêm relativizando esse entendimento, em casos concretos, de maneira excepcional, por entenderem que a condenação dos adolescentes, nessa situação,

é mais prejudicial do que protetiva. Portanto, se esse entendimento for realmente consolidado, poderá resultar na edição de uma súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pois só assim ocorrerá uma aplicação mais justa e uniforme em todo o país, visando proteger esses vulneráveis de sofrerem sanções desproporcionais.

A partir dessas reflexões, surge a necessidade de um debate mais amplo sobre o tema entre os operadores do direito, principalmente por aqueles que elaboram e aplicam as leis, com o objetivo de construir uma doutrina jurídica sólida, capaz de trazer pacificação e justiça social. Tais mudanças podem ocorrer por meio de alterações legislativas, como a modificação do art. 217-A do Código Penal, ou pelo amadurecimento da jurisprudência, com eventual consolidação em uma súmula vinculante. Assim, as medidas poderão levar em conta a realidade dos adolescentes, aliando-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, buscando compatibilizar sua proteção com a justiça.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a minha família.



REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal- Crimes contra a dignidade sexual, 14ª ed., São Paulo, Editora Saraivajur, 2020, vol. 4, p. 112.
- BRASIL, Lei n. 8.069, de 13 de Julho de 1990 que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 16 jul. 1990.
- BRASIL, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 31 dez 1940.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CHAVES, Denisson Gonçalves; FURTADO, Mágila Martins. A Lacuna Jurídica em Relação ao Ato Infracional Análogo ao Crime de Estupro de Vulnerável e a Possibilidade de Relativização da Vulnerabilidade da Vítima. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério do Ceará, v. 10, n. 2, p. 133-15, set. 2018.
- COSTA, S. F. da et al. Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”. Cadernos de Saúde Pública, v. 36, n. 11, p. e00218019, 2020.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Comentada artigo por artigo. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- JESUS, Damásio E. de. Direito Penal 3º volume: parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENDES, T. C. da C. A importância da família junto ao adolescente em cumprimento de medida socioeducativa. Trabalho de Curso (Graduação em Serviço Social)-Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- NUCCI, G. de S. Manual de direito penal. 10 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 24. ed. São Paulo: Atlas 2020.
- SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. Estudos Feministas, Florianópolis, 25(1): 422, janeiro-abril/2017.
- Superior Tribunal de Justiça. Diário da Justiça Eletrônico. Edição nº 2314 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 31 de outubro de 2017. Publicação: Segunda-feira, 06 de novembro de 2017.
- VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Centro Universitário de Brasília, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1035-1056, ago. 2018.