



Ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável sob a égide dos princípios e garantias do direito processual penal juvenil

An infraction analogous to the crime of rape of a vulnerable person under the aegis of the principles and guarantees of juvenile criminal procedural law

Una infracción análoga al delito de violación en persona vulnerable al amparo de los principios y garantías del derecho procesal penal de menores

Beatriz de Oliveira Passos¹, Luana Járdila dos Santos Estevão², Agílio Tomaz Marques³ e Carla Rocha Pordeus⁴

RESUMO: O presente artigo buscar analisar o crime análogo ao estupro de vulnerável praticado por menores de catorze anos cujas consequências estão dispostas, sobretudo, no Estatuto da Criança e do Adolescente com fundamento nos princípios e garantias do direito Processual Penal Juvenil. Quanto aos procedimentos metodológicos, a pesquisa utilizou-se do método qualitativo, tendo em vista que se trata de um estudo exploratório realizado mediante de intrínseca pesquisa bibliográfica. A partir de análises legislativas, jurisprudências, doutrinárias e estatísticas, conclui-se que o poder punitivo estatal exercido pelos operadores do direito, faz-se fundamental para tais casos concretos, como forma, inclusive, de minimizar a aplicabilidade da teoria do Romeu e Julieta, geralmente, romantizada, mas abordada e criticada nesse estudo científico. Isto posto, somado a ótica que anteriormente ao desenvolvimento do direito, a dignidade da pessoa humana já era uma pauta recorrente, e, objetivando resguardar os direitos vitais para que o indivíduo se desenvolva perante a sociedade e não se torne refém de cicatrizes decorrentes desse ato infracional, abordou-se a temática do estupro bilateral, reiterando a sua existência e demonstrando os possíveis danos oriundos de sua ocorrência.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável; Ato infracional; Princípios; Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the crime analogous to the rape of a vulnerable person practiced by children under fourteen years of age whose consequences are arranged, above all, in the Statute of the Child and Adolescent based on the principles and guarantees of Juvenile Criminal Procedural Law. As methodological procedures, the research used the qualitative method, considering that it is an exploratory study carried out through intrinsic bibliographical research. Based on legislative, jurisprudence, doctrinal and statistical analyses, it is concluded that the state punitive power exercised by legal operators is fundamental for such concrete cases, as a way to minimize the applicability of the Romeo and Juliet theory, generally romanticized, but approached and criticized in this scientific study. That said, in addition to the perspective that prior to the development of the law, the dignity of the human person was already a recurrent agenda, and, aiming to safeguard the vital rights so that the individual develops before society and does not become hostage to the scars resulting from this act infraction, the issue of bilateral rape was addressed, reiterating its existence and demonstrating the possible damages arising from its occurrence.

Key-words: Rape of vulnerable; Offense act. Principles; Child and Adolescent Statute.

RESUMEN: Este artículo pretende analizar el delito análogo a la violación de persona vulnerable practicado por menores de catorce años cuyas consecuencias están dispuestas, sobre todo, en el Estatuto del Niño y del Adolescente con base en los principios y garantías del Derecho Procesal Penal Juvenil. En cuanto a los procedimientos metodológicos, la investigación utilizó el método cualitativo, considerando que se trata de un estudio exploratorio realizado a través de una investigación bibliográfica intrínseca. Con base en análisis legislativos, jurisprudenciales, doctrinarios y estadísticos, se concluye que el poder punitivo estatal ejercido por los operadores jurídicos es

¹Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

²Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

³Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande;

⁴Professora e Mestra pela Universidade Federal de Campina Grande.

fundamental para tales casos concretos, como forma de minimizar la aplicabilidad de la teoría de Romeo y Julieta, generalmente romantizada, pero abordada y criticado en este estudio científico. Dicho esto, además de la perspectiva de que antes del desarrollo del derecho, la dignidad de la persona humana ya era una agenda recurrente, y, con el objetivo de salvaguardar los derechos vitales para que el individuo se desarrolle ante la sociedad y no se convierta en rehén de la cicatrices resultantes de la infracción de este acto, se abordó el tema de la violación bilateral, reiterando su existencia y demostrando los posibles perjuicios derivados de su ocurrencia.

Palabras-llave: Violación vulnerable; Acto delictivo; Principios; Estatuto del Niño y del Adolescente.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito analisar, sob a égide dos princípios e garantias do direito processual penal juvenil, as decisões que equiparam o crime de estupro de vulnerável com ato infracional. As discussões recaem sobre a possibilidade de relativização quando a prática sexual é cometida entre adolescentes de forma consentida, partindo do princípio que existem dispositivos legais que afirmam de forma explícita e contundente a vedação de justificativas mediante consentimento, ter a vítima mantido relações sexuais anteriormente ao crime ou se entre os adolescentes houvesse relacionamento, como será discorrido nos tópicos a serem discutidos.

Esses entendimentos legislativos encontram respaldo mediante os princípios e garantias do processo penal juvenil, bem como a incapacidade absoluta de adolescentes entre 12 (doze) e menores de 14 (quatorze) anos.

Como método de pesquisa, adotou-se neste trabalho o qualitativo, tendo em vista que não se trata de considerações que se baseiam por dados estatísticos, tratando-se de fato de um estudo de tipo exploratório realizado mediante pesquisa de caráter bibliográfico, por considerarem para análise aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, cujo desígnio é analisar a relativização da vulnerabilidade da vítima, constatando como os entendimentos normativo, doutrinário e jurisprudencial têm decidido esses casos.

Para além disso, pretende-se identificar a lacuna jurídica em relação ao crime de estupro de vulnerável cometido por adolescente que detenha capacidade e intenção de praticar tal ato, mesmo quando os adolescentes tiverem idade próxima e um deles, neste caso a vítima, for menor de 14 (quatorze) anos, além de apresentar uma possível proposta para solucionar tal problema em conformidade com a legislação vigente que tem como bojo os princípios e garantias do processo penal juvenil.

As análises e discussões estão pautadas e subdivididas em tópicos e tomam como foco leis e a súmula 593, entendimentos jurisprudenciais, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como princípios e garantias constitucionais e processuais penais juvenis

O CRIME DE ESTUPRO

Entre os crimes contra a liberdade sexual, está o artigo 213 do Código Penal, que em seu capítulo I, tipifica a conduta de estupro:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

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

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos

§ 2º Se da conduta resulta morte.

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2009).

Os crimes previstos no referido capítulo atingem a faculdade de livre escolha do parceiro sexual, no caso do artigo em questão, havendo o emprego de violência ou grave ameaça, resta configurado o crime de estupro, como descrito no *caput*.

O crime, portanto, tem como premissa o dissenso da vítima, isto é, que o ato seja realizado contra sua vontade. Devendo, ademais, ser um dissenso com indícios de não ter a vítima aderido à conduta do agente que atuou com violência, mediante emprego efetivo de força física ou grave ameaça.

É abrangente o conceito de que se entende como subsumido à norma toda qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Válido ressaltar a consideração de realizações físicas concretas, não são incluídas, deste modo, verbalização de conteúdos de cunho erótico.

Em decorrência da aprovação da Lei 12.015/2019 algumas transformações foram realizadas no Código Penal Brasileiro, mais especificamente no rol dos crimes contra a dignidade sexual, dentre as quais, a inserção do artigo 217-A que tipifica o crime de estupro de vulnerável, com o objetivo maior de proceder a uma mais efetiva proteção das crianças e adolescentes sofrerem abusos sexuais.

Para tanto, o legislador adotou critério pontual e específico de fixar um limite de idade para se ponderar objetivamente a vulnerabilidade, desconsiderando, inclusive, a possibilidade de capacidade para consentir com o ato e para evitar a coação a menores de virem a ter relações sexuais.

O estupro de vulnerável diante do Código Penal e a Súmula 593

Quanto ao estupro de vulnerável, trata-se de tipo autônomo, que visa punir a realização de qualquer ato libidinoso contra aquele que se encontrar em situação de vulnerabilidade, mediante a incapacidade de autodeterminação por sua incapacidade absoluta de consentir para o ato sexual. O crime de estupro de vulnerável encontra-se tipificado no Art. 217-A do Código Penal Brasileiro:

Estupro de Vulnerável

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.

§ 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).

O Código Penal Brasileiro passou por algumas transformações com a adoção da Lei nº 12.015. Entre os artigos alterados, o art. 224 foi modificado, dentre as alterações, a presunção dos crimes sexuais que causava discussões sobre a natureza do delito quanto a vítima ser menor de 14 anos, se esta seria absoluta ou relativa. No intento de cessar os desentendimentos e abonar o conflito de argumentativo, o legislador criou o tipo estupro de vulnerável, tipificado no art. 217-A do código.

Com isso, antes da Lei 12.015/2009, a prática de realizar conjunção carnal com menor de 14 anos poderia ser enquadrada no crime previsto no Art. 213 cumulado com o Art. 224 do Código Penal (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou Art. 214 cumulado com o Art. 224 (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos). Após a vigência da Lei, a conduta passou a ser criminalizada com o crime de estupro de vulnerável.

Muito se discute hodiernamente acerca da possibilidade de descaracterização do delito considerando, por exemplo, o livre consentimento da vítima com o ato sexual, serem a vítima e o adulto namorados, ter tido a vítima outras experiências sexuais anteriores. A Lei concreta é determinada e objetivamente prática ao dispor que as penas se aplicam independentemente de consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime, não importando se a vítima consentiu, se mantinha relacionamentos ou se a vítima já tinha outros atos sexuais pretéritos, como enfatizado no § 5º do tipo penal.

No tocante ao desentendimento doutrinário, Nucci (2021, p. 797) sugere que

A inclusão do § 5.º ao art. 217-A possui o nítido objetivo de tornar claro o caminho escolhido pelo Parlamento, buscando colocar um fim à divergência doutrinária e jurisprudencial, no tocante à vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Elege-se a vulnerabilidade absoluta, ao deixar nítido que é punível a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente de seu consentimento ou do fato de ela já ter tido relações sexuais anteriormente ao crime. Em primeiro lugar, há de se concluir que qualquer pessoa com menos de 14 anos, podendo consentir ou não, de modo válido, leia-se, mesmo compreendendo o significado e os efeitos de uma relação sexual, está proibida, por lei, de se relacionar sexualmente. Descumprido o preceito, seu(sua) parceiro(a) será punido(a) (maior de 18, estupro de vulnerável; menor de 18, ato infracional similar ao estupro de vulnerável). Cai, por força de lei, a vulnerabilidade relativa de menores de 14 anos.

Contudo, apesar de predominar o entendimento de que a vulnerabilidade é absoluta, em razão da letra da Lei, Nucci sugere que haja uma diferenciação entre vulnerabilidade absoluta e vulnerabilidade relativa, considerando as interpretações de que o Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança quem tem menos de 12 anos, o que afastaria a vulnerabilidade e, para ele, desde que seja possível comprovar “capacidade de entendimento da relação sexual” (NUCCI, 2016, p. 1155) de pessoas que tenham entre 12 e 13 anos de idade, há de ser descaracterizado o crime de estupro de vulnerável.

Logo, apesar da pacificação acerca da vulnerabilidade da vítima trazida pela alteração legislativa, perdura, mesmo que minoritariamente, em alguns entendimentos doutrinários e decisões judiciais a relativização da presunção. Em contrapartida, é recente o estabelecimento do Superior Tribunal de Justiça da Súmula 593, para a qual, a análise subjetiva do crime deve ser desconsiderada, o que, em tese, orienta as decisões no sentido de considerar a vulnerabilidade da vítima como absoluta.

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 Súmula erradica de vez a divergência que perdurou mesmo após a alteração código inserida na letra da lei, pois, como sabido, elas têm a função de refletir os entendimentos decisórios dominantes nos tribunais, de modo a simplificar as decisões quando submetidas ao sistema judiciário.

O entendimento jurisprudencial majoritário

Mesmo com algumas considerações e entendimentos que corroboram com uma presunção relativa, com base na concepção de que as situações devem ser sopesadas de acordo com sua relevância social, e não somente pela subsunção ao tipo penal, as decisões emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça, tem decidido e interpretado de acordo com a presunção absoluta.

O Superior Tribunal de Justiça, fixou as seguintes teses:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no Art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.” STJ. 3ª Seção. REsp 1.480.881-PI, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/8/2015 (recurso repetitivo) (Info 568).

Não é possível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do CP, para o de importunação sexual, previsto no art. 215-A, do CP, dentre outras razões, por inadequação típica, haja vista a presunção absoluta de violência em casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de quatorze anos de idade. Precedentes do STJ (Tema nº 1.121).

Acórdão 1631133,00076013420188070009, Relator: JESUÍNO RISSATO, Terceira Turma Criminal, dará de julgamento: 20/10/2022, publicado no PJe: 8/11/2022.

Destarte, não há como negar, que persevera uma convergência legal e jurisprudencial recorrente, que o estupro de vulnerável intenciona o resguardo, nas mais diversas acepções, da integridade moral e sexual dos menores de 14 anos, mediante a sua incapacidade de discernimento suficiente no que tange a sua sexualidade.

Por conseguinte, as decisões majoritárias entendem que não são relevantes ao ponto de desconfigurar o crime, o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima, tampouco a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

Os princípios processuais penais, o direito penal juvenil e suas garantias

O Direito Penal brasileiro é movido por um arcabouço de princípios que regem sua atuação. Dentre eles, torna-se basilar destacar o princípio da fragmentariedade que limita a atuação desta área do direito brasileiro á casos de extrema relevância, tendo em vista que a sua composição dar-se-á em decorrência dos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social que corroboram para o entendimento que a função punitiva estatal deva recair em casos que envolvam bens jurídicos fundamentais, tipificados por causar danos causados aos direitos alheio por meio de uma conduta socialmente considerada amoral, respectivamente.

Isto posto, considerando o estupro de vulnerável como uma afronta a dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º inciso III da lei maior de 1988, visto como sustentáculo para o

funcionamento de um Estado Democrático de Direito que respeita os direitos humanos e fundamentais do cidadão. E, ainda, uma violação, as disposições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considerando que seu artigo 1º afirma serem estes os responsáveis pela proteção integral da criança e do adolescente, dispondo, inclusive, acerca dos direitos dos menores, sobretudo, no art. 18 ao destacar os deveres da sociedade como um todo conforme dispõe a seguir “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Dito isto, diante dos dados coletados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública que indicam que entre o ano de 2020 e 2021 o número de estupro de vulneráveis elevou de 43.427 (quarenta e três mil quatrocentos e vinte e sete) para 45.994 (quarenta e cinco mil novecentos e noventa e quatro), sendo que, destes, 35.735, ou seja, 61,3%, foram cometidos contra menores impúberes do sexo feminino de 13 anos de idade totalizando 35.735 vítimas deste subgrupo, torna-se imprescindível, com fundamentado no princípio da fragmentariedade, garantir a atuação do Direito Penal em conjunto com Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de forma assídua com intuito de alcançar a efetiva aplicabilidade da lei diante da relevância do presente caso no âmbito social e jurídico.

Ademais, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública e/ou Defesa Social, concluiu também que 82,5% dos casos de estupro de vulnerável são praticados por pessoas cujo menor impúbere conhece, inclusive, quanto ao local de estupro, 76,5% ocorrem dentro da residência da vítima. Tais atos, geralmente, em 95,4% dos casos são praticados por homens com vínculos com o infante, por exemplo, 40,8% dos casos de estupro de vulnerável eram praticados pelos pais ou padrastos, 37,2% irmãos, primos ou outro parente e 8,7% avós.

Nesse diapasão, os dados anteriormente apresentados expressam de maneira concreta uma violação ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente que fundamentado no artigo artigo 227 da Constituição Federal brasileira, reitera e responsabiliza a família, o Estado e o poder público o dever de assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

No entanto, diante dos dados estatísticos apresentados, o próprio ambiente familiar torna-se um meio facilitador, sobretudo, diante da frequência que o criminoso possui contato com a vítima, exercendo dessa forma, poder de manipulação e coercitivo em desfavor desta, utilizando-se da sua vulnerabilidade oriunda do processo de formação intelectual crescente que está submetida. Este fator permite concluir que então, parte ou todos os direitos constitucionais que

deveriam está sendo garantidos as vítimas, na verdade estão sendo violados ou distorcidos pelo criminoso que objetiva satisfazer a própria lascívia.

Sob tal ótica, considerando o dever estatal firmado pela constituição federal brasileira no artigo 227 § 4º de punir com extrema rigidez os casos envolvendo abuso, a violência e a exploração sexual de crianças e adolescentes, visualiza-se sua consolidação tanto no código penal brasileiro no artigo 217-A quanto no art. 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que estende o dever punitivo a ser exercido pelos entes públicos aos atos praticados por indivíduos menores de dezoito anos, nominado neste artigo como ato infracional - conduta descrita como crime ou contravenção penal, que em outras palavras, corresponde a prática de crimes tipificados no código penal brasileiro por menores de idade. Isto posto, esclarece Barro:

Considerando que a imputabilidade compõe o elemento 'culpa', conclui-se, portanto, que adolescentes não cometem crime e sim conduta análoga, chamada de ato infracional, comportando medidas diversas daquelas dadas ao crime ou contravenção (2013, apud CORREA, 2016, p. 22).

Após a prática do ato infracional, há uma integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, com intuito de tornar célere o atendimento ao jovem infrator. Em casos envolvendo aqueles classificados como crianças de acordo com a lei nº8069, deve-se aplicar o artigo 101, já quando praticados por adolescentes, aplicar-se-á as medidas do artigo 122 da referida lei, mas ambos zelando para que as medidas socioeducativas determinadas contribuam para constituir um indivíduo com valores éticos e morais, como pode-se analisar a seguir:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2016).

Ou seja, o Direito Penal busca atuar não somente para refletir seu caráter punitivo como forma de resguardar os direitos de outrem, mas também como instrumento ressocializador a fim de manter a ordem social.

A ROMANTIZAÇÃO DA EXCEÇÃO DO ROMEU E JULIETA

Ainda sob a égide da relativização ou não da vulnerabilidade, as discussões acerca do crime de estupro de vulnerável têm pairado nos entendimentos normativos doutrinários e

jurisprudenciais quando no polo ativo do delito se encontra um adolescente, nos casos em que o ato sexual se deu de forma consentida entre ambos.

Diante dessas situações, constata-se que há uma lacuna jurídica no que diz respeito ao ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, uma vez que os operadores se deparam frente à escassez de normas que legislem acerca da temática e o ato sexual entre adolescentes acaba por ser consentido e permitido, apesar de serem vulneráveis na forma da lei.

Parte da doutrina julga não existir vulnerabilidade entre adolescentes de mesma idade, sob a alegação de que a vulnerabilidade de que tratam o art. 217-A do Código e a Súmula 593 consideraram a vulnerabilidade dos menores de 14 anos em relação aos adultos, para que estes não se aproveitem da menoridade das vítimas, não estendendo essa vulnerabilidade dos menores em relação a outros menores.

Sob essas alegações, considerável corrente majoritária defende existir uma análise específica nos casos que envolvem adolescentes e que não seria justo a aplicação da legislação de forma generalizada, e que seja possível a análise de particularidades concernentes a cada situação.

Partindo da consideração de que não se deve considerar a idade de 14 anos como limite objetivo de mesmo parâmetro para as relações sexuais entre adolescentes em idade próxima e mediante o silêncio legislativo para esses casos, muito se tem adotado no Brasil a aplicação da “exceção do Romeu e Julieta”. Trata-se de uma lei criada nos Estados Unidos da América, que consiste no não reconhecimento de conduta criminosa quando se tratar de relações sexuais mantidas entre adolescentes menores de idade.

Muito se tem recorrido a essa norma nas decisões no sistema judiciário brasileiro, sob alegações de que a punição nesses casos causaria prejuízos que não seriam possíveis de serem revertidos na vida dos adolescentes (GRECO, 2015). Dessa forma, a aplicação estrita da lei causaria injustiças e, por isso, se torna relevante uma regra de exceção a ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, o que, conseqüentemente, tem causado uma inquietação, levando-se em consideração que, assegurados por essa teoria emprestada do direito norte americano, cada vez mais tem sido defendida e consentida a conduta cometida por menores não absolutamente vulneráveis contra menores vulneráveis menores de 14 anos.

A jurisprudência dominante

A aplicabilidade da “exceção do Romeu e Julieta” tem sido frequente nos tribunais brasileiros para a resolução de casos que envolvem menores de idade próximas pelos motivos

que, segundo os entendimentos, subsiste a presunção de violência, tais como: consentimento do menor, ocorrência durante relação de namoro e consentimento dos genitores.

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL E DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. É de ser mantido o indeferimento de realização de novo exame pericial, bem como a determinação de arquivamento do procedimento para averiguação de estupro de vulnerável. No caso concreto, restou afastada a vulnerabilidade, em razão do consentimento na relação sexual, que ocorreu durante uma relação de namoro, consentida também por ambos os genitores. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70070131503 RS, Relator: Alexandre Kreutz, Data de Julgamento: 13/07/2017, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/07/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. ESTUPRO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADA. APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Fato. Estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do Código Penal). Materialidade Boletim de ocorrência e prova oral colhida em juízo que provam a respeito da materialidade do fato praticado. A autoria do ato infracional praticado contra a vítima restou comprovada pela prova oral colhida em juízo. Improcedência da representação. Adequada análise judicial do agente ministerial, neste grau de jurisdição, opinando pelo provimento do apelo diante da viabilidade da aplicação da Exceção de Romeu e Julieta? ao caso concreto e, por consequência, reformar a sentença recorrida para julgar improcedente a representação e absolver o apelante do fato a ele imputado. DERAM PROVIMENTO. (TJ-RS - AC: 70084660364 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 11/12/2020, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: 15/12/2020)

O elevado número de decisões com base nessa exceção revelam que a aplicação do direito tem cada vez mais relativizado a vulnerabilidade da vítima o que, de certa forma, além de poder contribuir para uma inserção do adolescente cada vez mais precoce na vida sexualmente ativa, pode também abrir margem para a permissividade de aplicação da exceção no ordenamento jurídico brasileiro recorrentemente tentadas a serem justificadas pelos mais diversos motivos.

ESTUPRO BILATERAL

A *priori*, é fundamental destacar que “crianças e adolescentes são reconhecidos como sujeitos de direitos, em que sua participação é assegurada, embora, ainda no campo sexual, todas as disposições legais tenham um foco predominantemente protetor” (MELO et. al., 2010, p. 46). Nesse diapasão, destacar-se-á o estupro bilateral como uma afronta ao entendimento jurisprudencial majoritário que condena a prática realizada por um menor de 14 (catorze) anos de conjunção carnal e/ ou ato libidinoso com outrem também menor de 14 (catorze) anos.

Hodiernamente, discute-se assiduamente acerca da imprescindibilidade de o legislador expandir sua visão e ser permissivo quanto a existência de relação sexual entre os infantes, flexibilizando-se a nova realidade em que precocemente crianças e adolescentes mantêm essa forma de relação íntima, conforme aduz Freitas ao se posicionar acerca da presente temática:

A tendência atual é de iniciação sexual mais cedo, principalmente em países em desenvolvimento e quando não se conta com um programa de educação sexual consolidado nas escolas, como é o caso do Brasil, onde a iniciação sexual está ocorrendo em adolescentes com 13 anos ou menos. (FREITAS, et al, 2015, p. 200).

No entanto, deve-se questionar se a alternativa mais eficaz para esses casos seria anuir aos problemas sociais decorrentes da defasagem do Poder Público como citado anteriormente, em promover educação sexual nas escolas, mas, sobretudo, diante da ausência do desenvolvimento dessa temática por aqueles responsáveis pelo primeiro vínculo ao qual geralmente é desenvolvido com indivíduo, a família. Tendo em vista que, de acordo com os dados preliminares fornecidos pelo Ministério da Saúde no ano de 2021 17.316 garotas de até 14 anos foram mães no Brasil, dados esse que permitem identificar, parte do número de estupros de vulneráveis ocorrido naquele ano, considerando que fora realizado 59.068 boletins de ocorrência de estupro, incluindo de vulneráveis.

Além disso, os números de menores impúberes gestantes refletem atos da sociedade, família e do estado em negligenciar a vida daquele menor impúbere, uma vez que de acordo com Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, a gravidez desenvolvida em adolescentes menores de 15 anos, são consideradas gravidez de risco, sobretudo, com relação a mortalidade materna. Outrossim, destaca-se que as adolescentes gestantes possuem maior probabilidade de desenvolver síndromes hipertensivas, partos prematuros, anemia, pré-eclâmpsia, desproporção feto-pélvica, restrição do crescimento fetal, além de problemas consequentes de abortos provocados.

Sob tal ótica, tornar-se permissivo as relações sexuais entre o grupo de indivíduos menores de catorze anos seria uma concordância social que esses possuem maturidade e discernimento suficiente não só para decidirem quando devem manter relações íntimas, mas também de assumir risco quando ao desenvolvimento de Doenças Sexualmente Transmissíveis, assim como, a possibilidade de constituir família e administrá-la. Desse modo, diferentemente do dispõe Salvador Netto ao se posicionar acerca da presente temática:

Por mais que com isso se possa concordar, mais adequado parece que a instância familiar e educativa é muito mais eficiente que a instância penal. O Estado não deve assumir pautas meramente paternalistas, mas garantir com fervor a autodeterminação,

O Estado não está assumindo pautas paternalista, mas zelando pelo direito de desenvolvimento de qualidade de crianças e jovens, questão esse necessária para que seja encontrada inclusive a “capacidade de discernimento” citada no trecho anteriormente exposto, conforme dispõe Estatuto da Criança e do Adolescente, previsto no artigo 3º da lei anteriormente citada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob a ótica das arguições apresentadas no presente artigo cujo intuito apresentado foi de explicar acerca do estupro de vulnerável praticado entre menores de catorze anos em desfavor de outrem de idade igual ou inferior, responsabilizado integralmente por seus atos com base no Estatuto da Criança e do Adolescente diante das medidas socioeducativas aplicadas, sobretudo, aos classificados como adolescente pela legislação anteriormente citada, oriunda da prática do ato infracional.

Denota-se que a atuação dos legislador ao atuar e responsabilizar de forma taxativa o estupro de vulnerável bilateral com base nos princípios penais e preceitos da Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990, está intrinsecamente relacionado ao objetivo de garantir o direito do indivíduo a dignidade da pessoa humana ao qual compreende diante do presente contexto fático, a garantia de fundamentos vitais para que torne para a vítima minimamente possível conviver em sociedade e consigo mesmo, sobretudo, diante dos traumas, cicatrizes e possíveis comprometimentos a saúde decorrentes de um estupro a partir do ato punitivo exercido pelos administradores do direito.

Isto posto, considerando que esse direito fundamental precede a legislação, torna-se a atuação estatal basilar para que assegure e resguarde os direitos dos menores impúberes independentes da ação dos seus responsáveis, embora, tenham esses, extrema relevância ao caso, mas sem tornar o Poder Público dependente de seus atos para que possa tomar as medidas cabíveis. No entanto, destacar-se-á negligência do Estado em contribuir para evitar tais casos considerando a defasagem existente quanto ao ensino de educação sexual da escola e o entendimento do direito sobre isso, considerando que as escolas possuem o dever de contribuir na construção de um cidadão repleto de valores morais e éticos cientes dos seus direito e deveres.

Por conseguinte, conclui-se que para minimizar o números de ato infracionais equiparados ao estupro de vulnerável, faz-se necessário uma intervenção tanto do poder público

quanto dos responsáveis legais das crianças e jovens para que contribuam na formação um cidadão repleto de valores ético e morais, que respeita a lei maior, penal e as mais diversas legislações existentes, não em decorrência do seu caráter coercitivo e punitivo mas por ser um indivíduo ciente dos direito e deveres que não se molda a mudanças sociais efêmeras que desrespeita os dispositivos legais e jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Erika; CAVALCANTE, Patrícia; BRUM, André. Revista eletrônica da ESA/RO desteidos pioneiros. **Estupro bilateral**. Rondônia. Disponível em: <https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Erika-Brenda-do-Nascimento-Arantes.pdf>. Acesso em: 19 de Maio de 2023.

BARROSO FILHO, José. **Do ato infracional**. Revista **Jus Navegandi** ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2470/do-ato-infracional>. Acesso em: 08 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: maio de 2023.

BRASIL. **Institui o Código Civil Brasileiro**. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: maio de 2023.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso: 17 de maio de 2023.

BRASIL. **Anuário brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/14-anuario-2022-violencia-sexual-infantil-os-dados-estao-aqui-para-quem-quiser-ver.pdf>. Acesso em: 20 maio de 2023.

BRASIL, **Ministério brasileiro de direitos Humanos e cidadania**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/junho/criancas-e-adolescentes-sao-79-das-vitimas-em-denuncias-de-estupro-registradas-no-disque-100>. Acesso em: 03 de junho de 2023.

BRASIL. **Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017**, DJe 06/11/2017. Disponível em: Acesso em: 07 jan. 2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso Repetitivo: Câmara Criminal**. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior, Revisor: Jair Soares. Julgado em: 02/02/2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/dos-crimes/estupro-de-vulneravel-violencia-presumida>. Acesso em: 05/06/2023 às 13:34.

Ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável sob a égide dos princípios e garantias do direito processual penal juvenil

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação: 8ª Câmara Cível. Relator: Alexandre Kreutz. Julgado em: 13/07/2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>Jurisprudencia>TJ-RS>. Acesso em: 06/06/2023 às 14:20.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação: 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 11/12/2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>novo>jurisprudencia>. Acesso em: 06/06/2023 às 15:37.

CHARLLES, Silvmar. Direito Penal: qual a diferença entre os Princípios da Intervenção Mínima, a subsidiariedade e fragmentariedade? Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-penal-qual-a-diferenca-entre-os-principios-da-intervencao-minima-subsidiariedade-e-fragmentariedade/686831360>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

FARIAS, Victor. Mais de 17 mil garotas de até 14 anos foram mães em 2021, mostram dados do SUS. Disponível em: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/06/22/brasil-tem-mais-de-17-mil-maes-de-ate-14-anos-mostram-dados-do-sus.ghtml>. Acesso em: 28 de Maio de 2023.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte especial Vol. III. 12ª ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2015. **MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira.** A prática do ato infracional. In: **MACIEL, Katia Regina F. L. A.** (coord.), Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2014, pg. 972-1090.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 17ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/>. Acesso em 10 de maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANTOS, Natiele. Estupro contra vulnerável: princípios constitucionais à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/16861/1/Monografia%20-%20NATIELE%20DE%20OLIVEIRA.pdf>. Acesso em: 11 de Junho de 2023.