



## A ANÁLISE DA (IM)POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA SÚMULA 593 DO STJ E DO ART. 217-A DO CP PERANTE O ENTENDIMENTO DO STJ E A APLICAÇÃO DO *DISTINGUISHING* PELAS PARTICULARIDADES DO CASO

Thayná Roso do Nascimento

Graduada pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogada.

**Resumo** – o presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de mitigação da Súmula 593 do STJ e do art. 217-A do CP, além do entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, no que tange ao Estupro de Vulnerável quanto ao adolescente, maior de 12 anos e menor de 14 anos. Nesse sentido, surgiram diversas discussões sobre a vulnerabilidade do adolescente, onde a minoria doutrinária e determinados Tribunais relativizam a vulnerabilidade, em princípio absoluta, pelas particularidades presentes no caso concreto. Para tanto, critica-se o engessamento do poder judiciário ao aplicar a norma paradigma e não proceder à adequação social e demais princípios norteadores do direito brasileiro, levando-se em conta a constante mutação social.

**Palavras-chave** – Direito Penal. Estupro de Vulnerável. Relacionamento Amoroso. Mitigação. *Distinguishing*. Engessamento judiciário.

**Sumário** – Introdução. 1. Presunção do estupro de vulnerável aplicada às relações com menores de 14 anos. 2. A exceção Romeu e Julieta sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. 3. Adequação social e a relativização da lei na sociedade brasileira para aplicação do *Distinguishing*. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a possibilidade da relativização do estupro de vulnerável em face a um relacionamento amoroso com a aplicação do *distinguishing*. Procura-se demonstrar que a realidade de alguns adolescentes menores de 14 anos diverge do que se mostra tradicionalmente aceito social e juridicamente.

Para tanto, abordam-se questões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema para ser possível discutir se o relacionamento com o adolescente menor 14 anos por si só configura o crime de estupro de vulnerável.

A Constituição Federal estabelece o dever de proteção à criança e ao adolescente, além de proteger o direito à formação da família. É possível relativizar um entendimento consolidado sob argumento do melhor interesse do menor? A lei e o entendimento sumulado são mais importantes que a vida real humana?

O tema é consolidado na lei, na doutrina e na jurisprudência, porém, merece atenção, uma vez que existem dois princípios norteadores que pendem para lados diferentes no caso em questão, visando garantir a dignidade humana e a adequação social.



Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o conceito do estupro de vulnerável, a importância da proteção à criança e ao adolescente, além do direito constitucionalmente previsto de formação da família.

No segundo capítulo, realiza-se a exposição de recente decisão em que houve a aplicação do *distinguishing* conforme minuciosa análise da realidade vivenciada pelas partes envolvidas no caso concreto, além de questionar se é possível a aplicar a legislação e imputar o fato criminoso de forma automática e imediata.

O terceiro capítulo apresenta uma crítica ao chamado engessamento do judiciário, onde os aplicadores do direito concentram seus objetivos em aplicar a legalidade sem observar de forma humana a realidade social da pessoa que chega ao Judiciário. Procura-se explicitar que com a evolução da tecnologia há uma equivocada presunção de igualitarismo de informações, sem lembrar que o Brasil é um país com enorme desigualdade social.

A pesquisa será realizada pelo método de estudo de caso, uma vez que envolve situações que visam explorar e descrever situações reais, formular hipóteses, desenvolver teorias e explicar variáveis de causa de um fenômeno complexo com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las com argumentação adequada.

Para satisfazer esse objetivo, a abordagem utilizada será qualitativa, tendo em vista que o pesquisador pretende utilizar fontes bibliográficas e jurisprudências pertinentes à temática em foco, analisadas e elencadas no momento da fase exploratória da pesquisa, com a finalidade de sustentar a tese.

## **1. PRESUNÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL APLICADA ÀS RELAÇÕES COM MENORES DE 14 ANOS**

Os crimes contra sexualidade humana são repudiados mundialmente, sendo assim, o Código Penal<sup>1</sup> passou a prever sanções mais severas aos autores desses delitos.

A Lei nº 12.015/09, alterou o Código Penal, de forma que os delitos previstos como “crimes contra os costumes” passaram a chamar-se “crimes contra a dignidade sexual”. O legislador começou a tratar a sexualidade do ser humano como um elemento essencial, não apenas uma parte da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.



Federal<sup>2</sup>, como também liberdade sexual. De acordo com o artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>3</sup> “todos os seres nascem livres e iguais em dignidades e direitos.

Enquanto vigorava o chamado Código de Menores, Lei nº 6.697/79<sup>4</sup>, o menor era tratado como objeto de direito, além da incidência da lei ser voltada apenas ao menor em situação irregular. Posteriormente, a CRFB/88, especificamente em seu art. 227, estabelece um novo paradigma, onde a criança e o adolescente passam a ser tratados como sujeitos de direito com absoluta prioridade, sendo incompatível em diversos artigos do Código de Menores. Por tal motivo, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>5</sup>, com o objetivo de dar absoluta prioridade aos menores, adotando de forma expressa a doutrina da proteção integral. Passou-se a enxergar o menor como sujeito de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, possuindo direitos e deveres inerentes a ele.

O crime de estupro de vulnerável praticado contra o menor de 14 (quatorze) anos possui previsão no caput do art. 217-A, do CP, que foi incluído pela Lei 12.015/09. Ocorreu a revogação do art. 224 do CP, cuja redação previa: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

Antes da referida mudança, o objetivo do legislador girava em torno da presunção de violência, tendo em vista que as figuras elencadas no texto legal do art. 224 não possuíam faculdade para aceitar ou rejeitar o ato sexual em razão do consentimento não ser válido devido à incapacidade, resultando em uma presunção de violência, onde o agente, autor do ato, havia obrigado a prática do ato com a vítima.

Com a mudança, a presunção de violência deu lugar à vulnerabilidade. De acordo com Guilherme de Souza Nucci<sup>6</sup>:

São consideradas pessoas vulneráveis (despidas de proteção, passível de sofrer lesão), no campo sexual, os menores de 14 anos, os enfermos e deficientes mentais, quando não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer causa, não possam oferecer resistência à prática sexual. Independentemente de se falar em violência, considera a lei inviável, logo, proibida,

<sup>2</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.

<sup>3</sup> UNICEF. **Declaração Universal De Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 mar. 2024

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/16697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2024

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: Arts. 213 a 361 do Código Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2024, p. 50. 3v.



a relação sexual mantida com tais vítimas, hoje enumeradas no art. 217-A do Código Penal. Não deixa de haver uma presunção nesse caso: baseado em certas probabilidades, supõe-se algo. E a suposição diz respeito à falta de capacidade para compreender a gravidade da relação sexual.

É importante ressaltar que a ação que se pretende punir é de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, onde a conduta em si não é o constrangimento ou a violência ou grave ameaça, mas sim a prática sexual. Além disso, como já mencionado, a punição pelo ato sexual ou libidinoso é razão da idade da vítima ser inferior a 14 (quatorze) anos, tendo em vista que o legislador considera que o adolescente com tal idade não possui o discernimento necessário para consentir a prática sexual.

Estupro de vulnerável é classificado como um crime comum, logo, não se exige qualquer qualidade específica do sujeito ativo. Já o sujeito passivo deve ser menor de 14 (quatorze) anos de idade ou pessoa que, por doença mental ou enfermidade, não tenha o discernimento necessário para consentir a prática do ato ou não possa oferecer resistência.

Desse modo, leciona Damásio de Jesus<sup>7</sup>:

O sujeito ativo e passivo é qualquer pessoa. Não se exige qualquer qualidade especial para que se pratique ou seja vítima de estupro, não importando se é virgem ou não, prostituta ou não, casada, solteira, separada de fato, viúva ou divorciada, velha ou moça, liberada ou recatada. Basta que ofenda o pudor médio e tenha conotação sexual para que se constitua o delito.

Trata-se de um crime doloso e plurissubsistente, uma vez admitida sua forma tentada. É um crime material e de forma livre, não possuindo forma específica para ser praticado. O Superior Tribunal de Justiça o considera como um tipo penal misto alternativo.

Segundo Mirabete Fabbrini<sup>8</sup>, “o estupro de vulnerável não exige a presença de violência, grave ameaça ou fraude para a consumação do delito, bastando a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa vulnerável perante a Lei.”

O estupro de vulnerável se configura como um crime hediondo, conforme previsto no art.1º, VI da Lei nº 8.072/90<sup>9</sup>, ou seja, é um delito que o legislador entende ser mais grave por sua própria natureza ou pela forma como é cometido, impossibilitando a incidência de alguns institutos como a fiança, graça, anistia ou indulto.

---

<sup>7</sup> JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: Parte Especial. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 5v.

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 9. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2412.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024



O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é possível a configuração do delito sem que haja toque físico na pessoa menor de 14 anos de idade. Nesse sentido:

O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos. Desta maneira, não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize da vulnerabilidade da vítima para satisfazer sua lascívia.<sup>10</sup>

É importante ressaltar que, mesmo com todo o debate sobre vulnerabilidade e a aparente solução pelo legislador, ainda não havia na doutrina ou mesmo na jurisprudência um consenso se a presunção de violência era absoluta ou relativa ao se tratar da pessoa menor de 14 anos.

Na vulnerabilidade absoluta, não é admitida qualquer prova em contrário. Já na vulnerabilidade relativa, a prova em contrário é admitida, analisa-se cada caso com sua devida particularidade, o grau de consentimento da vítima e o nível de discernimento para a prática do ato.

Com a alteração feita pela Lei nº 12.015/09<sup>11</sup>, retirando o termo “presunção de violência” e acrescentando “vulnerabilidade”, acreditava-se que a discussão finalmente seria encerrada, porém, não foi o retrato da realidade. Foi iniciado o questionamento se a relação sexual com o menor de 14 anos, em especial os adolescentes, com idade de 12 a 13 anos, seria sempre caracterizado como estupro.

Novamente, com o objetivo de dar fim a qualquer discussão, foi introduzido o §5º no art. 217-A, do CP, que previa: “As penas previstas no caput e nos §§ 1.º, 3.º e 4.º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido

---

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp n. 1.957.217/SP**. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. [...] (AgRg no REsp n. 1.957.217/SP, Rel. Desembargador Convocado Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 16/8/2022). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1322723515>>. Acesso em: 23 abr. 2024

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2024



relações sexuais anteriormente ao crime”<sup>12</sup>. Assim, foi reafirmado o entendimento majoritário presente na jurisprudência de que a vulnerabilidade do menor de 14 anos é sempre absoluta.

Foi editada a Súmula 593 do STJ<sup>13</sup>, que prevê que para a configuração do crime de estupro de vulnerável é irrelevante o consentimento da vítima, experiência sexual anterior ou relacionamento amoroso com o agente ativo.

Discorre Nucci<sup>14</sup>:

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. [...] O legislador, na área penal, manteve-se fiel a uma postura conservadora, ignorando a viabilidade de proibir somente as relações sexuais de menores de 12 anos (crianças), permitindo a verificação, no caso concreto, do grau de consentimento do adolescente (maior de 12 anos), seguindo a terminologia do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme o art. 2º da Lei nº 8.069/90, considera-se criança a pessoa com até 12 (doze) anos de idade incompletos e adolescente a pessoa com 12 (doze) anos completos até 18 (dezoito) anos incompletos. Logo, conforme conclusão de Nucci, a vulnerabilidade absoluta deveria incidir em casos envolvendo crianças, ou seja, pessoas com doze anos incompletos e a vulnerabilidade devia ser relativa quanto aos casos envolvendo adolescentes, que possuem entre doze e dezoito anos incompletos. O autor faz ainda uma comparação de que o adolescente possui maior conhecimento e amadurecimento, mencionando que adolescentes podem sofrer medidas socioeducativas pela prática de atos infracionais, medidas mais severas do que as medidas de proteção aplicáveis às crianças.

Ainda nas palavras de Guilherme Nucci<sup>15</sup>:

Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1)>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>13</sup> Súmula 593, STJ: 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. *Superior Tribunal de Justiça* Súmula 593. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf)>.

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal: Parte Especial: Arts. 213 a 361 do Código Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. v.3p. 51

<sup>15</sup> *Id.*, 2011, p. 37-38.



sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa à vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência ser relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real.

Seguindo os passos de Nucci, o doutrinador Estefam<sup>16</sup> questiona a rígida diretriz da faixa etária adotada pelo Brasil e por Portugal, tendo em vista que na Espanha há a diretriz de 13 (treze) anos, bem como na Argentina, que aplicava-se ao menor de 12 (doze) anos. O autor, indaga se no Brasil e em Portugal há um amadurecimento sexual em relação à Espanha e Argentina.

## 2. A EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Exceção Romeu e Julieta é uma tese defensiva que recebeu esse nome inspirado na obra teatral de William Shakespeare, onde, Julieta, com 13 (treze) anos, mantém um relacionamento amoroso e pratica relação sexual com seu amado Romeu, com 17 (dezesete) anos, que, em tese, teria praticado estupro de vulnerável.

A exceção defende que o agente autor da conjunção carnal ou ato libidinoso, praticado com a pessoa menor de 14 anos, não deve ser condenado se a diferença entre o agente e a vítima não for superior a 5 (cinco) anos. O objetivo principal da teoria era a proteção do relacionamento consensual entre menores com uma ínfima diferença de idade.

Nesse sentido, Biffe<sup>17</sup> preceitua que:

Tal teoria preconiza que, em que pese a literalidade do Código Penal, não se deve considerar estupro de vulnerável quando a relação sexual ocorre com uma pessoa com diferença etária de até cinco anos, pois ambas as partes se encontram na mesma etapa de desenvolvimento sexual. Nesse cenário, não seria razoável considerar estupro a relação consentida entre namorado.

---

<sup>16</sup> ESTEFAM, André Araújo L. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*. ISBN 9788547210571. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210571/>>. Acesso em: 24 abr. 2024.

<sup>17</sup> BIFFE JUNIOR, João; LEITÃO JUNIOR, Joaquim. **Concursos públicos terminologias e teorias inusitadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 26.



Tal teoria deriva da legislação Norte Americana e considera o fator etário como principal elemento para aplicação da exceção, porém é preciso a presença de outros requisitos, que são: a existência de um relacionamento entre vítima e acusado, aprovação do relacionamento pelos pais, além do caráter primário do agente em relação a delitos sexuais. Sem a presença desses requisitos cumulativos, não seria possível a aplicabilidade da teoria.

A exceção é vista como possível não apenas pelo fator etário, mas pelo fundamento de que ambos os agentes envolvidos no ato estão no mesmo contexto de descoberta sobre sua própria sexualidade.

Em que pese os requisitos para aplicação da exceção, a tese defensiva não é aceita pela jurisprudência brasileira. Então, ainda que a diferença de idade entre autor e vítima seja menor que cinco anos, que o ato sexual seja consensual e ainda que exista um relacionamento amoroso entre os sujeitos, em regra, há ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável. A justificativa é de que a vulnerabilidade do menor de 14 anos é absoluta e, por isso, não é possível que o adolescente expresse seu consentimento para o ato sexual, uma vez que, em razão de sua idade, o adolescente não possui capacidade de discernimento sobre a prática de atos sexuais. Logo, a escolha de consentir ou não com o ato sexual não é possível ao menor.

Ainda que dois adolescentes, ou seja, duas pessoas menores de quatorze anos, pratiquem o ato sexual de maneira consensual, há o denominado “estupro bilateral”.

O estupro bilateral ocorre quando dois menores 14 anos praticam conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Com isso, ambos os adolescentes serão ao mesmo tempo autores e vítimas do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável pelo critério etário. Aqui, os dois indivíduos que cometeram o ato infracional irão responder pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e não pelo Código Penal.

Apesar de não ser amplamente aceita, a *Romeo and Juliet Law* vem sendo aplicada em alguns tribunais, como pode ser verificado na decisão abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO COMPARADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO ROMEO E JULIETA (ROMEO AND JULET LAW). ABSOLVIÇÃO. Considerando o direito comparado, adota-se a orientação 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 (Exceção Romeo e Julieta (Romeo and Juliet Law), de livre e espontânea vontade, sem resultar em mudança comportamental ou abalo psicológico, e sem ter havido temor reverencial ou domínio psicológico para que a conduta ocorresse (art. 386, inciso VI, Código Processual Penal). APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA



REFORMADA.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, o STJ entendeu:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESP REPETITIVO 1.480.881/PI E SÚMULA 593/STJ. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO. 2. ART. 217-A DO CP. SIMPLES PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIR. CRITÉRIO MERAMENTE ETÁRIO. RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA. [...]7. A condenação de um jovem, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo.<sup>19</sup>

Pode ser verificado que sempre que a Exceção Romeu e Julieta é aplicada em alguma decisão do ordenamento jurídico brasileiro, há uma existência pretérita de relacionamento amoroso entre acusado e vítima.

É importante frisar que a Exceção Romeu e Julieta não é uma ferramenta que deve ser utilizada como tese para afastar a aplicação do instituto penal nos casos de relações familiares onde a pessoa vulnerável sofre uma real coação para prática do ato libidinoso, como ocorreu na situação em que o companheiro da tia da vítima cometeu o crime de estupro de vulnerável, tratado na decisão do TJ-DF<sup>20</sup>, onde o Tribunal, sabiamente, afastou a incidência da exceção, mostrando, no caso, ser irrelevante o consentimento da vítima, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso pretérito, mantendo a causa de aumento de pena em razão do réu residir no mesmo local que a adolescente, exercendo uma autoridade sobre ela.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **APR: 0044171372014809009**. Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO COMPARADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO [...] (APR: 00441713720148090095 JOVIANIA, Relator: DES. LEANDRO CRISPIM, SEGUNDA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: (S/R) DJ 2296). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1971000457>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 2064843**. Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL[...] (AgRg no REsp: 2064843 SE 2023/0122814-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/11/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2023). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2108141016>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>20</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **0032754-97.2012.8.07.0003**. Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS[...] (TJ-DF 20120310336438 - Segredo de Justiça 0032754-97.2012.8.07.0003, Relator: SOUZA E AVILA, Data de Julgamento: 10/10/2013, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/10/2013 . Pág.: 288). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/910243236>>. Acesso em: 23 abr. 2024.



### 3. ADEQUAÇÃO SOCIAL E A RELATIVIZAÇÃO DA LEI NA SOCIEDADE BRASILEIRA PARA APLICAÇÃO DO *DISTINGUISHING*

Antes de analisar a relativização apenas no que tange ao sistema nacional, é importante dizer que o tema Estupro de vulnerável está frequentemente ligado ao casamento infantil. De acordo com o estudo realizado pela World Bank: “O casamento infantil é definido como uma união formal ou informal antes dos 18 anos de idade[...] Essa prática afeta principalmente as meninas e é amplamente considerada uma violação dos direitos humanos e uma forma de violência.[...]”<sup>21</sup> De acordo com estudos da Organização da Nações Unidas, ONU, todo ano, milhares de crianças no mundo inteiro são obrigadas a se casar.

Os casamentos que ocorrem de maneira forçada trazem consequências terríveis, sendo as principais a interrupção da educação básica e gravidez precoce em um corpo que, biologicamente, não está preparado para gestar, implicando em problemas gravíssimos ao corpo da criança grávida. Em um vídeo<sup>22</sup> feito pela ONU voltado à conscientização da problemática do casamento infantil forçado, criou-se o jargão “#NãoEstouPreparada”, além de citar que “Escolher um parceiro é uma decisão para a vida toda, e que deve ser feita com consentimento e não obrigação.”

Pesquisas realizadas pela ONU sugerem algumas causas mais comuns para o casamento infantil, sendo elas, o desejo de um dos membros da família de proteger a reputação da menor em razão de gravidez indesejada, controlar a sexualidade e diminuir situações “de risco” que podem acontecer devido à vida solteira, desejo das meninas por uma segurança financeira, autonomia de sair da casa de seus pais.

O casamento na infância e adolescência costuma ser visto como uma problemática predominante em áreas rurais, porém deve ser entendido que essa prática ocorre também em áreas urbanas. De um lado, locais com pessoas em situação predominante de baixa renda, possuem uma cultura onde ensinam às crianças sobre a vida matrimonial, que acaba se concretizando de maneira precoce, tendo como objetivo, muitas vezes, ajudar à família ou até mesmo uma tentativa de melhoria de vida. Tal situação ocorre, em regra, devido à falta de informação e educação adequadas às crianças e suas famílias em situação de hipossuficiência no Brasil. Sob outra ótica, porém, existem aqueles menores residentes em áreas urbanas, com

---

<sup>21</sup>WORLD BANK DOCUMENT. Erradicando O Casamento Infantil. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/pt/657391558537190232/pdf/Casamento-na-Infância-e-Adolescência-a-A-Educação-das-Meninas-e-a-Legislação-Brasileira.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>22</sup> YOUTUBE. Diga Não Ao Casamento Infantil. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UhdFE2kK--c>>. Acesso em: 23 abr. 2024.





Derivada da doutrina americana, a técnica do *Distinguishing* é uma distinção que deve ser realizada entre o caso concreto e o caso paradigma quando ambos foram aparentemente semelhantes.

De acordo com nota do Supremo Tribunal Federal, *distinguishing* “Ocorre quando o Tribunal profere decisão que não aplica a jurisprudência da Corte, porque o caso em julgamento apresenta particularidades que não se amoldam adequadamente à jurisprudência consolidada.”<sup>25</sup>

Dissertando sobre o tema, Freddie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira bem elucidam:

Nos casos em que o magistrado está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda alguma semelhança com o (s) precedente (s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação[...]. Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.[...] (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).<sup>26</sup>

Por fim, não devem ser deixados de lado certos princípios que devem nortear a aplicação da lei brasileira. O princípio da adequação social, que é utilizado como causa supralegal de exclusão da tipicidade, o princípio do melhor interesse do menor, previsto Constitucionalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, até mesmo o princípio do direito à formação de família.

Em um primeiro momento, para tentar erradicar qualquer discussão, o STJ editou a Súmula nº 593 do STJ, onde entendeu que a prática do ato libidinoso ou conjunção carnal com a vítima menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, sendo irrelevante o consentimento da vítima, relacionamento amoroso ou experiência sexual pretérita.

Porém, o próprio STJ se contradiz em isoladas decisões, aplicando o *distinguishing*, de acordo com as particularidades do caso concreto, como ocorreu no julgamento da menor que

---

<sup>25</sup>REVISTA DE DOCTRINA JURÍDICA. A Teoria Do Overruling À Luz De Robert Alexy: Direitos Fundamentais, Consenso E Superação Do Precedente. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=DISTINGUISHING>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

<sup>26</sup> DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2009, p. 392/393. 2v.



possuía relacionamento amoroso com o acusado, porém os dois já haviam constituído família, possuíam casa e um filho menor. O entendimento girou em torno do melhor interesse da adolescente, tendo em vista que uma condenação ao acusado geraria grandes transtornos na realidade de ambos, uma vez que afetaria a vida econômica da menor.

Ademais, recentemente algumas pessoas tidas como figuras públicas se manifestaram em redes sociais sobre o início de seu relacionamento amoroso com o(a) companheiro(a), que possuía menos de 14 anos. Após alguns anos, formação de família, economia estável, filhos, até mesmo sociedades empresariais partilhadas entre os dois, não seria coerente uma condenação apenas pela generalidade da lei penal sem que levasse em consideração àquela realidade tratada no caso concreto.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar algumas alterações realizadas no tocante ao tema do Estupro de Vulnerável, onde o legislador tem como foco principal a proteção do menor no ordenamento jurídico, anteriormente visto de forma objetificada e finalmente como ser de direitos.

Verificou-se que o objetivo de implementar uma rigidez no paradigma penal no que tange à vulnerabilidade do menor em razão do critério etário no crime em questão não ocorre exatamente como idealizado, tendo em vista que as discussões sobre a relativização da vulnerabilidade continuam cada vez mais crescentes entre doutrinas e tribunais.

Assim, foram apresentados argumentos sólidos de doutrinadores que defendem a relativização da vulnerabilidade dos adolescentes entre 12 e 14 anos de idade.

Para alçar os fundamentos expostos pela doutrina e jurisprudência, bem como possível solução a problemática apresentada, foi necessário tecer comentários quanto a uma possível relativização da vulnerabilidade de adolescentes, a teoria da Exceção Romeu e Julieta, os princípios constitucionais que devem ser norteadores ao tratar diretamente com a vida humana e lembrar da realidade social vivida no Brasil. Tais elementos teóricos demonstram que, sem uma análise minuciosa de cada caso concreto, o jurista não consegue cumprir seu principal papel, qual seja, a aplicação da norma de forma coesa e justa.

Mais acertada, contudo, mostrou-se a ideia exposta no capítulo final. Objetivou-se demonstrar que a problemática que gira em torno do Estupro de Vulnerável é muito mais complexa do que pensado diariamente.

Conclui-se, assim, que apesar da segurança jurídica e de uma norma paradigma com



critérios objetivos serem essenciais para o funcionamento do judiciário, não deve ocorrer o engessamento judiciário, visto que as decisões proferidas interferem diretamente na vida do ser humano que vive em uma sociedade constantemente mutável e inconstante, devendo a lei e seus aplicadores acompanhar tais mudanças, não apenas reproduzindo a norma, mas estudando-a e adequando-a individualmente.

Impetuosa foi a tarefa de compreender os diversos desdobramentos tratados sobre o crime de Estupro de Vulnerável e quais os efeitos práticos na vida dos agentes envolvidos. É certo que o estudo do tema vai além do que foi debatido e que sua compreensão está em constante evolução dada a sua complexidade.

## REFERÊNCIAS.

AGÊNCIA BRASIL. **Modelo De Rede Digital Afeta Desenvolvimento Infantil**. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2023-10/modelo-de-rede-digital-afeta-desenvolvimento-infantil-diz-secretario#:~:text=O%20uso%20excessivo%20ou%20inadequado,s exual%2C%20ameaças%20à%20privacidade%20e>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BIFFE JUNIOR, João; LEITÃO JUNIOR, Joaquim. **Concursos públicos terminologias e teorias inusitadas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1)>. Acesso em: 23 abr. 2024.



BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma) - **AgRg no REsp 2064843 SE 2023/0122814-5.** ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RESP REPETITIVO 1.480.881/PI E SÚMULA 593/STJ. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO. 2. ART. 217-A DO CP. SIMPLES PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIR. CRITÉRIO MERAMENTE ETÁRIO. RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO. 3. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE RELEVÂNCIA SOCIAL. HIPÓTESE DE DISTINGUISHING. [...]. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Data de Julgamento: 13/11/2023, Data de Publicação: DJe 16/11/2023). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2108141016>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no REsp 1.957.217/SP. HABEAS CORPUS.** ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. [...] (AgRg no REsp n. 1.957.217/SP, Rel. Desembargador Convocado Jesuino Rissato, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 16/8/2022). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1322723515>>. Acesso em: 23 abr. 2024

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **APR: 00441713720148090095** JOVIANIA, APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO COMPARADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA (ROMEO AND JULET LAW). ABSOLVIÇÃO. Relator: Des. Leandro Crispim, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: (S/R) DJ 2296). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1971000457>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - **APR: 00113650820168260320** SP 0011365-08.2016.8.26.0320. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CRIMES PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA - CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 217-A, C.C. ART. 226, II, NA FORMA DO ARTIGO 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. Relator: Ely Amioka, Data de Julgamento: 23/01/2022, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/01/2022). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1357904300>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **0032754-97.2012.8.07.0003.** Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS[...] (TJ-DF 20120310336438 - Segredo de Justiça 0032754-97.2012.8.07.0003, Relator: SOUZA E



AVILA, Data de Julgamento: 10/10/2013, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/10/2013 . Pág.: 288). Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/910243236>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CÂMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4ª ed., v. 2, Salvador: Juspodivm, 2009.

ESTEFAM, André Araújo L. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547210571. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210571/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: Parte Especial. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 5v. MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 9. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial: Arts. 213 a 361 do Código Penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. 3v.

Súmula 593 STJ: 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. *Superior Tribunal de Justiça* Súmula 593. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_593\\_2017\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf)>. Acesso em: 23 Abril 2024.

UNICEF. **Declaração Universal De Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 20 mar. 2024.

WORLD BANK DOCUMENT. **Erradicando O Casamento Infantil**. Disponível em: <<https://documents1.worldbank.org/curated/pt/657391558537190232/pdf/Casamento-na-Infancia-e-Adolescencia-A-Educacao-das-Meninas-e-a-Legislacao-Brasileira.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

YOUTUBE. **Diga Não Ao Casamento Infantil**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UhdFE2kK--c>>. Acesso em: 23 abr. 2024.