



ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA NO DIREITO BRASILEIRO

Bruna Stefany da Silva Pedroni

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – as normas jurídicas são pensadas para atender finalidades específicas de acordo com as necessidades sociais contemporâneas a sua edição, sendo a política criminal uma ponte entre a lei e a realidade. Com efeito, questiona-se a mera subsunção do fato à norma e a imposição de critérios objetivos que caracterizem o estupro de vulnerável, principalmente no que concerne ao delito entre adolescentes de 12 a 14 anos, que respondem por ato infracional recíproco. Entretanto, a análise do art. 217-A do diploma penal traz questionamentos acerca da efetiva proteção aos bens jurídicos que se propõe salvaguardar. Dessa forma, o presente trabalho busca entender a *Romeo and Juliet Law*, traduzida como “Exceção de Romeu e Julieta”, e averiguar a possibilidade de sua aplicação como solução de política criminal na justiça brasileira.

Palavras-chave – Direito Penal. Estupro de vulnerável. Exceção de Romeu e Julieta. Súmula 593, STJ. *Distinguishing*.

Sumário – Introdução. 1. Art. 217-A do Código Penal, análise da compatibilidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente e Exceção de Romeu e Julieta. 2. Análise principiológica do tipo penal (217-A) sob a ótica da Ofensividade, Fragmentariedade, Adequação Social e Proporcionalidade. 3. Aplicabilidade da Exceção de Romeu e Julieta no ordenamento jurídico pátrio, Súmula nº 593 do STJ e *distinguishing*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

É indubitável que crianças e adolescentes demandem proteção especial por parte do Estado e, por conseguinte, as alterações no Código Penal realizadas pela Lei nº 12.015/09 carregaram singular protagonismo à dignidade sexual dos referidos sujeitos. No entanto, ao prelecionar a vulnerabilidade presumida contra menores de 14 anos que realizem práticas sexuais, exsurge indagação acerca da compatibilidade do art. 217-A do Código Penal com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Ademais, as alterações despontam questionamento sobre a relativização ou não da tipicidade da conduta, com a consequente possibilidade de aplicação da *Romeo and Juliet Law*, teoria amplamente aplicada no direito norte-americano para circunstanciar o referido crime casuisticamente e traduzida na doutrina pátria como Exceção de Romeu e Julieta.

Dessa forma, defensores da retrocitada tese vão de encontro à jurisprudência sedimentada nos tribunais superiores, argumentando que a condenação de adolescentes por

ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, bem como a posterior submissão à realização de medidas socioeducativas, subvertem a finalidade da norma em determinados casos.

Sendo assim, analisa-se a aplicabilidade da Exceção de Romeu e Julieta no ordenamento jurídico pátrio em detrimento do legalismo exarado na simplória subsumção do fato à lei formal, tais quais eventuais consequências da persecução criminal ou infracional do ato, com decorrente exposição da intimidade das figuras envolvidas.

Para isso, o primeiro capítulo objetiva discutir o marco etário para presunção absoluta de vulnerabilidade no estupro de vulnerável que envolve apenas a figura de adolescentes e sua compatibilidade com o ECA. A possível dissonância ocorre porque o diploma permite que indivíduos entre 12 e 18 anos se autodeterminem em outras searas da vida, tão importantes quanto o que ora se discute, questionando-se a iniciação da vida sexual precoce como preocupação do Direito Penal.

O segundo capítulo pretende perquirir o objetivo da norma, observando-se os princípios da Fragmentariedade, Ofensividade e Adequação Social, principalmente, em casos que envolvam adolescentes de 12 a 14 anos incompletos, o que atualmente caracteriza ato infracional recíproco análogo ao estupro de vulnerável. Logo, persegue-se a solução com menor impacto psicossocial possível, pondo em xeque a necessidade de interferência do Estado por meio de sua *ultima ratio*.

Por fim, o terceiro capítulo busca expor que, embora rechaçada pela maioria da doutrina e de inaplicabilidade sedimentada na jurisprudência, a Exceção de Romeu e Julieta é utilizada em casos excepcionais no Brasil. Ademais, questiona-se possível mudança de posição do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, via *distinguishing*.

Com efeito, a pesquisa é desenvolvida pelo método qualitativo-quantitativo, visto que são necessárias interpretações subjetivas e objetivas, teóricas e concretas, com uso procedimental de bibliografia pertinente ao tema, bem como da legislação e da jurisprudência. Ademais, utiliza-se o método explicativo para as reflexões propostas e validação das conclusões do presente artigo.

1. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL, ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA

Por se tratar de um instituto importado do direito norte-americano, é relevante a exposição de uma breve análise comparativa entre a referida ordem jurídica e o sistema brasileiro. Sendo assim, a *Common Law*, prevalente nos Estados Unidos da América – EUA, tem os precedentes como fonte de direito precípua. No entanto, na falta de requisitos, aplica-se o direito positivo.¹

Já no Brasil e em países que abraçam a *Civil Law*, o direito positivado possui claro predomínio sobre as demais fontes, que funcionam como subterfúgio à incompletude ou inaplicabilidade das normas escritas aos casos concretos. Ambos os sistemas sofreram influência do direito romano, de forma que se desenvolveram de maneira distinta com base nas peculiaridades de cada país e, portanto, diferem não na existência de codificação, mas no método de aplicação desta.²

Embora a idade legal de consentimento nos EUA em âmbito federal seja de 16 anos, levantamento realizado pelo site *World Population Review*³ revela que esse marco varia entre 16 e 18 anos, a depender do estado. Em 32 estados, o sexo consensual requer 16 anos para validar a anuência⁴; em 8 estados, 17 anos⁵; e, em 11 estados, 18 anos.⁶ Nesse sentido, variações socioculturais forçam a adoção de medidas que inviabilizem a punição indevida de jovens por razões de iniciação sexual.

Nessa perspectiva, surge no direito norte-americano, com ampla aplicabilidade, a chamada *Romeo and Juliet Law*, traduzida no direito pátrio como Exceção de Romeu e Julieta. Isso porque na clássica obra de Shakespeare, Julieta contava com apenas 13 anos

¹ ARAÚJO, Cassiano Silva. *Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro*. Âmbito Jurídico. 01 fev de 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e-common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 06 out. 2021.

² Ibid.

³ WORLD POPULATION REVIEW. *Age of consent by state*. Disponível em: <<https://worldpopulationreview.com/state-rankings/age-of-consent-by-state>>. Acesso em: 05 out. 2021.

⁴ Alasca, Alabama, Arkansas, Distrito de Columbia, Connecticut, Geórgia, Indiana, Havaí, Iowa, Kentucky, Kansas, Maine, Massachusetts, Maryland, Michigan, Mississippi, Minnesota, Montana, Nevada, Nebraska, Nova Jersey, New Hampshire, Carolina do Norte, Oklahoma, Ohio, Pensilvânia, Carolina do Sul, Rhode Island, Dakota do Sul, Vermont, Virgínia Ocidental e Washington.

⁵ Wyoming, Texas, Nova York, Novo México, Missouri, Louisiana, Illinois e Colorado.

⁶ Wisconsin, Virgínia, Utah, Tennessee, Oregon, Dakota do Norte, Idaho, Flórida, Delaware, Califórnia e Arizona.

quando teve relações amorosas com Romeu, o que se enquadraria no crime de estupro de vulnerável, que na legislação brasileira está previsto no art. 217-A.

Assim, para adentrar o tema, é necessário sedimentar o conceito de vulnerabilidade no âmbito penal pátrio, bem como é indispensável o assentamento do que se entende por “Exceção de Romeu e Julieta”. Nesse sentido, o código penal dispõe que estupro de vulnerável se traduz em:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)⁷

Sendo assim, o que antes era tratado como violência ficta ou presumida, conforme o revogado art. 224 do mesmo diploma⁸, passou a ser entendido como vulnerabilidade após as alterações da Lei nº 12.015, de 2009.⁹ De acordo com entendimento do Superior Tribunal Federal, portanto, houve continuidade normativa típica:

[...]diante do princípio da continuidade normativa, descabe falar em *abolitio criminis* do delito de estupro com presunção de violência, anteriormente previsto no art. 213, c.c. o art. 224, ambos do Código Penal. Com efeito, o advento da Lei n.º 12.015/2009 apenas condensou a tipificação das condutas de estupro e atentado violento ao pudor no art. 213 do Estatuto repressivo. Outrossim, a anterior combinação com o art. 224 agora denomina-se “estupro de vulnerável”, capitulada no art. 217-A do Código Penal[...]¹⁰

Diante desse fato, importa ressaltar que a escolha objetiva do critério etário para determinação do marco da vulnerabilidade decorre do desenvolvimento físico, moral e mental incompletos desses indivíduos, de modo que não mais se fale em presunção de violência, mas na simples proibição de relações sexuais com menores de 14 anos.¹¹

Dessa forma, o tipo não exige violência ou grave ameaça, sendo certo que a vulnerabilidade invalida o consentimento do ofendido. Logo, com a indispensável comprovação da idade da vítima via documento hábil, o Superior Tribunal de Justiça

⁷BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2021.

⁸Art. 224 - 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.

⁹MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*: Parte especial (arts. 213º a 359-H). 5. ed. rev. atual. e ampl. V. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, [e-book].

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal Federal. *HC nº 122.666/RS*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7645106>>. Acesso em: 06 out. 2021.

¹¹MASSON, op. cit.



consignou, por meio do enunciado sumular nº 593¹², que não há margem interpretativa passível de qualquer juízo subjetivo para o marco etário:

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.

Isto posto, questiona-se se o legislador pátrio agiu em consonância com o diploma protetivo das crianças e dos adolescentes, visto que este consagra que adolescente é aquele que possui doze anos completos¹³, atribuindo-os poderes de autodeterminação igualmente relevantes. Por exemplo, o adolescente pode escolher com qual genitor ficar em caso de divórcio, ter opinião determinante em adoção e até se submeter e compreender medidas socioeducativas.

Dessa forma, parte da doutrina entende que o mais razoável teria sido o legislador fixar em doze anos o marco etário para vulnerabilidade. Como isso não foi feito, defendem a implementação da Exceção de Romeu e Julieta adaptada à ordem jurídica nacional. Os requisitos propostos para aplicá-la seriam: o consentimento associado à ausência de violência e à grave ameaça no ato sexual e pequena diferença de idade entre os adolescentes (alguns apontam de até cinco anos). Nesse sentido, Nucci:

[...] o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na Sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, Quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas deveria ser relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em Conjunto [...]¹⁴

Com a mesma posição, Saraiva reforça desarmonia entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal:

¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 593*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

¹³BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 out. 2021. Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

¹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, [e-book].

Se a legislação brasileira reconhece a condição de adolescente desde os doze anos de idade; permite que viaje desacompanhado por todo território nacional, autoriza sua privação de liberdade na hipótese de autoria de um ato infracional, além de diversas outras prerrogativas, como o direito de ser ouvido e sua palavra considerada; exagera a norma a fixar em 14 e não em 12 anos a idade limite, ao menos sem estabelecer uma regra como a “Exceção de Romeu e Julieta” [...] ¹⁵

Assim, destaca-se que a intenção da presente pesquisa não é estudar a viabilidade de práticas sexuais entre adultos e adolescentes de doze anos, delimitando-se à discussão acerca de indivíduos num patamar muito semelhante no que diz respeito ao desenvolvimento sexual, moral, bem como de formação da personalidade. Logo, é notório que não se trata de um jovem tirando proveito da inexperiência de outro, mas de pessoas que fazem descobertas conjuntamente.

Pela ótica da política criminal, que analisa a dinâmica dos fatos sociais de maneira crítica junto ao sistema penal vigente, a solução que poderia balizar o problema elencado seria a aplicação da Exceção de Romeu e Julieta, visto que buscaria atender ao ideal de justiça junto à Dogmática Penal. ¹⁶ Ademais, coadunaria o parâmetro de crime sob a perspectiva da Tipicidade Conglobante.

Pela referida teoria, consagrada por Zaffaroni e Pierangeli, o Direito é considerado um bloco monolítico, de forma que deva ser harmônico quando considerado como um todo. Por conseguinte, de acordo com Eugênio Raul Zaffaroni, não se pode admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe. ¹⁷ Sendo assim, o que for permitido ou estimulado por uma norma será considerado atípico, independentemente de sua subsunção formal.

Pelo exposto, observa-se que há dissonância entre a idade de consentimento prevista no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Conseqüentemente, por não haver exceção positivada, é razoável que soluções de política criminal sejam implementadas a fim de evitar excessos, sendo certo que a similaridade entre a *Common Law* e a *Civil Law* revela solução comum viável, pois a iniciação sexual precoce não é um problema para a *ultima ratio* do Estado.

¹⁵ SARAIVA, João Batista Costa. *O “depoimento sem dano” e a “Romeo and Juliet Law”*. Uma reflexão em face da atribuição da autoria de delitos sexuais por adolescentes e a nova redação do art. 217 do CP. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4414592/mod_resource/content/1/O%20depoimento%20sem%20dano%20e%20a%20romeo%20and%20juliet%20law.%20Artigo%20Boletim%20IBCCRIM.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.

¹⁶ MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Geral* (arts. 1º a 120). 13ª ed. rev. atual. e ampl. V. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, [e-book].

¹⁷ ANDRADE, Gleydson. *A teoria da tipicidade conglobante de Zaffaroni*. 06 mai. de 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-teoria-da-tipicidade-conglobante-de-zaffaroni/>>. Acesso em: 05 out. 2021.

2. ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO TIPO PENAL (217-A) SOB A ÓTICA DA OFENSIVIDADE, FRAGMENTARIEDADE, ADEQUAÇÃO SOCIAL E PROPORCIONALIDADE

Analisando-se o histórico da normatização criminal, nota-se que não mais se tolera a iniciação precoce da vida sexual de crianças e adolescentes por adultos plenamente formados, os quais se valem da fase de desenvolvimento psíquico e físico incompletos de pessoas vulneráveis para satisfazerem seus desejos sexuais. Nesse sentido, houve uma evolução de um Estado tolerante e omissivo para uma política social e criminal que persegue um cuidado redobrado com o crescimento saudável de pessoas em formação.¹⁸

Com efeito, a atual perspectiva é refletida hoje na Doutrina da Proteção Integral das Crianças e Adolescentes, em que se supera o paradigma da incapacidade desses sujeitos para elevá-los à peculiar condição de desenvolvimento de cada um. Logo, o antigo Código de Menores, que enxergava o menor infrator como aquele que se encontrava em situação irregular, tornou-se ultrapassado.¹⁹

Portanto, com base na Doutrina da Proteção Integral, as crianças e adolescentes não são mais vistos como objetos de direito, mas sujeitos que gozam dos mesmos direitos destinados aos adultos, observando-se as peculiaridades de pessoas em desenvolvimento físico, psíquico e moral.²⁰

Nessa linha, a verificação da finalidade da norma é importante para que o excesso de proteção não deturpe o bem jurídico protegido pelo comando normativo. Para isso, urge a análise mais profunda das elementares do tipo contido no código penal: Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.²¹

Assim, sendo desnecessária a violência ou a grave ameaça como meios de execução, infere-se que a invalidade do consentimento resulta da vulnerabilidade do ofendido pela idade. Ademais, cabe atentar à alta reprovabilidade do delito pela amplitude dos efeitos

¹⁸BRAYNER, Yan Rêgo. *Exceção de Romeu e Julieta x Súmula 593 do STJ, uma discussão acerca da vulnerabilidade do menor de 14 anos nos crimes contra a dignidade sexual*. Disponível em: <https://delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-dostj>. Acesso em: 27 ago. 2021.

¹⁹COLVARA, Gabriel. *A exceção de Romeu e Julieta: Uma análise sobre a compatibilidade do instituto norte americano com o ordenamento jurídico nacional*. 2014. 61 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. p. 22-23.

²⁰AMIN, Andréa Rodrigues et al. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, [e-book].

²¹BRASIL, op. cit., nota 7.

negativos a que submete vítima de pouca idade e baixa capacidade de resistência ao ato sexual, classificando-se, ainda, como crime hediondo (art. 1º, IV, Lei nº 8.072/90).²²

Com efeito, urge ressaltar que o bem jurídico protegido pela norma é a dignidade sexual das pessoas consideradas vulneráveis, bem como integridade e privacidade destas na esfera sexual. Ademais, tratando-se de crime comum, pode ser cometido por qualquer indivíduo, a não ser na modalidade “ter conjunção carnal”, em que se trata de crime próprio, pois pressupõe uma relação heterossexual.²³

Já o sujeito passivo é pessoa vulnerável, como é o caso dos menores de 14 anos. Por fim, o elemento subjetivo é o dolo com especial fim de agir, ou seja, ter com a vítima conjunção carnal ou com ela praticar outro ato libidinoso para satisfação da própria lascívia, inadmitida a modalidade culposa.²⁴

Acrescenta-se que é importante destacar que a vulnerabilidade tem natureza objetiva e, como o foco do presente trabalho é o critério etário, enfatiza-se que da objetividade se extrai a vulnerabilidade dos menores de 14 (catorze) anos, o que não afasta a possibilidade da ocorrência de erro de tipo para aquele que cometeu o ato convicto de que estava na companhia de quem tinha consentimento válido.²⁵

Sendo assim, a aplicabilidade do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável é muito questionável, principalmente, em casos em que todos os envolvidos são menores de 14 (quatorze) anos de idade. Como visto, o tipo previsto no art. 217-A busca proteger pessoas em desenvolvimento de pessoas completamente formadas.

Nesta seara, as últimas décadas mostram que os fenômenos sociais expõem a população cada vez mais cedo a conteúdos ligados à sexualidade. Sendo assim, a maturidade sexual aparece numa fase paulatinamente mais precoce, chegando muito antes do que na década de 40, quando a legislação pátria definiu a idade de consentimento para as relações sexuais,²⁶ conforme previsto no antigo art. 224, “a”, do código penal, que prelecionava a violência presumida aos menores de 14 (catorze) anos.²⁷

Portanto, a família e a sociedade assumem papéis cada vez mais importantes na formação e na instrução de crianças e adolescentes, visto que estes são muito mais próximos

²² MASSON, op. cit., 2015.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ COLVARA, op. cit., p. 3.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 7. Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima: (Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) a) não é maior de catorze anos; (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)



àquelas figuras do que o Estado que, geralmente, atua de forma repressiva. Dessa forma, o próprio ECA traduz essa nova perspectiva de divisão de responsabilidades em seu art. 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público 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.²⁸

Ademais, os princípios basilares do Direito Penal buscam assegurar todos os direitos e garantias dos cidadãos frente ao braço estatal mais rígido. Sendo a Fragmentariedade um desses axiomas, ou seja, apenas os delitos que atentem contra os valores fundamentais e que encontram no Direito Penal o último âmbito de proteção ao bem jurídico é que merecem atenção estatal nas esferas socioeducativa e penalizadora.²⁹ Assim, questiona-se se a atuação de outras instituições não seria mais adequada aos casos envolvendo pessoas igualmente vulneráveis, sob pena de violação ao Princípio da Proporcionalidade.³⁰

Nessa mesma linha está o Princípio da Adequação Social, em que não se considera criminoso o comportamento tipificado em lei, mas que não afronte o sentimento social de justiça, bem como sobre o Princípio da Ofensividade, que preleciona não haver infração penal se a conduta não colocar, ao menos em risco de lesão, o bem jurídico protegido.³¹

Sendo assim, uma análise exauriente revela, pelo exposto, que submeter indivíduos entre 12 e 14 anos a um procedimento que equipara seus atos ao estupro de vulnerável afronta os Princípios da Fragmentariedade, Ofensividade, Adequação Social e Proporcionalidade, com potencial extremamente traumático aos sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento.

Logo, a finalidade de proteger os bens jurídicos que a norma se propõe: dignidade sexual e privacidade, acaba sendo visivelmente deturpada, visto que ambos os sujeitos, em um ato consensual e em fases de desenvolvimento semelhantes, terão suas vidas sexuais expostas e debatidas de forma fria e burocrática, com objetivos “socioeducativos”, que acabam por ser sancionadores, podendo desencadear traumas irreversíveis.

Semelhante é o caso de atos sexuais entre adolescentes de 15 e 13 anos, em que o adolescente “vítima” sofrerá a mesma exposição e eventuais traumas que o indivíduo processado por ato infracional análogo ao estupro de vulnerável. É nesse ponto que a Exceção

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁹ MASSON, op. cit., 2019.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

de Romeu e Julieta atua como balizadora, oferecendo como solução de política criminal uma análise casuística mais profunda para confrontar o paradoxo exposto.

3. APLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DE ROMEU E JULIETA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, SÚMULA Nº 593 DO STJ E *DISTINGUISHING*

As ciências criminais são classificadas como um gênero que abrange as espécies: Direito Penal, criminologia e política criminal, as quais são autônomas e coexistentes.³² Nesse contexto, importa ressaltar que esta última tem por objeto a definição de estratégias de controle social, com a apresentação de críticas e sugestões para o ajuste do Direito Penal e coesão com os ideais jurídico-penais de justiça.³³

Dessa forma, nota-se que o Direito Penal é apenas um dos espectros de atuação científica, sendo ele o mais rigoroso. Nesse sentido, a compreensão da evolução social em relação a determinados temas pode ser viabilizada com a análise da jurisprudência, visto que a posição dos tribunais é dinâmica, pois se atenta à sociedade e suas mudanças, ainda que precise reinterpretar alguns entendimentos, como no caso da técnica de *distinguishing*.

Pelo referido mecanismo, o juiz, na análise de uma demanda, estuda se ela é análoga aos casos paradigmas por meio da verificação dos elementos objetivos da lide e, havendo semelhança, procede à comparação da *ratio decidendi*. Com efeito, há *distinguishing* quando ocorre a distinção entre o caso concreto e o paradigma, seja em decorrência da inexistência de fatos e fundamentos coincidentes ou porque, ainda que exista certa semelhança, alguma peculiaridade afasta a aplicação do precedente.³⁴

Nesta seara, a Exceção de Romeu e Julieta tinha aplicação esporádica, mas tomava forma. Em 2014, no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por exemplo, manteve-se a absolvição de um adolescente acusado por ato infracional análogo ao estupro de vulnerável com base na pouca diferença de idade entre os jovens envolvidos, bem como na

³²HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. *Criminologia é conhecimento essencial para a polícia judiciária*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/academia-policia-criminologia-conhecimento-essencial-policia-judiciaria>>. Acesso em: 19 mar. 2022.

³³ MASSON, op. cit., 2019.

³⁴ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Debates iniciais sobre distinção para precedentes em formação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-19/direito-civil-atual-debates-distincao-precedentes-formacao-distinguishing#:~:text=A%20distin%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20t%C3%A9cnica,precedente%20%C3%A9%20adequado%20%C3%A0quele%20caso>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

consensualidade, julgado em que a fundamentação faz referência direta à obra de Shakespeare.³⁵

No entanto, a edição do enunciado sumular de nº 593, do STJ³⁶, obsta a análise de peculiaridades em cada processo, denotando a impossibilidade de qualquer juízo subjetivo sobre o marco etário para caracterização do delito do art. 217-A, do código penal. Por conseguinte, ao expurgar a relevância de especificidades do caso concreto, a Corte impõe um juízo frio e silogístico aos julgamentos, afastando qualquer margem interpretativa ao aplicador da lei.

Com efeito, as decisões que consideravam os pormenores casuísticos tornaram-se cada vez mais tímidas, visto que, embora o referido enunciado sumular não tenha caráter vinculante, as sentenças podem ser reformadas nos tribunais que, por sua vez, podem ter seus acórdãos impugnados perante o STJ. Contudo, mesmo diante do novo cenário, alguns julgadores seguiram com a aplicação da Exceção de Romeu e Julieta como solução de política criminal.

Como exemplo, cita-se o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, em 2020: a sentença condenatória contra um adolescente de 15 anos que se relacionou sexualmente com uma adolescente de 12 anos foi reformada com base na Exceção de Romeu e Julieta. O acórdão trata da descoberta de sexualidade de ambas as partes, do Princípio da Ação Socialmente Adequada e, até mesmo, do bom senso.³⁷

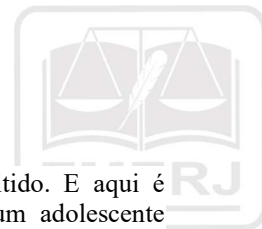
De acordo com o parecer da promotora de justiça, importa observar que os adolescentes, hodiernamente, iniciam a vida sexual cada vez mais cedo, sendo que ambas as partes informaram a existência de um relacionamento prévio contra a vontade da genitora da menor. Nessa linha, destaca que o maior problema não foi o ocorrido, mas a publicidade do caso em si, que foi reforçada pela exposição que a própria genitora causou, propondo, ainda, algumas reflexões:

Diante das peculiaridades do caso em comento, entendo ser razoável a aplicação da chamada Romeo and Juliet Law, traduzida como Exceção de Romeu e Julieta. Afinal, ainda que nós, adultos, na condição de pai e mãe, não concordemos com a descoberta da sexualidade de menores de 14 anos, certo é que situações como a dos autos têm se tornado cada vez mais recorrente. A nós, adultos, caberia tão somente

³⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *Apelação criminal nº 0022701-25.2012.8.12.0001*. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Contar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/65485388/djms-31-01-2014-pg-45>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)*. Relator Desembargador Rui Portanova. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-camara-civel-tj-rs-livra-menor.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2022.



educar nossos jovens e informá-los sobre o que é ou não permitido. E aqui é necessário fazer algumas reflexões: como se pode esperar que um adolescente tivesse conhecimento de que é proibido ter relações sexuais com uma adolescente menor de 14 anos? Com quem, nós, adultos, esperamos que um jovem de 15 anos tenha relações sexuais?³⁸

Por conseguinte, frente aos exageros punitivos testemunhados, o próprio Superior Tribunal de Justiça, pelo Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, em 17/08/2021, propôs a aplicação da técnica de *distinguishing* para a tese consolidada na Corte. A conclusão do ministro demonstra que as situações, a gravidade concreta, bem como a relevância social, devem ser analisadas com cautela, afastando-se a mera subsunção do fato ao tipo penal.³⁹

O caso julgado trata de um jovem de 17 anos, que mantinha um relacionamento amoroso com uma adolescente menor de 14 anos, com conhecimento da família de ambos, os quais passaram a conviver em união estável. Ele, com 18 anos, ela, com 13 anos, tiveram um filho e, apesar disso, a adolescente continuou a frequentar a escola e o jovem passou a trabalhar para sustentar a família constituída, morando na casa dos pais da adolescente.

Assim, ao debruçar-se sobre o caso, o relator entendeu que a manutenção da condenação do jovem, que não oferece perigo social algum, a pena de 14 anos de reclusão em regime fechado, o qual somava 20 anos à época do julgamento, poderia ocasionar injustiça irreparável. A votação na 5ª Turma foi unânime para o reconhecimento da atipicidade material da conduta, bem como irrelevância social do fato.⁴⁰

Aos ministros, restou evidente que a condenação subverte o Direito Penal e colide diretamente com princípios basilares como o da Dignidade da Pessoa Humana, Proporcionalidade e Razoabilidade, acarretando, inclusive, vitimização secundária. Segundo a Corte, frente à absoluta proteção da família e da criança envolvida, a condenação é muito mais prejudicial que a conduta em si, indo a aplicação literal da norma de encontro com a justiça, impondo-se, assim, outras técnicas de interpretação.⁴¹

Nesse sentido, questiona-se a existência ou não de superação da jurisprudência do STJ capaz de cancelar o enunciado da Súmula 593, uma vez que o próprio Tribunal reconhece o rigor excessivo do entendimento consolidado anteriormente. Assim, embora a decisão não tenha citado a Exceção de Romeu e Julieta, reconhece que a vulnerabilidade pelo critério

³⁸ Ibid.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp nº 1919722/SP 2020/0307577*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1919722 SP 2020/0307577-5 (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 05 mar. 2022.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.



etário não possui caráter absoluto, abrindo precedente da própria Corte para excepcionalidades.

CONCLUSÃO

Depreende-se, portanto, que o cerne da presente pesquisa é delimitado à possibilidade de aplicação ou não da Exceção de Romeu e Julieta no ordenamento jurídico pátrio frente a todas as nuances jurídico-sociais brasileiras. Dessa forma, constata-se que o marco etário para configuração do estupro de vulnerável encontra-se em dissonância com o sistema normativo pátrio, que deveria ser harmônico, visto que o ECA permite que adolescentes, aos 12 anos, se autodeterminem em searas tão impactantes quanto a iniciação da vida sexual.

Sendo assim, a ideia central da consagrada Teoria da Tipicidade Conglobante é a de que o ordenamento jurídico deve ser congruente, não podendo proibir e permitir condutas ao mesmo tempo. Desta forma, a situação demanda solução legislativa. Porém, como sabido, esse é um processo lento e que depende da vontade parlamentar para procedimentalizá-lo.

Com efeito, a política criminal é capaz de adequar a leitura da norma à realidade social que, indubitavelmente, mudou muito desde 1940. Por óbvio, não convém olvidar que a finalidade precípua da norma em contento seja a proteção da dignidade sexual das pessoas consideradas vulneráveis, assim como a integridade e privacidade das mesmas na esfera sexual. No entanto, a necessária salvaguarda se dá frente aos aproveitadores da condição de desenvolvimento dos sujeitos vulneráveis, que não é a hipótese estudada.

Portanto, ao acusar e condenar um indivíduo nos mesmos patamares de formação física e psíquica da “vítima”, ou pior, considerá-los reciprocamente vítimas e algozes, subverte-se o âmbito de proteção normativo, afrontando princípios basilares como a Ofensividade, Fragmentariedade, Adequação Social e Proporcionalidade. Consequentemente, expor esses adolescentes a um juízo ou tribunal nesses casos não protege, mas fere diretamente a dignidade e privacidade na esfera sexual dos envolvidos, com resultados altamente traumáticos e potencialmente irreversíveis.

Sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, equiparar os atos e as circunstâncias aqui discutidas a delitos tão graves, de forma a considerá-las atos infracionais análogos ao estupro de vulnerável, é um estigma muito pesado para um ser humano em formação, que pode trazer consequências mais gravosas do que o ato em si. Logo, ciente dos exageros do enunciado de

número 593, o próprio superior Tribunal de Justiça excepcionou o critério objetivo de acordo com o caso concreto.

Por conseguinte, abre-se precedente para que os magistrados analisem processos semelhantes como deve ser: atentando-se às peculiaridades casuísticas ao invés de subsumir algo tão delicado a tabelas objetivas, com uma análise silogística e desconexa das consequências que uma decisão rasa pode levar a alguém que está começando a vida. Nessa linha, extrai-se do presente trabalho que a aplicação da Exceção de Romeu e Julieta não é apenas possível, mas é uma solução de política criminal necessária.

Portanto, adolescentes entre 12 e 14 anos relacionando-se sexualmente entre si ou até mesmo com uma diferença de idade um pouco maior, observando-se todas as peculiaridades do caso concreto, como aduz a *Romeo and Juliet Law*, não deveria ser preocupação das esferas punitivas estatais. É mais condizente com os fins da própria norma que instituições como a família, escola e, até mesmo, o Estado observem a evolução social e atuem de forma ativa na conscientização sobre a iniciação sexual precoce dos adolescentes do que violar os bens jurídicos supostamente protegidos a pretexto de salvaguardá-los.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues et al. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ARAÚJO, Cassiano Silva. *Sistema civil law e common law: características principais dos dois sistemas e aproximação do direito brasileiro*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/sistema-civil-law-e-common-law-caracteristicas-principais-dos-dois-sistema-e-aproximacao-do-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 06 out. 2021.

ANDRADE, Gleydson. *A teoria da tipicidade conglobante de Zaffaroni*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-teoria-da-tipicidade-conglobante-de-zaffaroni/>>. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 07 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp nº 1919722/SP 2020/0307577*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1919722 SP 2020/0307577-5 (jusbrasil.com.br)>. Acesso em: 05 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 593*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. *Apelação criminal nº 0022701-25.2012.8.12.0001*. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Contar. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/65485388/djms-31-01-2014-pg-45>>. Acesso em: 05 mar. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal nº 70084660364*. Relator Desembargador Rui Portanova. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-camara-civel-tj-rs-livra-menor.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRAYNER, Yan Rêgo. *Exceção de Romeu e Julieta x Súmula 593 do STJ, uma discussão acerca da vulnerabilidade do menor de 14 anos nos crimes contra a dignidade sexual*. 21 nov. de 2017. Disponível em: <https://delegados.com.br/juridico/excecao-de-romeu-e-julieta-versus-sumula-595-dostj>. Acesso em: 27 ago. 2021.

COLVARA, Gabriel. *A exceção de Romeu e Julieta: Uma análise sobre a compatibilidade do instituto norte americano com o ordenamento jurídico nacional*. 2014. 61 f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Debates iniciais sobre distinção para precedentes em formação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-19/direito-civil-atual-debates-distincao-precedentes-formacao-distinguishing#:~:text=A%20distin%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20t%C3%A9cnica,precedente%20%C3%A9%20adequado%20%C3%A0%20quele%20caso>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. *Criminologia é conhecimento essencial para a polícia judiciária*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-22/academia-policia-criminologia-conhecimento-essencial-policia-judiciaria>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: Parte especial (arts. 213º a 359-H)*. 5. ed. rev. atual. e ampl. V. 3. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

_____. *Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)*. 13. ed. rev. atual. e ampl. V. 1. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARAIVA, João Batista Costa. *O “depoimento sem dano” e a “Romeo and Juliet Law”*. Uma reflexão em face da atribuição da autoria de delitos sexuais por adolescentes e a nova redação do art. 217 do CP. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4414592/mod_resource/content/1/O%20depoimento%20sem%20dano%20e%20a%20romeo%20and%20juliet%20law.%20Artigo%20Boletim%20IBCCRIM.pdf>. Acesso em: 05 out. 2021.



VITAL, Danilo. *STJ afasta presunção de crime em caso de estupro de vulnerável*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/stj-afasta-presuncao-crime-estupro-vulneravel>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

WORLD POPULATION REVIEW. *Age of consent by state*. Disponível em: <<https://worldpopulationreview.com/state-rankings/age-of-consent-by-state>>. Acesso em: 05 out. 2021.