



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

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.

Autoria

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.



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-
38.2020.8.21.7000)

COMARCA DE LAVRAS DO SUL

L.F.S.B.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL E DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR.**

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2020.



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

DES. RUI PORTANOVA,

PRESIDENTE E RELATOR.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E RELATOR)

Adoto o relatório do Ministério Público de fls. 92/92 verso:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa técnica de L.F.S.B. contra a decisão do Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Lavras do Sul que julgou procedente a representação oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, para declarar o adolescente responsável pela prática do ato infracional equiparado ao delito previsto no artigo 217-A, caput, do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 06 meses, à razão de 08 horas semanais (fls. 74/77).

Em suas razões, a defesa técnica do adolescente, em síntese, sustenta que o caso em comento deve ser analisado com cautela, pois, embora o fato se enquadre formalmente na figura típica do ato infracional equiparado ao crime de estupro de vulnerável, há de se considerar que o adolescente e a vítima têm pouca diferença de idade, o que os coloca em situação de proximidade em relação ao



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

desenvolvimento físico e psicológico. Alega que o adolescente, assim como a vítima, está descobrindo a sua sexualidade. Defende que deve ser aplicada ao caso em comento a chamada Romeo and Juliet Law. Argumenta que o adolescente não pode ser responsabilizado apenas porque a genitora da vítima não aceita que a sua filha tenha relações sexuais com 12 anos. Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão vergastada, a fim de que seja julgada improcedente a representação, ou, ainda, para aplicar ao adolescente medida mais branda (fls. 79/84).

Apresentadas contrarrazões (fls. 85/89), (...)."

O parecer do Ministério Público neste grau de jurisdição é pelo provimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E RELATOR)



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Trata-se de apelação interposta pelo representado nos autos que apuram a prática de ato infracional de estupro em que o apelante constrangeu a vítima, mediante violência presumida, a permitir que com ela praticasse conjunção carnal.

A sentença julgou procedente a representação e aplicou a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo fato tipificado no art. 217-A, "caput", do Código Penal.

E, aqui entendo que o apelo merece ser provido, nos termos do parecer ministerial neste grau de jurisdição.

Não desconheço que o STJ editou a súmula 593 que estabelece que "*O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.*"

Vale lembrar que para alguma doutrina que adota a possibilidade da exceção de Romeu e Julieta, para exclusão do crime se exige:

- a) A existência de relacionamento amoroso entre agente e a vítima;
- b) Consentimento da vítima no ato sexual
- c) Diferença de idade, entre o agente e a vítima de até cinco anos.

A saber:



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Guilherme de Souza Nucci[1] ensina:

“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 – se 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.”¹

Adotando este mesmo posicionamento doutrinário, André Estefam preleciona:

“(…) entendemos que o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considera-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se trata de adolescentes (indivíduos com 12 anos completados). Isto porque, se a suposta vítima possui 13 anos de idade e vida sexual ativa e voluntariamente pratica ato libidinoso com outrem, não há violação ao bem jurídico protegido no Título VI (isto é, sua ‘dignidade sexual’)”²

Em casos como o presente, sempre vale a pena lembrar que “o dolo está na cabeça do agente, e a culpa na cabeça do juiz”.

¹ NUCCI, Guilherme de Sousa. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: RT, 2009, p.37

² ESTEFAM, André. Direito Penal – Parte Especial, 3. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166.



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Ora, o aqui representado, por evidente não tinha a representação do dolo, qual seu a vontade livre e deliberada de **cometer um delito**.

Pelo contrário, a representação – com o consentimento da menor – era no mínimo “um dolus bonus” na medida em que se tratava de verdadeira troca de afeto entre o casal.

Aqui, como no exemplo clássico, tem-se que ambos vivenciaram uma fase de descoberta da sexualidade. Assim, a incriminação fere, no mínimo, o bom senso. Por isso, possível pensar-se na aplicação do princípio da ação socialmente adequada, em face das peculiaridades próprias do costume e da forma com viviam as partes.

Lícito, no ponto, pensar sobre a coerência legal, na medida em que o ECA considera adolescente a pessoa **com mais de 12** (doze) anos de idade, quando então será sujeita a ser apreendida pelo cometimento de um ato infracional análogo a crime.

Em face disso, a adolescente menina maior de 12 (doze) anos, que (a) pode ser sujeito passivo de medidas socioeducativas decorrentes da prática de ato infracional, (b) podem viajar pelo território nacional desacompanhados e (c) possuem capacidade para consentir sobre a colocação em família substituta, por igual podem consentir quanto à prática do ato sexual.



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

É bem de ver como a promoção da digna Procuradora Synara Jacques Butelli Göelzer enfrenta a alegação trazida pelo recurso em debate e, ao final oferece solução tão adequada como coincidente com o entendimento deste Relator.

Desta forma, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público de fls. 92 verso/93 verso:

“O Código Penal, em seu artigo 217-A, estabelece como sendo ato ilícito a conduta de quem tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente da idade de quem pratica tal fato. No entanto, entende esta signatária que é preciso, no caso em comento, adequar a Lei a realidade fática da sociedade.

Por este motivo, não se pode fechar os olhos para o fato de que os adolescentes, hoje em dia, iniciam a sua vida sexual cada vez mais cedo. E com a vítima e com o representado não foi diferente. Tanto é verdade que ambos os adolescentes, em Juízo, informaram a existência de um relacionamento prévio, que teve início em 2018, contra a vontade da genitora da vítima, que não admite que a filha tenha relações sexuais com essa idade.

Veja-se que a vítima está inserida em uma disputa entre a genitora e o menino com quem se relaciona, o que deve ocasionar árduo conflito interno em É., que rechaçou eventual suspeita de que a relação sexual tenha sido forçada ou de que o



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

adolescente tenha a machucado. Além disso, há notícia de que a vítima teria falado para a Conselheira Tutelar que o adolescente a convenceu a manter relações sexuais.

*Com base nisso, entendo que o problema para É., como bem salientou a defesa, não foi a relação sexual, mas a publicidade do ocorrido, que acabou por ser reforçada pela atitude da genitora, que expôs ainda mais a filha (fls. 60/61). 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 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? Ou esperamos que os jovens se mantenham castos até os 18 anos?

Feitas tais considerações, entende esta signatária que o adolescente não pode ser responsabilizado por um fato pelo qual a vítima não se opôs e, ao que tudo indica, não ocasionou traumas psicológicos. Dessa forma, considerando a pouca diferença de idade entre a vítima e o representado, circunstância esta que deve ser



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

levada em consideração neste caso, e, ainda, que a relação sexual foi consensual, não tendo o adolescente se utilizado de qualquer tipo de violência para praticar o fato descrito na representação, impõe-se a reforma da decisão.

Assim sendo, o Ministério Público opina, nos termos acima expostos, pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo."

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao apelo para julgar improcedente a representação e absolver o representado do fato tipificado no art. 217-A, "caput", do Código Penal.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL

Colegas, examinei com atenção os autos, entendendo que as particularidades do caso concreto diferem em absoluto daqueles que, na sua maioria, reiteradamente são apreciados nas Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível desta Corte de Justiça, tratando de situações só aparentemente análogas.

Na espécie, representado e vítima eram colegas de aula e de grupo de dança. Posteriormente, tornaram-se namorados, relação que era de conhecimento



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

público na cidade de Lavras do Sul, conforme assinala a prova testemunhal produzida durante a instrução.

Esse relacionamento, embora não tivesse a concordância da mãe da vítima, afirmou-se e, mais que isso, perdurou. Assim, com o passar do tempo, de comum acordo, iniciaram-se sexualmente, ele quando contava 15 anos de vida, ela quando estava com 12 anos de idade. Ambos, assim, muito jovens.

Essa iniciação sexual que se seguiu ao namoro antes iniciado deu-se de junho a agosto de 2019, havendo dados a indicar que a relação sexual propriamente dita teria ocorrido por apenas duas vezes (afirmação do representado). E tudo ocorreu sempre de forma livre, espontânea e consentida, como se verifica da palavra da vítima.

Tais fatos e suas respectivas circunstâncias, com o devido respeito pelo entendimento em sentido contrário e pelos sentimentos que nutrem os familiares sobre a precocidade ou a inadequação do acontecimento (que é natural e humano), revelam ser impertinente o enfrentamento do impasse na seara infracional, sendo absolutamente descabida e desnecessária a imposição de qualquer sorte de medida socioeducativa ao representado, que não tem necessidade pedagógica a ser atendida em sede judicial (infracional).



RP

Nº 70084660364 (Nº CNJ: 0104395-38.2020.8.21.7000)

2020/Cível

Assim sendo, também dou provimento à apelação.

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70084660364, Comarca de Lavras do Sul: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: PAULA MACHADO ABERO FERRAZ