



GÊNERO E VIOLÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL SOB A PERSPECTIVA BRASILEIRA¹

Ana Letícia Barros Teixeira², Gabrielle Scola Dutra³

¹ Pesquisa produto do Trabalho de Conclusão de Curso da Primeira Autora sob orientação da Professora Doutora Gabrielle Scola Dutra. Essa pesquisa é vinculada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Balsas (UNIBALSAS).

² Acadêmica do 9º Semestre do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Balsas/MA (UNIBALSAS). E-mail: analeticiab271@gmail.com.

³ Pós-Doutoranda em Direito pela UNIRITTER com Bolsa CAPES, sob orientação da Professora Pós-Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI (Área de Concentração: Direitos Humanos). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Área de Concentração: Direitos Especiais). Professora dos Cursos de Graduação em Direito da UNIJUI e do Centro Universitário de Balsas/MA (UNIBALSAS). Pesquisadora Recém-Doutora FAPERGS (Edital FAPERGS nº 08/2023 ARD/ARC). Membro do grupo de pesquisa: “Biopolítica e Direitos Humanos”, cadastrado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos, Mestrado e Doutorado da UNIJUI. Advogada. E-mail: gabrielle.scola@unijui.edu.br.

RESUMO

A temática da presente pesquisa centra-se na dignidade sexual da pessoa humana no contexto brasileiro. O objetivo geral é produzir uma intersecção entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência a partir de uma análise da proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira. Os objetivos específicos são: 1) Analisar como se deu a proteção da dignidade sexual nos contextos nacional e internacional; 2) Abordar a dimensão da dignidade sexual a partir da análise de leis e jurisprudências relacionadas ao tema. Ademais, para desenvolver a temática abordada, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica e documental, bem como, jurisprudencial e legislativa. Diante do imbricamento entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência, questiona-se: é possível uma análise histórica sobre a proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira? Constata-se pela possibilidade de análise da temática por intermédio da interpretação da legislação e dos entendimentos dos tribunais superiores, bem como a flexibilização e aplicação da norma no que se refere à temática.

Palavras-chave: Brasil. Dignidade Sexual. Gênero. Jurisprudência. Violência.

ABSTRACT

The theme of this research focuses on the sexual dignity of the human person in the Brazilian context. The general objective is to produce an intersection between the element of gender and the phenomenon of violence based on an analysis of the protection of sexual dignity from a Brazilian perspective. The specific objectives are: 1) Analyze how sexual dignity was protected in national and international contexts; 2) Address the dimension of sexual dignity based on the analysis of laws and jurisprudence related to the topic. Furthermore, to develop the theme addressed, the hypothetical-deductive method was used, guided by a bibliographic and documentary analysis, as well as jurisprudential and legislative analysis. Given the overlap between the element of gender and the phenomenon of violence, the question arises: is a historical analysis possible on the protection of sexual dignity from a Brazilian perspective? It



is possible to analyze the topic through the interpretation of legislation and the understandings of higher courts, as well as the flexibility and application of the norm with regard to the topic.

Keywords: Brazil. Sexual Dignity. Gender. Jurisprudence. Violence.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a consumação do crime de estupro, seja aquele do art. 213, caput, ou art. 217-A, ambos do Decreto-Lei n.º 2.848/40, responsável por instituir o Código Penal, acontecem com a efetiva conjunção carnal ou prática de ato libidinoso diverso, que por se tratar de crime plurissubsistente, admite a tentativa (Nucci, 2023). Ademais, considerando que o Direito é ciência jurídica mutável, que se transforma junto às relações sociais, criando crimes e tutelando bens jurídicos conforme a necessidade dos indivíduos, nota-se que com o desenvolvimento das redes sociais, novos tipos penais foram criados, a exemplo da intimidação sistemática virtual – *cyberbullying* (art. 146-A, §único do CP), enquanto outros já existentes, ampliaram seu leque de condutas (art. 122, §5, art. 141, §2 e art. 171, §2-A, ambos do CP).

Nesse sentido, analisando o caso sob a ótica dos crimes contra a dignidade sexual, previstos no Título VI do Código Penal (Brasil, 1940), a temática da presente pesquisa centra-se na dignidade sexual da pessoa humana no contexto brasileiro. O objetivo geral é produzir uma intersecção entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência a partir de uma análise da proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira. Os objetivos específicos são: 1) Analisar como se deu a proteção da dignidade sexual nos contextos nacional e internacional; 2) Abordar a dimensão da dignidade sexual a partir da análise de leis e jurisprudências relacionadas ao tema.

O trabalho está vinculado com o **Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 05 - Igualdade de Gênero**, principalmente, no que concerne à imprescindibilidade da eliminação de todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos.

Ademais, para desenvolver a temática abordada, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica e documental, bem como, jurisprudencial e legislativa. Diante do imbricamento entre o elemento de gênero e o fenômeno da violência, questiona-se: é possível uma análise histórica sobre a proteção da dignidade sexual sob a perspectiva brasileira?



METODOLOGIA

Com o intuito de discorrer sobre a temática apresentada, o estudo será desenvolvido por intermédio do método hipotético-dedutivo, instruído por uma análise bibliográfica e documental, bem como, jurisprudencial e legislativa.

Oliveira et al (2018), assevera que no método hipotético dedutivo, a pesquisa parte de uma situação problema. Assim, para que se chegue à solução, é preciso levantar hipóteses que podem ou não ser falseadas, repetindo o procedimento até que a questão seja satisfeita. Ou seja, no caso em comento, o método é adequado para analisar a dificuldade para se comprovar a materialidade delitiva do estupro praticado no meio virtual, diante da (in) possibilidade de concurso material de crimes. Em complemento, a pesquisa é pautada em uma análise bibliográfica, através do estudo de doutrinas e periódicos que discorrem sobre o tema, proporcionando maior confiabilidade às informações apresentadas (Guerra, 2023).

Ademais, para entender o posicionamento dos tribunais quanto à temática debatida, utilizou-se da análise jurisprudencial, a fim de compreender como o sistema jurídico se posiciona em casos similares. Por fim, para entender o atual panorama da situação, bem como, como a proteção à dignidade e liberdade sexual se deu ao longo dos anos, procedeu-se à análise das legislações atinentes à temática.

CONTEXTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESTRANGEIRA

Dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2023), estimaram que no Brasil, ocorrem mais de 822 mil casos de estupro por ano, 2 a cada minuto, sendo que deste total, apenas 8,5%, chegam ao conhecimento das autoridades policiais. As principais vítimas seriam mulheres, que têm ou tiveram alguma relação de proximidade com o agressor (coabitação, unidade doméstica, etc.).

Embora se reconheça a proporção deste número, diversos casos não são denunciados, ora pelo desconhecimento que determinada conduta configura estupro, ora porque as vítimas possuem medo e/ou receio de expor um momento tão delicado de sua vida. Nestes termos, a



Constituição da República Federativa do Brasil assegura em seu art. 5, X, (Brasil, 1988), a proteção à imagem, honra e vida privada, garantindo que processos cujo bem jurídico protegido seja a dignidade ou liberdade sexual, tramitem em segredo de justiça, vide art. 234-B do Decreto Lei n. °2848/40 (Brasil, 1940).

Em uma das mais prestigiadas obras da literatura norte-americana, “A Cor Púrpura (2009)”, Alice Walker relata o sofrimento de Celie, jovem negra vítima de violência, que lutava para sobreviver, acostumando-se com os abusos sofridos. Por anos, a mulher foi vítima de violência sexual dentro de sua própria casa, já que seu pai a estuprava costumeiramente. Da ação, a jovem contraiu 2 gestações, sem nunca divulgar a identidade do verdadeiro pai das crianças, temendo que algo acontecesse com sua mãe ou seus irmãos. Logo depois, é vítima de violência física, sexual e moral por parte de seu marido. Embora hodiernamente tal situação seja absurda e inadmissível, a predominância do patriarcalismo normalizava situações como essa, sem punir aqueles que de alguma forma, violassem a liberdade sexual de outrem.

Em uma das cartas que escrevia para Deus, a personagem Celie relata:

Primeiro ele botou a coisa dele na minha coxa e começou a mexer. Depois ele agarrou meus peitinho. Depois ele empurrou a coisa dele pra dentro da minha xoxota. Quando aquilo dueu, eu gritei. Ele começou a me sufocar, dizendo É melhor voce calar a boca e acostumar (Walker, 2009, p. 10).

Nos Estados Unidos, uma pesquisa da ONG National Coalition Against Domestic Violence (Schmidt, 2021), constatou que uma a cada seis mulheres já sofreram abuso sexual em algum momento de sua vida. Ou seja, se nos dias atuais, com legislações mais rígidas e políticas públicas voltadas para o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, este número é tão significativo, imagine-se quantos casos ocorriam em meados do século XIX ou XX, quando questões como essa eram atribuídas a culpa da mulher, quando ausente qualquer relação de afeto entre as partes, ou a uma responsabilidade familiar, caso vítima e agressor mantivessem um relacionamento, como no caso mencionado.

Historicamente, a sociedade deveras reprimiu a prática de qualquer ato sexual sem o consentimento de um dos participantes, em especial, da mulher jovem e pura. Bittencourt (2024) destaca que no antigo direito romano, todo relacionamento sexual ilícito com mulher não casada, era considerado estupro, já a conjunção carnal violenta, abarcava o tipo de *crime vis*, punido com pena de morte. Nas Ordenações Filipinas, punia-se com morte, aquele que forçava uma mulher a dormir com ele.



Não obstante, o Código Penal de 1830 - Código Criminal do Império (Brasil, 1830), abrandou a pena anteriormente imposta, para prever que aquele que:

Art. 219: “deflorar mulher virgem, menor de dezassete anos:
Pena - desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a essa,
Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
Se a violentada fôr prostituta.
Penas - de prisão por um mez a dous annos.
Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.
Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa (Brasil, 1830).

Na época, o estupro era compreendido como um crime “contra a segurança da honra (Capítulo II, Secção I)”, punindo a conduta de “deflorar”, ou seja, ter conjunção carnal com uma menor de dezessete anos. Percebe-se, portanto, que o tipo penal não fala sobre o consentimento da vítima, pressupondo que hoje, o delito se enquadraria como estupro de vulnerável. Quanto ao antigo art. 223, depreende-se que o mesmo se enquadraria, hoje, como ato libidinoso diverso, ou seja, qualquer outro ato sexual apto a satisfazer a lascívia de outrem, que não seja a cópula carnal.

Não obstante, a existência de tipos penais aptos a proteger a dignidade sexual desde a época do Império, nunca serviram como obstáculo para a prática do crime. Assim, por muito tempo se atribuiu a prática sexual como um dos deveres do casamento, já que a coabitação e o desenvolvimento da família com a procriação de filhos, dependia da cópula vagina e pênis. No Egito, por exemplo, o Código Penal não pune o estupro cometido dentro do casamento, e na maioria das vezes, as mulheres sequer denunciam (BBC, 2021). Hodiernamente, o Código Penal Brasileiro, pune o estupro cometido durante a sociedade conjugal, entendendo que o caso se amolda ao tipo legal, além de servir como uma causa de aumento de pena, a relação afetiva entre as partes (art. 226, II, CP). Assim, caso durante a relação sexual, um dos cônjuges não consinta com a continuidade do ato, a violência sexual estará configurada, havendo dificuldade, entretanto, tão somente para provar o crime, a medida em que em algumas situações, a palavra da vítima é o único elemento probatório disposto nos autos.

A título exemplificativo, o antigo Código Civil de 1916 tratou a mulher como incapaz, à medida em que dependia da autorização/outorga marital para trabalhar, mudar o domicílio



conjugal, e administrar seus próprios bens (Brasil, 1916). Em seu art. 2, por exemplo, o antigo Codex afirmava que apenas os homens eram absolutamente capazes, enquanto em seguida, no art. 6, inciso II, a mulher casada era considerada relativamente incapaz, enquanto permanecesse na sociedade conjugal. Assim, a mulher dependia diretamente do aceite do marido, para praticar quaisquer atos da vida civil, que implicassem no usufruto de direitos e no contrair de obrigações. Desta forma, era mais difícil reconhecer qualquer violência praticada no âmbito doméstico, bem como decidir a forma de puni-la.

Continuando, destaca-se que o Código Civil (Brasil, 1916) e o Código Penal (Brasil, 1940), já previram ser o casamento uma causa de extinção da punibilidade, ou seja, em casos de violência sexual era possível que o infrator saísse impune, caso aceitasse se casar com a vítima. Embora atualmente tal colocação pareça absurda, permitia-se o matrimônio para evitar a aplicação da lei penal. Sobre o assunto:

Art. 107, do Decreto-Lei n.º 2.848 de 1940 - Extingue-se a punibilidade: [...]
VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;
VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contra da celebração (Brasil, 1940).
Art. 1.520 do Código Civil de 1916. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez (Brasil, 1916).

Posteriormente, em 7 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei n.º 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha (Brasil, 2003). A medida foi necessária, depois que a enfermeira Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de 2 tentativas de homicídio por parte do seu ex-marido, denunciou a violência sofrida a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), devido a omissão do Poder Judiciário brasileiro, que permaneceu inerte por longos anos. Ademais, após ser responsabilizado pela negligência, face os diversos casos de violência doméstica praticados contra brasileiras, que ora não dispunha de uma punição rígida para evitar sua perpetuação, que ora não fornecia qualquer tipo de apoio para as vítimas, o Estado aderiu às recomendações da OEA, criando uma legislação específica para proteger mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Instituto Maria da Penha, 2024).



Assim, definiu quais tipos de violência o ordenamento protege, dentre elas, a violência sexual, que compreende:

Art. 7, da Lei 11.340/2006: São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre outras:

III- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (Brasil, 2006).

De modo geral, conclui-se que em sua maioria, entendia-se por estupro a violência sexual praticada mediante conjunção carnal contra a mulher. Ou seja, pouco se falava do homem como sujeito passivo do crime. Na série estadunidense *Outlander*, por exemplo, um dos episódios retrata o personagem Jamie Fraser sendo estuprado pelo vilão Randall, enquanto este mantinha aquele como prisioneiro. As consequências do abuso se estenderam por vários episódios, já que o personagem principal se tornou mais sensível a toques, além de ficar noites em claro, sempre que se recordava do momento constrangedor. Ademais, considerando o contexto histórico que embasa a trama, datada do século XIX, crimes praticados neste cenário (prisões), não possuíam sequer punição (*Outlander*, 2014).

Assim, a definição de violência sexual está atrelada a todos os crimes cometidos contra a (liberdade e) dignidade sexual, dispostos no Título VI, do Código Penal. Não obstante, a partir da Lei n. °12.015/09, de modo a aplicar o princípio da isonomia, se reconhece que tais infrações penais podem ser cometidas em desfavor não só de mulheres virgens, como também de homens, caracterizando-se como um crime comum, cujo sujeito ativo ou sujeito passivo podem ser qualquer pessoa (Nucci, 2023).

Dessa norma, o legislador unificou o crime de estupro e de atentado violento ao pudor, além de alterar a nomenclatura do Título VI, para “Crimes Contra a Dignidade Sexual” (Brasil, 2009). Por conseguinte, entendeu-se que o bem jurídico tutelado pela norma penal, era a liberdade sexual do indivíduo, ou seja, a capacidade para se relacionar com quem quiser e como quiser. O tipo prevê:

Art. 213 do CP: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”: Pena: reclusão de 6 a 10 anos.



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

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

§ 2 º-Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Brasil, 1940).

O crime se aproxima a conduta presente no art. 149 do CP (constrangimento ilegal), se distinguindo pelo fato de proteger a liberdade sexual. Neste caso, o emprego de violência ou grave ameaça é imprescindível na figura do art. 213, a medida em que constitui o meio pelo qual o agente tentará obter a satisfação da sua própria lascívia, ora pela conjunção carnal, ora por ato libidinoso diverso. A primeira, compreende a relação sexual entre homem e mulher; mulher e mulher; ou homem e homem, independente de ocorrer ou não a ejaculação. Já os demais atos capazes de satisfazer a libido humana, a exemplo do sexo oral, sexo anal, masturbação, “uso de instrumentos roliços ou dos dedos para a penetração no órgão sexual feminino, ou a copula vestibular, em que não há penetração (Bittencourt, 2024, p. 18)”, também são enquadrados no tipo legal. Assim, depreende-se tratar de um crime único de condutas alternativas, bastando a prática de uma ação, ou de mais de uma, para restar configurado o delito. Outrossim, se “praticados dois ou mais crimes no mesmo espaço de tempo, lugar e modo de execução, os subseqüentes serão havidos como continuação do primeiro, aplicando-lhe a pena de só um dos crimes, se idênticas, ou do mais grave, se diferentes, acrescido de 1/6 a 2/3 (art. 71 do CP)”. Além disso, se impreciso for a quantidade de crimes praticados, entendeu-se ser adequado a fixação em patamar superior ao mínimo legal, com base na longa duração dos eventos sucessivos.

Continuando, a legislação pátria também tutela a proteção a crianças e adolescentes, reconhecendo que o crime pode ser praticado em desfavor dessas pessoas vulneráveis e sem capacidade para consentir no ato sexual, de modo que instituiu o art. 217-A do CP, que prevê:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1 º-Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2 º-(VETADO)

§ 3 º-Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4 º-Se da conduta resulta morte:

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



§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (Brasil, 1940).

A proteção da criança e do adolescente são garantias constitucionais expressamente tipificadas no art. 227, caput, e §4 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de modo a proteger a vulnerabilidade daqueles que não possuem plena capacidade, seja para praticar os atos da vida civil, seja para iniciar a vida sexual. Somado a isso, a Lei n.º 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assegura em seu art. 5, que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (Brasil, 1990)”. Sendo assim, aquele que praticar qualquer ato de cunho sexual para satisfazer a própria lascívia, em desfavor de criança ou adolescente, comete o delito do art. 217-A do CP.

Em 2023, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, através do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgou que no ano de 2022 foram registrados (via boletim de ocorrência) mais de 79.430 mil casos de estupro de vulnerável no Brasil (Anuário de segurança pública, 2023). Grande parte das vítimas são meninas de até 12 anos de idade, cujos agressores são pessoas próximas a família, a exemplo do caso que gerou grande repercussão nacional, depois que uma jovem de apenas 11 anos de idade engravidou após ser vítima de estupro, sendo impedida de realizar o aborto legal devido ao avançado estado da gestação. Ademais, considerando que o art. 128 do CP, exclui a ilicitude do aborto resultante de estupro, desde que o procedimento seja realizado com a autorização da mulher, ou de seus representantes legais, o Ministério Público adotou as medidas cabíveis, a fim de viabilizar o direito da vulnerável, que não possuía estrutura física e psicológica para prosseguir com a gravidez (G1, 2022).

De forma equiparada, o dispositivo legal menciona que a vulnerabilidade também está presente no caso de doentes e deficientes mentais, que não conseguem expressar sua vontade/consentimento, bem como daqueles que estão impossibilitados por outras circunstâncias. Para finalizar, é imperioso destacar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o seguinte entendimento sumular:

SÚMULA N. 593 do 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, 2017).



Com isso, os Tribunais Superiores entendem que a experiência sexual prévia ou o consentimento da vítima não excluem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do agente, podendo responsabilizá-lo pelo delito sexual. Dessa forma, inaplicável a exceção de “Romeu e Julieta (Romeu and Juliet law)”, preconizada pelo direito norte-americano, que deixa de punir a violência sexual quando a diferença de idade entre os envolvidos for inferior a 5 anos, já que ambos estariam em um período de descoberta sexual. Assim, em análise ao clássico inglês de William Shakespeare, não haveria responsabilidade penal de Romeu, que há época contava com apenas 16 (dezesesseis) anos (Saraiva, 2023).

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em recente julgado, absolveu o réu com base na exceção de Romeu e Julieta, sob a justificativa de aplicação do direito comparado e da atipicidade da conduta pela menor ofensividade da ação/omissão:

APELAÇÃO CRIMINAL – DENÚNCIA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C/C ART. 234-A, III, C/C ART. 71, CP)– SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CALCADA NO DISTINGUISHING (DISTINÇÃO) - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - NÃO ACOLHIMENTO - NA HIPÓTESE, CONQUANTO TENHA SIDO CONSTATADO OBJETIVAMENTE O COMPORTAMENTO CAPITULADO NO ARTIGO 217-A DO CP CONSISTENTE NA PRÁTICA DE ATO SEXUAL COM MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS, NÃO SE VISLUMBROU TIPICIDADE MATERIAL NESTE CASO CONCRETO, DIANTE DAS SUAS PARTICULARIDADES – VÍTIMA COM 12 (DOZE) ANOS, E RÉU COM 19 (DEZENOVE) ANOS, NA ÉPOCA DOS FATOS, MANTIVERAM ENVOLVIMENTO AMOROSO QUE CULMINOU COM RELACIONAMENTO MARITAL E GERAÇÃO DE PROLE – ESCORREITA APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA – PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR OFENSIVIDADE – FATO SOCIAL TIDO POR IRRELEVANTE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS À DESTES AUTOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Criminal Nº 202300338727 Nº único: 0032059-02.2022.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 15/09/2023) (TJ-SE - APR: 00320590220228250001, Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, Data de Julgamento: 15/09/2023, CÂMARA CRIMINAL).

Desta maneira, observa-se que embora a legislação penal pátria considere a presunção de vulnerabilidade absoluta, devido ao “incompleto desenvolvimento físico, moral e mental dos menores de 14 anos, pois estas pessoas ainda não estão prontas para participar de atividades sexuais (Masson, 2023, p. 58)”, há julgados que relativizam o entendimento dos tribunais superiores, de modo a flexibilizar a aplicação da norma diante dos costumes sociais.



Ou seja, embora o STF tenha firmado entendimento sumular acerca da presunção absoluta de vulnerabilidade do menor de 14 anos, há juízes que entendem pela atipicidade da conduta, não punindo, no caso acima vislumbrado, o jovem de 19 anos que se relacionou com uma menor de 12 anos. Ademais, o entendimento evidencia que embora o Código Penal tenha revogado o art. 107, VII, que previa ser o casamento uma causa excludente da culpabilidade, bem como o art. 1520 do CC, a antiga redação mostra-se condizente com a realidade da sociedade atual, já que os jovens iniciam a vida sexual cada vez mais cedo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, nota-se que a sociedade sempre reprimiu a prática de qualquer ato sexual sem o consentimento de um dos participantes, especialmente as mulheres. Assim, desde as ordenações Filipinas, a legislação brasileira sancionou uma punição àquele que viola a dignidade sexual de outrem, evitando a impunibilidade do infrator.

Desta forma, leis foram editadas para tutelar a liberdade/dignidade sexual do indivíduo, punido a relação sexual não consentida, embora por muito tempo tenha se atribuído tal prática como um dos deveres do matrimônio. Nesse sentido, a possibilidade de punir o estupro ocorrido durante a sociedade conjugal era remota, havendo principalmente, dificuldades para comprovar a materialidade delitiva. No mesmo contexto, tanto o Código Penal, quanto o Código Civil, já previram ser o casamento, uma causa de extinção da punibilidade, de modo que para evitar a aplicação de uma pena, dava-se a possibilidade do infrator se casar com a vítima. Tais casos eram muito comuns quando uma jovem menor de 14 anos se envolvia amorosamente com rapaz que já atingiu a maioridade, desenvolvendo relacionamento afetivo, embora o direito considerasse tal conduta proibida.

Até essa época, a legislação brasileira considerou que apenas as mulheres poderiam ser vítimas dos crimes dos arts. 213 e 217-A, ambos do Código Penal, situação que se alterou após a publicação da Lei n.º 12.015/09, que passou a considerar tais crimes como delitos comuns, ou seja, cujo sujeito passivo e sujeito ativo podem ser qualquer pessoa. Continuando, ocorrendo continuidade delitiva em relação ao antigo crime de atentado violento ao pudor, o crime de estupro passou a considerar tanto a prática de conjunção carnal, quanto a de ato libidinoso diverso. Ademais, a legislação também trouxe proteção as pessoas vulneráveis.



Destarte, nota-se que embora as legislações tenham buscado tutelar a liberdade e dignidade sexual de forma mais rígida, os tribunais tem flexibilizado e relativizado a aplicação da norma, reconhecendo-se que no caso em concreto, o texto jurídico não se amolda a realidade vivenciada em muitos locais, especialmente no que tange ao crime de estupro de vulnerável. Em síntese, constata-se pela possibilidade de análise da temática por intermédio da interpretação da legislação e dos entendimentos dos tribunais superiores, bem como a flexibilização e aplicação da norma no que se refere à temática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. “**A explosão da violência sexual no Brasil**”. 2023. Disponível em: [anoario-2023-texto-08-a-explorao-da-violencia-sexual-no-brasil.pdf](https://forumseguranca.org.br/anoario-2023-texto-08-a-explorao-da-violencia-sexual-no-brasil.pdf) (forumseguranca.org.br).

BITENCOURT, César Roberto. “**Tratado de direito penal: Parte especial. Volume 4**”. 18ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 3628, de 2020**. Aumenta as penas do crime de estupro de vulnerável e tipifica a conduta de estupro virtual de vulnerável. Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](https://camara.leg.br).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).

BRASIL. **Decreto- Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: [Del3689Compilado \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).

BRASIL. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [L8069 \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).

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. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [L12015 \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: [LIM-16-12-1830 \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br).



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 593**. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 2314, p.1, 06 de nov. 2017. Disponível em: [STJ - Súmulas do STJ](#).

CONSULTOR JURÍDICO (CONJUR). “Universitário é condenado pelo TJ-RS por estupro virtual de criança”. **Conjur**, 2020. Disponível em: [Universitário é condenado no RS por estupro virtual de criança \(conjur.com.br\)](#).

GRECO, Rogério. “**Curso de direito penal, volume 3**”. 20 ed. São Paulo: Grupo Gen Jurídico, 2023.

MASSON, Cleber. “**Direito Penal - Parte especial (arts. 213 a 359-t) - Vol. 3**”. 13 ed. Grupo Gen Jurídico, 2023.

MAYER, Sofia; BORGES, Carolina; BATISTELA, Clarisse. “O que se sabe sobre o caso da menina de 11 anos impedida de fazer aborto em SC após estupro”. **G1**. Disponível em: [O que se sabe sobre caso da menina de 11 anos impedida de fazer aborto em SC após estupro | Santa Catarina | G1 \(globo.com\)](#).

“Meu marido era um anjo, até que me estuprou. A luta das mulheres egípcias contra o estupro no casamento”. **G1**. Disponível em: ['Meu marido era um anjo, até que me estuprou': a luta das mulheres egípcias contra o estupro no casamento | Mundo | G1 \(globo.com\)](#).

NUCCI, Guilherme de Sousa. “**Curso de direito penal, volume 3**”. 7 ed. São Paulo: Grupo Gen Jurídico, 2023.

SARAIVA, João Batista. “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”. **USP**. Disponível em: [O depoimento sem dano e a romeo and juliet law. Artigo Boletim IBCCRIM.pdf \(usp.br\)](#).

SCHIMIDT, Thales. “EUA: um dos países mais violentos para mulheres visitarem no mundo”. **Brasil de Fato**. Disponível em: [EUA: um dos países mais violentos para mulheres | Internacional \(brasildefato.com.br\)](#).

SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe (Câmara Criminal). **Apelação Criminal**, AP 0032059-02.2022.8.25.0001. Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos. Julgamento: 15/09/2023. Disponível em: [Tribunal de Justiça de Sergipe TJ-SE - Apelação Criminal: Apr 0032059-02.2022.8.25.0001 | Jurisprudência \(jusbrasil.com.br\)](#).

WALKER, Alice. “**A cor púrpura**”. 21 edição. Rio de Janeiro: Editora José Olimpo, 2020.