

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO - FACEM
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CARLA REGINA DA SILVA COSTA

ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTA MENOR DE 14 ANOS: uma análise da
vulnerabilidade absoluta e relativa

São Luís

2017

CARLA REGINA DA SILVA COSTA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTA MENOR DE 14 ANOS: uma análise da
vulnerabilidade absoluta e relativa**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Luís Alberto Dias

São Luís

2017

Costa, Carla Regina da Silva

Estupro de vulnerável contra menor de 14 anos: uma análise da vulnerabilidade absoluta e relativa. / Carla Regina da Silva Costa. – 2017.

36f.

Monografia (Graduação-Direito) – Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, São Luís, 2017.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientação: Prof.º Esp. Luiz Alberto Matos Dias

1.Vunerabilidade. 2.Crime hediondo. 3.Estupro. I. Título.

CDU: 343.541

CARLA REGINA DA SILVA COSTA

ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTA MENOR DE 14 ANOS: uma análise
da vulnerabilidade absoluta e relativa

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luís Alberto Dias (Orientador)
Faculdade do Estado do Maranhão

(Examinador)
Faculdade do Estado do Maranhão

(Examinador)
Faculdade do Estado do Maranhão

Dedicado àqueles os quais devo toda minha trajetória, minha formação e minhas conquistas. Que me ensinaram a dar valor às coisas e me dedicaram todo o seu amor. Àqueles que não mediram esforço para deixá-los orgulhosos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me guia e protege.

Agradeço aos meus colegas, amigos, professores e minha família pelo apoio que prestaram nesta árdua empreitada.

Agradeço ao professor orientador, Dr. Luís Alberto Dias por ter prestado seus conhecimentos e seu auxílio na elaboração desse trabalho.

“Ciência penal não é só a interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão de seu escopo, para ajustá-lo a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida.”

Nelson Hungria

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar criticamente o crime previsto pela Lei Federal 12.015 de 2009, conhecido como “estupro de vulnerável”, previsto no artigo 217-A no Código Penal Brasileiro, inserido por referida lei. Com a mudança legislativa, mudou-se o perfil subjetivo da vítima, com o objetivo geral da proteção integral da dignidade da pessoa humana, mais especificadamente, menores de 14 anos, ou qualquer outra pessoa que por enfermidade, deficiência mental ou qualquer outra causa não puder oferecer resistência. O crime, inclusive, foi inserido no rol dos crimes hediondos, dificultando a progressão de pena ao agente violador com a finalidade de coibir tal conduta delituosa. Por outro lado, na prática, há profunda divergência na aplicação de tal lei no caso concreto, como se pode analisar em jurisprudência atualíssima dos Tribunais Brasileiros bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Direito Penal. Crimes contra a dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Crimes hediondos.

ABSTRACT

This paper aims to analyze in a critical way the crime originated by Federal Law number 12.015/2009, known as “vulnerable’s rape”, located in the article 217-A of the Brazilian Criminal Code. Legislative changes were made, and the subjective profile of the victim changed, to protect completely the dignity of the human being, specifically younger than 14 years old, or anyone whose has any kind of disease, mental illness or another cause for the person to be unable to resist. This crime, also was inserted in the list of heinous crime, difficulting the progression of the punishment for the criminal agent, trying to restrain this delictual conduct. On the other hand, on the praxis, there’s a deep divergence in application of such Law in analysis of real trials, as it can be observed in the actual jurisprudence from brazilian superior courts and the courts of the states

Keywords: Criminal Law. Crimes against sexual dignity. Rape of vulnerable. Heinous crimes.

LISTA DE SIGLAS

CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-RR	Tribunal de Justiça de Roraima

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	ORIGEM DO TIPO PENAL NA LEI FEDERAL 12.015 / 2009	12
2.1	Classificação do estupro de vulnerável como crime hediondo.....	14
3	GENERALIDADES DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL	16
3.1	Conceito.....	16
4	PROVA DA IDADE DA VITIMA.....	19
5	ECA	21
6	VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA.....	23
7	JURISPRUDÊNCIA ATUAL E POLÊMICA.....	28
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
	REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

A partir da década de 80, os tribunais brasileiros começaram a se questionar sobre a presunção de violência constante no revogado art. 224 do Código Penal, qual seja, o anterior molde do crime de estupro, passando a relativizá-la no caso concreto, dentro das particularidades do caso. Doutrina e jurisprudência se desentendiam se referida presunção era de natureza relativa ou de natureza absoluta, ou seja, não podendo ser questionada.

Desde logo a promulgação da Lei Federal 12.015 de 2009 doutrinadores como Rogério Greco já se posicionavam no sentido de que referida lei já havia pacificado tal entendimento, tendo por critério objetivo a idade, identificando de plano a vulnerabilidade da vítima de forma presumida, independentemente das particularidades do caso concreto.¹

Por outro lado, outros doutrinadores de Ponta como Guilherme Nucci desde então se pronunciaram contrários a uma presunção absoluta em favor da vítima, devendo-se ainda levar em consideração a idade e discernimento da vítima, sendo absoluta se criança – menor de 12 anos de idade, ou relativa se adolescente – maior de 12 anos, portanto.²

Em relação à jurisprudência a situação não era outra. Juízes em precedentes isolados e Tribunais em suas jurisprudências divergiam profundamente e oscilavam em relação a absolvição e condenação dos réus em causas semelhantes envolvendo relações sexuais com menores de 14 anos ainda que com consentimento dos mesmos.

O tema, assim, configura repercussão geral social, já que relativamente comum observar a situação, mesmo por conta da iniciação sexual precoce que se tem notícia no país. É de imensa importância jurídica a discussão que, embora já tenha, neste mesmo ano de 2015, supostamente pacificado o tema, ainda deixa enormes lacunas a serem preenchidas e discutidas, dado que a situação não possui origem simples.

Uma vez originada na realidade social, é de base complexa e assim deverá ser tratado tal assunto, bem como se enquadra no interesse político dado

¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011. v. 8.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

que se relaciona não apenas com a violência e proteção da criança e do adolescente, mas com a proteção integral do ser humano, no qual se enquadra também a figura do réu.

2 ORIGEM DO TIPO PENAL NA LEI FEDERAL 12.015 / 2009

A Lei Federal nº 12.015/2009 veio corrigir algumas situações tidas como inadequadas pela doutrina e jurisprudência tais como a nomenclatura do título VI da Parte Especial do Código Penal conhecido como “crimes contra os costumes”, embasados em modelos comportamentais ultrapassados da sociedade.

Dentre outras mudanças, unificou o estupro e o atentado violento ao pudor, desconsiderando algumas figuras relacionadas à imagem unicamente da mulher, passando a exaltar a questão da dignidade da pessoa em si.

Passou-se a considerar a questão da dignidade, mais de acordo com a Constituição Federal de 1988, passando tal nomenclatura a ser chamada de “crimes contra a dignidade sexual”, dando uma conotação maior para a decência, compostura, respeitabilidade e honra.³

Volta-se a lei para maior proteção ao desenvolvimento sexual do menor de 18 anos e ainda com maior cuidado, o legislador se atentou para o menor de 14 anos. Foca-se na dignidade humana como princípio regente bem como na livre formação da personalidade do indivíduo.

Uma das mais importantes alterações trazidas pela Lei 12.015/2009 – e que trouxe profundas consequências – refere-se à junção, em um único tipo penal, das condutas anteriormente previstas nos arts. 213 e 214 do Código Penal (CP), que agora estão previstas sob a rubrica *estupro*, no art. 213 do CP.⁴

Antes do advento da Lei nº 12.015/2009, o Código Penal previa que os delitos de estupro e atentado violento ao pudor eram reputados crimes distintos, descritos em tipos autônomos. Desta forma, “havia dois crimes, sem a possibilidade de aplicação do benefício do crime continuado, devido à diversidade de espécies entre os dois delitos”.⁵ A reforma introduzida pela Lei nº 12.015/09 unificou, em um só tipo penal, as figuras delitivas antes previstas nos tipos autônomos de estupro e

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

⁴ 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3. p. 44.

atentado violento ao pudor. Ou seja, passou a englobar duas condutas por parte do agente (conjunção carnal e ato libidinoso diverso), resultando em um crime único.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

[...] caso o agente pratique estupro e atentado violento ao pudor no mesmo contexto e contra a mesma vítima, esse fato constitui um crime único, em virtude de que a figura do atentado violento ao pudor não mais constitui um tipo penal autônomo, ao revés, a prática de outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal também constitui estupro. Ressaltou-se ainda que, não obstante o fato de a Lei n. 12.015/2009 ter propiciado, em alguns pontos, o recrudescimento de penas e criação de novos tipos penais, o fato é que, com relação a ponto específico relativo ao art. 213 do CP, está-se diante de norma penal mais benéfica (novatio legis in mellius). Assim, sua aplicação, em consonância com o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais favorável, há de alcançar os delitos cometidos antes da Lei n. 12.015/2009, e, via de consequência, o apenamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir. Todavia, registrou-se também que a prática de outro ato libidinoso não restará impune, mesmo que praticado nas mesmas circunstâncias e contra a mesma pessoa, uma vez que caberá ao julgador distinguir, quando da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP para fixação da pena-base, uma situação da outra, punindo mais severamente aquele que pratique mais de uma ação integrante do tipo, pois haverá maior reprovabilidade da conduta (juízo da culpabilidade) quando o agente constranger a vítima à conjugação carnal e, também, ao coito anal ou qualquer outro ato reputado libidinoso. Por fim, determinou-se que a nova dosimetria da pena há de ser feita pelo juiz da execução penal, visto que houve o trânsito em julgado da condenação, a teor do que dispõe o art. 66 da Lei n. 7.210/1984. [Habeas Corpus] (HC) 144.870-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/2/2010.⁶

Em boa hora, a Lei 12.015/2009 alterou sensivelmente o tema, permitindo que tanto o homem quanto a mulher possam ser sujeitos ativo ou passivo do crime de estupro. Logo, se uma mulher obrigar um homem a manter com ela conjunção carnal ou outro ato libidinoso, serão tais indivíduos, respectivamente, sujeito ativo e passivo de estupro. Atualmente, portanto, o estupro passa a ser classificado como crime comum, exigindo qualquer qualidade do sujeito ativo ou passivo.

Assim, a Lei 12.015/2009, ao conferir nova redação ao art. 213 do CP, instituiu a tipicidade mista alternativa, cuja aplicação repele a possibilidade de concurso de crimes entre o estupro e o atentado violento ao pudor em suas redações pretéritas, de ordem a inviabilizar a dupla punição.⁷ Este posicionamento já começa a ganhar força na jurisprudência, a qual, tudo indica, tende a se pacificar neste sentido.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 200652-DF. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 20 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24134133/habeas-corpus-hc-200652-df-2011-0058229-3-stj/inteiro-teor-24134134>>. Acesso em: 26 out. 2017.

⁷ Ibid.

Vale anotar que a principal razão utilizada para inadmitir a prática de crimes em continuidade, antes do advento da Lei 12.015/2009, não era o fato do modo de execução ser diverso, mas sim por serem tratados de crimes de espécie diversa, já que o estupro estava previsto no art. 213 e o atentado violento ao pudor no art. 214. Com a junção das duas condutas no mesmo tipo, tal argumento deixou de existir.

Desta breve análise histórica vimos a evolução do Direito Penal concernente ao crime de estupro, evidenciando épocas de pouca mudança nos primórdios, mas de grandes revoluções na contemporaneidade. O certo é que a metamorfose continua na tendência de acompanhar a evolução do homem e da sociedade.

2.1 Classificação do estupro de vulnerável como crime hediondo

O art. 217-A do Código Penal possui três espécies de estupro de vulnerável: O simples, que pode ser próprio ou por equiparação; o qualificado por lesão corporal de natureza grave ; e o qualificado pela morte da vítima.⁸

Os crimes elencados na referida lei como hediondos são tratados de maneira mais severa. Algumas destas consequências são: impossibilidade de graça, anistia e indulto; progressão de regime pelo cumprimento de 2/5 da pena, se primário, e 3/5, se reincidente, entre outras.⁹

Com base nesse no crime hediondos, cabe salientar que o legislador enquadrou o estupro como sendo hediondo, assim como o atentado violento ao pudor. Com o advento da Lei nº 12.015/09, que unificou estupro e atentado violento ao pudor, e também criou o tipo “estupro de vulnerável”,¹⁰ a lei dos crimes hediondos também sofreu mudanças, mesmo que somente em sua redação, onde passou a constar a nova tipificação dos crimes.

As maiores discussões sobre o tema circundavam na redação da lei dos crimes hediondos no que se referia às formas qualificadas do crime de estupro e

⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

⁹ Ibid.

¹⁰ BRASIL, 2009.

atentado violento ao pudor. Parte da doutrina e da jurisprudência pregavam que apenas as formas qualificadas destes delitos é que eram crimes hediondos.

Destaca-se a antiga redação da Lei nº 8.072 em seu art. 1º, incisos V e VI: V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); A interpretação destes incisos segundo esta corrente entendia ser somente a forma qualificada do crime hediondo.¹¹

Porém, a corrente majoritária entendia que a forma simples e a qualificada dos crimes hediondo, nesse sentido entendia o doutrinador José Leal:

Embora a redação dos incisos em exame não era gramaticalmente perfeita, é preciso reconhecer que o sentido do direito ali contido indica que, tanto as formas básicas quanto as qualificadas do estupro e do atentado violento ao pudor, são crimes hediondos. Se a intenção do legislador fosse de excluir a forma simples do rol dos crimes hediondos, teria se reportado unicamente a forma qualificada, referindo-se ao estupro e o atentado violento ao pudor praticados com lesão grave ou morte da vítima e, em seguida, indicado os respectivos dispositivos do CP, como fez em todo o art. 1º da LCH.¹²

A referida Lei limitou-se a elencar quais tipos penais seriam considerados além do cumprimento inicial da pena em regime fechado, e maior dificuldade na concessão de progressão de regime, dentre outras determinações que implicam para que tenham outras formas de punição e sanção mais severa.

A classificação do crime de estupro de vulnerável como hediondo é uma forma de repulsa a essa conduta e visando minimizar a prática desse tipo penal, visto que os menores devem ter seu desenvolvimento sexual resguardado, independente de tendências atuais de precocidade. Portanto, a previsão normativa desse tipo recém-criado tem a função de ser rígido para ser eficaz.

¹¹ 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.

¹² LEAL, João. **Estupro e atentado violento ao pudor como crimes hediondos**: desencontro entre a hermenêutica doutrinária e a jurisprudencial. 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1909/Estupro-e-atentado-violento-ao-pudor-como-crimes-hediondos-desencontro-entre-a-hermeneutica-doutrinaria-e-a-jurisprudencial>>. Acesso em: 10 out. 2017. p. 135.

3 GENERALIDADES DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

3.1 Conceito

Vulnerável, termo de origem latina, *vulnerabilis*, em sua raiz vem a significar a lesões, cortes ou feridas expostas, sem cicatrização, feridas sangrentas com sérios riscos de infecção. No contexto da Norma aqui debatida expressa a incapacidade ou fragilidade de alguém, motivada por circunstâncias especiais.

Nos termos da Lei 12.015/99, consiste em: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.¹³

Júlio Fabbrini Mirabbete cita que “O *nomem juris* abriga também a conduta prevista no parágrafo primeiro, em que se punem, com as mesmas penas, as ações descritas no *caput* quando praticadas”,¹⁴ contudo, no presente trabalho, abordamos com maior ênfase o estudo dos casos em que a vítima apresenta vulnerabilidade em virtude do fator cronológico: idade menor de catorze anos.

Tipificado no art. 217-A do Código Penal, o “Estupro de Vulnerável” é asseverador em sua pena, com reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, se comparado com o estupro do art. 213, com pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos.¹⁵

Entretanto a expressão *presunção de violência* deu lugar ao termo *vulnerável*, mantendo-se o rol taxativo daqueles que, em tese, não possuem condições de consentir de forma válida com a prática sexual, seja ela a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

Guilherme Nucci cita que “À luz do *caput* do art. 217-A e seu § 1.º, vulneráveis são os menores de 14 anos, os enfermos ou deficientes mentais, e aqueles que, por outra causa, não puderem oferecer resistência.”¹⁶

As vítimas desses crimes, e sua família, muitas vezes não têm meios para se defender, acabam não tomando atitudes por ter vergonha do que lhes aconteceu e, temem passar por um julgamento antecipado.

¹³ BRASIL, 2009, não paginado.

¹⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 234 do CP. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1998. v. 2. p. 40.

¹⁵ BRASIL, 1940.

¹⁶ NUCCI, Guilherme. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009**. 2014. Disponível em: < <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-0152009>>. Acesso em: 10 set. 2017.

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

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

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

§ 2º (vetado)

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

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

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.¹⁷

Segundo o Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁸

3.2 Bem jurídico tutelado e estrutura típica

O bem jurídico tutelado é a dignidade sexual dos considerados vulneráveis perante a lei, com o objetivo de proteger a integridade e privacidade dessas pessoas em seu âmbito sexual. O objeto material do crime é a pessoa vulnerável sobre a qual se recai a conduta típica.

Assim, qualquer verbo do núcleo do tipo, quais sejam, ter conjunção carnal, ou praticar qualquer ato libidinoso com os considerados vulneráveis pelo art. 217-A do Código Penal pode incorrer nas penas da lei.

Nos crimes contra a dignidade sexual como um todo, a dignidade sexual é o bem jurídico mediato, considerando que cada um dos tipos específicos possui um bem jurídico imediato. Em relação aos vulneráveis, se quer podemos falar em liberdade sexual propriamente dita, já que não é reconhecida plenamente a disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é justamente o que caracteriza a vulnerabilidade, tentando assegurar o desenvolvimento normal da personalidade e que se tenha uma vida adulta plena.¹⁹

¹⁷ BRASIL, 1940, não paginado.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial: arts 121 a 234-B do CP. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

Desse raciocínio emerge o *Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos*, segundo o qual uma das missões ou uma das finalidades principais do Direito Penal é a de proteger os bens jurídicos mais fundamentais da pessoa, possibilitando o desenvolvimento de sua personalidade, sua realização ética, bem como a vida em comunidade, isso porque:

[...] a missão de tutela de bens jurídicos, para além de constituir uma garantia essencial do Direito penal, surge como uma das fundamentais proposições de um programa político-criminal típico de um Estado Constitucional de Direito, de cariz social e democrático, fundado tanto em valores chaves (assim, por exemplo, a dignidade humana, a liberdade, a justiça) como na concepção de que o Estado não deve estar a serviço dos que governam ou detêm o poder, senão em função da pessoa humana [...].²⁰

A batalha de interpretações sobre a vulnerabilidade do art. 217-A parece não ter fim, ainda que o Supremo Tribunal Federal (STF) e STJ já posicionaram-se, firmemente, em favor da vulnerabilidade absoluta, conforme vemos abaixo:

STF: O bem jurídico tutelado no crime de estupro contra menor de 14 (quatorze) anos é imaturidade psicológica, por isso que sendo a presunção de violência absoluta não pode ser elidida pela compleição física da vítima nem por sua anterior experiência em sexo. Precedentes: HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 14/04/08, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª Turma, DJ de 17/08/01 e HC 101.456, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 30/04/10).²¹

STJ: A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a anterior experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no art. 224, 'a', do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta.²²

²⁰ GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito Penal**. 2010. 122 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2017. p. 18.

²¹ VENTURA, Denis Caramigo. **O estupro (consensual) de vulnerável entre adolescentes menores de 14 e maiores de 12 anos**. fato típico ou não? 2016. Disponível em: <<https://deniscaramigo.jusbrasil.com.br/artigos/374354382/o-estupro-consensual-de-vulneravel-entre-adolescentes-menores-de-14-e-maiores-de-12-anos-fato-tipico-ou-nao>>. Acesso em: 5 nov. 2017. Grifo nosso.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 200916/MG. (5ª Turma). Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 8 de novembro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21029262/habeas-corpus-hc-200916-mg-2011-0060209-0-stj/inteiro-teor-21029263>>. Acesso em: 2 nov. 2017. Grifo nosso.

4 PROVA DA IDADE DA VITIMA

Outra questão polêmica que não se pode deixar de mencionar é a da prova sobre a idade da vítima no momento da consumação do ato, já que o desconhecimento da idade da vítima poderá induzir ao erro de tipo no direito penal.

Como ficaria a questão do conhecimento da idade da vítima? No caso concreto, em uma festa, com o exemplo dos “ficas” em que pessoas que mal se conhecem praticam atos libidinosos sem maiores compromissos e sem maiores conhecimentos umas das outras.

Ora, se o sujeito não está preocupado sequer saber se a suposta vítima possui doenças a serem transmitidas naquele momento de euforia, também em um primeiro momento não se preocupa com a idade da mesma, principalmente se aparenta e se porta como se tivesse bem mais idade.

Comum entre pessoas mais jovens, esse tipo de conduta deverá ser levado em consideração no caso concreto, motivo ainda maior para se consolidar a teoria da relatividade da vulnerabilidade.

A questão é não se fechar os olhos para a prova da idade. Ademais, em relação a prova da idade podemos ver isso no caso concreto quando uma mãe resolve, denunciando o rapaz de dezoito anos que mantém relação com sua filha de treze anos desde que o mesmo tinha dezessete, como ficaria a prova da idade a partir da qual se possa configurar a conduta delituosa.

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Roraima (TJ-RR):

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL ESTUPRO DE VULNERÁVEL MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVAÇÃO CAUSA DE AUMENTO DE PENA ART. 226, II DO CP PROVA DA AUTORIDADE DO ACUSADO SOBRE A VÍTIMA MANUTENÇÃO PROVA DA IDADE DA VÍTIMA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, necessário apenas a **prova** da autoria e da materialidade delitiva, sendo irrelevante para a caracterização do crime, se o ato foi consentido pelo menor de 14 (quatorze) anos, face seu estado de vulnerabilidade, de não ter a real consciência do significado e das consequências do ato sexual. 2- A palavra da **vítima** somada aos demais elementos de **prova** produzidos no processo, devem prevalecer em face das alegações do acusado. 3. Para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II do CP, basta que o acusado exerça qualquer relação de autoridade sobre a **vítima**. 4- Recurso desprovido.²³

²³ RORAIMA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0010100022994. Relator: Desembargador Almiro Padilha. **Diário da Justiça Eletrônico**, Boa Vista, 7 out. 2014. Disponível em: <<https://tj->

Ainda segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, cita-se:

A Câmara negou provimento a embargos infringentes que buscavam a absolvição de acusado pela prática do crime de estupro de vulnerável com base na inexistência de comprovação da menoridade da vítima. De acordo com o relato, em sede de apelação o prolator do voto vencido suscitou de ofício que não havia nos autos sequer menção a documento de onde pudesse ser extraída a elementar do tipo penal sob exame, comprovação de que a vítima era menor de 14 anos. Nesse contexto, o Relator dos Embargos Infringentes propugnou a absolvição do réu por entender que a informação acerca da data de nascimento da vítima foi baseada inteiramente em assertivas orais, não havendo qualquer indicação de que tenha sido extraída de documento de identificação. Observou que o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 155 do CPP) é ressalvado no que se refere ao estado das pessoas, pois deve observar as restrições estabelecidas na lei civil. Assim, para o Julgador, como o Ministério Público não se desincumbiu de trazer documento apto a demonstrar que a vítima era menor de 14 anos na data do fato, não foram apresentados elementos suficientes para embasar a condenação do réu. Por sua vez, o Revisor dos Embargos Infringentes, Relator Designado dos Embargos, asseverou que a despeito da tese de ausência de prova documental da idade da vítima, havia nos autos diversos documentos públicos produzidos pela Polícia Civil do DF que noticiavam a data de nascimento da ofendida, atestando que, na época dos fatos, contava com 11 anos de idade. O Desembargador lembrou ainda que, no interrogatório e no termo de declarações prestado perante a autoridade policial, o próprio réu afirmou saber a idade da ofendida. Assim, ante a possibilidade de comprovação da menoridade da vítima por outros elementos de prova colacionados aos autos, o Colegiado manteve o acórdão proferido em sede de apelação, condenando o réu.²⁴

Segundo a Súmula nº 74 do STJ: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.”²⁵

rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294699886/apelacao-criminal-acr-10100022994>. Acesso em: 10 out. 2017. Não paginado, grifo nosso.

²⁴ DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. **Estupro de vulnerável: comprovação documental da idade da vítima.** 2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2013/informativo-de-jurisprudencia-no-263/estupro-de-vulneravel-2013-comprovacao-documental-da-idade-da-vitima-1>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 74. Menoridade. Reconhecimento. Prova. Necessidade de documento hábil. CP, art. 115. Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=74>>. Acesso em: 10 out. 2017.

5 ECA

O Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, é o diploma guardião destes indivíduos tidos como em desenvolvimento objetivando que tenham um crescimento saudável, nos diversos aspectos, sejam físicos, psíquicos, morais, de inter-relacionamento social

Mister é a citação do art. 2º deste normativo, que vislumbra a definição de criança e adolescentes nos seguintes termos: “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”. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ainda repudia em seu art. 5º as diversas formas de atentado contra os direitos dos menores, assim descrito: “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos”.²⁶

Art. 241-D.

Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: trata-se daquela situação em que o agente, pela Internet, por telefone ou por qualquer outro meio, com o objetivo de praticar ato libidinoso, alicia, assedia ou instiga a criança. Exemplo claro é aquele em que o criminoso, em uma sala de bate-papo, busca convencer uma criança a praticar atos sexuais. Para a consumação do crime, não é necessário o efetivo envolvimento sexual, que, caso venha a ocorrer, configurará o crime de estupro de vulnerável. Importante frisar que o texto fala somente em criança, e não em adolescente. Portanto, somente menores de 12 anos.²⁷

A Lei 12.015/99, ao legislar que o estupro de vulnerável é aquele praticado contra menor de catorze anos, ultrapassa a baliza temporal vislumbrada no ECA, conforme acima citado, que designava a vítima ser criança, vindo então, a estender efeitos aos indivíduos com doze anos completos ou mais, que como já vimos são denominados adolescentes. Tal esforço do legislador, num primeiro momento, nos parece louvável, pois visaria estender a proteção não só para as crianças, mas também a uma parcela dos adolescentes.

Mas em contra partida, ao tipificar desta forma, o legislador estaria vinculando que qualquer situação que se amolde ao tipo legal, absolutamente, será

²⁶ BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

²⁷ Ibid., não paginado.

tida como violação ao regramento penal e, por conseguinte, passível de suas penas. Vejamos o que está grafado no normativo legal (Lei 12.015/99) que alterou o Código Penal:

Art. 3 O Decreto-Lei no 2.848, de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C:

Estupro de vulnerável

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Lei 12.015, 07/09/2009).²⁸

Finalizando o esboço sem ter a pretensão, ainda que mínima, de esgotar o assunto em comento, pela legislação positivada, ora apresentada, há tipicidade penal – ato infracional equiparado ao de estupro de vulnerável - quando dois adolescentes (MAIORES DE 12 E MENORES DE 14 ANOS) mantêm relação sexual de forma consensual.

O tema é por demais controvertido nos dias atuais, onde o Direito se amolda, cada vez mais, ao comportamento social humano (como aconteceu no decorrer dos anos), porém, não podemos ignorar a taxatividade da lei penal, pois, se assim não for, incorreremos em um caminho subjetivo para cada indivíduo em condutas pessoais.

Por outro lado, em paralelo com a adequação social e a taxatividade da lei penal, temos o próprio ser humano que, ao que parece, anda ficando em segundo plano quando o assunto principal é ele mesmo.

²⁸ BRASIL, 2009.

6 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA

A discussão sobre a qualidade da presunção de violência no estupro sempre esteve acirrada, se a mesma era absoluta ou relativa. Em relação a presunção absoluta, não comportando prova em contrário, ou se relativa, possibilitando-se prova em contrário.

Tanto a vulnerabilidade absoluta quanto a relativa utilizam a mesma fórmula para estabelecer a “equiparação de vulnerabilidade”. Nas duas concepções, o legislador cria fórmulas para fazer “interpretação analógica”. O legislador utiliza a “presunção”, artifício já aplicado pelo Código Penal de 1940, para “presumir a violência sexual”. A diferença entre o entendimento de 1940 e hoje, é de ordem democrática. Enquanto o legislador de 1940 agiu de forma democraticamente transparente, explicitando as causas que o levaram à “presunção de violência”, o legislador contemporâneo utiliza a mesma presunção de violência, mas, dissimulando, com a finalidade de confundir o operador da lei. Trata-se de uma tentativa de sufocar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a “relatividade da presunção de violência contida no dispositivo revogado (art. 224)”.²⁹

Sobre a questão, pode-se citar o acórdão do Ministro Marco Aurélio, que assim decidiu:

A presunção não é absoluta, cedendo às peculiaridades do caso como são as já apontadas, ou seja, o fato de a vítima aparentar mais idade, levar a vida dissoluta, saindo altas horas da noite e mantendo relações sexuais com outros rapazes, como reconhecido no seu depoimento e era de conhecimento público [...] Nos nossos dias não há crianças, mas moças com doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escalas de valores definidos a ponto de vislumbrarem toda a sorte de conseqüências que lhes podem advir.³⁰

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, a solução está em seguir a orientação do STF, analisando cada caso, concreto, as circunstâncias da vítima, o grau de sua capacidade de discernir sobre a conduta humana que está sendo incriminada, em face à evolução do comportamento moral sexual dos dias de hoje.³¹ Concordando com os argumentos contidos no acórdão citado, Bitencourt cita o trecho final da decisão do Min. Marco Aurélio:

²⁹ BRASIL, 1940.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹ Ibid.

A presunção de violência prevista no art. 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral e, particularmente, a televisão são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança.³²

A Lei 12.015/2009 procurou sanar a questão dentro do tipo penal autônomo do art. 217-A, concedendo uma denominação própria ao incapaz de consentir validamente o ato sexual: vulnerável.

No entendimento de Cesar Roberto Bittencourt, na visão do legislador, desta forma, devem existir duas modalidades de vulnerabilidade: a absoluta e a relativa. A absoluta seria referente ao menor de quatorze anos, bem como a relativa seria referente ao menor de dezoito anos e maior de quatorze, expressão empregada ao contemplar a figura do favorecimento a prostituição ou outra forma de exploração sexual.³³

Porém, Guilherme Nucci vai um pouco mais adiante, analisando que a etimologia do vocábulo estupro significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral, violação forçada no campo sexual.³⁴

Guilherme de Souza Nucci posiciona-se a favor que a vulnerabilidade poderá ser relativizada não apenas para ajustar a pena do sujeito ativo do crime como também tornar a conduta atípica, dado que “a lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu princípio da ofensividade”.³⁵ Leva em consideração, portanto, o critério social, enquadrando-se na realidade ou contexto em que se enquadra vítima e sujeito ativo, bem como o princípio da ofensividade.

Da mesma forma, é fundamental a análise do dolo do agente e a possibilidade de análise da situação do mesmo, inclusive se o mesmo não é também parte vulnerável ou está temporariamente com capacidade reduzida.

Podem ser citados como defensores da Teoria Absoluta, Chrysolito de Gusmão e Rogério Greco. Pregam que independe se a suposta vítima já estivera envolvida em outros relacionamentos ou que se comporte de forma adulta, bastaria

³² BITENCOURT, 2012, não paginado.

³³ Ibid.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12,015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

³⁵ Ibid., não paginado.

o elemento etário para caracterizar o cometimento do delito. Nesses termos se pronuncia Rogério Greco:

A lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não era suficientemente desenvolvido para decidir sobre seus atos sexuais. Sua personalidade ainda estava em formação. Seus conceitos e opiniões não haviam, ainda, se consolidado.³⁶

Para o STJ, estupro de menor de 14 anos não admite relativização pois:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

A tese foi fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento realizado na tarde desta quarta-feira (26) sob o rito dos **recursos repetitivos** (artigo 543-C do Código de Processo Civil), com relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz. A decisão (tema **918**) vai orientar as demais instâncias da Justiça sobre como proceder em casos idênticos, de modo a evitar que recursos que sustentem posições contrárias cheguem ao STJ.

O caso analisado – posterior à reforma de 2009 no Código Penal, que alterou a tipificação do crime de estupro – envolveu namoro entre uma menina, menor de 14 anos, e um jovem adulto. Segundo a defesa, a relação tinha o consentimento da garota e de seus pais, que permitiam, inclusive, que o namorado da filha dormisse na casa da família.

A sentença condenou o rapaz à pena de 12 anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática de estupro de vulnerável (artigo 217-A) em continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal).

Na apelação, entretanto, o réu foi absolvido ao fundamento de que o conceito de vulnerabilidade deveria ser analisado em cada caso, pois não se deveria considerar apenas o critério etário.

O Tribunal de Justiça do Piauí, com apoio nas declarações prestadas pela menor, adotou seu grau de discernimento, o consentimento para a relação sexual e a ausência de violência real como justificativas para descaracterizar o crime.

Contra a decisão, o Ministério Público interpôs recurso especial no STJ. O ministro Rogério Schietti votou pela reforma do acórdão. Segundo ele, o entendimento de que o consentimento da vítima é irrelevante já está pacificado na corte e também no Supremo Tribunal Federal (STF).

O relator explicou que, com as alterações trazidas pela **Lei 12.015/09**, o estupro de menor de 14 anos passou a ter tipificação específica no novo artigo 217-A, e já não se fala mais em presunção de violência, mencionada no revogado artigo 224.

Essa alteração legislativa, segundo Schietti, não permite mais nenhuma dúvida quanto à irrelevância de eventual consentimento da vítima, de sua experiência sexual anterior ou da existência de relacionamento amoroso com o agente.

Para o ministro, não cabe ao juiz indagar se a vítima estava preparada e suficientemente madura para decidir sobre sexo, pois o legislador estabeleceu de forma clara a idade de 14 como limite para o livre e pleno discernimento quanto ao início de sua vida sexual.

A modernidade, a evolução dos costumes e o maior acesso à informação, de acordo com Schietti, tampouco valem como argumentos para flexibilizar a vulnerabilidade do menor. Ele disse que a proteção e o cuidado do estado

³⁶ GRECO, 2011, p. 528.

são indispensáveis para que as crianças ‘vivam plenamente o tempo da meninice’ em vez de ‘antecipar experiências da vida adulta’.³⁷

A ministra Maria Thereza de Assis Moura, também do STJ, em outra câmara, em caso anterior de crime de estupro envolvendo menores de 14 anos e que já se prostituíam, assim se manifestou:

O direito não é estático, devendo, portanto, se amoldar às mudanças sociais, ponderando-as, inclusive e principalmente, no caso em debate, pois a educação sexual dos jovens certamente não é igual, haja vista as diferenças sociais e culturais encontradas em um país de dimensões continentais. Com efeito, não se pode considerar crime fato que não tenha violado, verdadeiramente, o bem jurídico tutelado – a liberdade sexual –, haja vista constar dos autos que os menores já se prostituíam assim como também havia em algum tempo.

No caso ora analisado, a menor de 14 anos vinha tendo uma vivência marital com o acusado, com a aquiescência paterna. O envolvimento amoroso era marcado pela espontaneidade e sinceridade, tudo favorável para a constituição de uma nova família, com a prole desejada. É de se imaginar a aplicação de uma pena tão severa ao companheiro, com repercussão social negativa, até mesmo com sérios danos à família e aos filhos, que ficarão sem entender a prisão do pai.

A título comparativo, mas com outro enfoque jurídico, e até mesmo por curiosidade, no estado da Pensilvânia (EUA), uma professora foi considerada culpada por ter mantido relação sexual consensual com um aluno maior de idade. Isto porque, a legislação local proíbe a prática de sexo entre professores e alunos de qualquer idade.

O cerne da questão reside justamente em saber se a idade, por si só, é circunstância elementar indispensável para a caracterização do ilícito ou se há necessidade de se debruçar sobre o caso apresentado visando buscar elementos que demonstrem que, apesar da idade, a pessoa já tinha maturidade suficiente para se definir a respeito da prática sexual. Parece que a interpretação recomendável para o caso seja abandonar o critério de idade e avançar para uma interpretação mais elástica da restrita prescrição legal, chegando a perscrutar as condutas anteriores comprometedoras da vítima e, em razão delas, eliminar qualquer aresta de vulnerabilidade. Em outras palavras, não é pelo fato de contar a vítima com menos de 14 anos que, por si só, configuraria o ilícito. É certo que, no momento atual, em razão das radicais transformações dos costumes, é temeroso dizer que uma adolescente menor de 14 anos seja desconhecadora das práticas sexuais. Conhece sim e muitas vezes já vem exercendo com frequência, até mesmo em se prostituindo com a convivência dos pais para ajudar no sustento da casa. Sem falar ainda da compleição física avantajada que induz o agente ao erro com relação à idade. Mas, em Direito, cada caso é um caso e merece a atenção adequada pela forma que se apresenta.

Não se critica a aplicação pura e simples do texto e sim que seja conferida a ele uma elasticidade interpretativa mais abrangente para se buscar o fim colimado, que é a adequação legal do fato de acordo com o bem social. Exige um estudo aprofundado, uma adequação acertada, pois é do atrito das realidades que se encontra a justiça, assim como do atrito das pedras brota o fogo.³⁸

³⁷ GRECO, 2011, p. 528.

³⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. **Relativização de estupro de vulnerável**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226455,101048-Relativizacao+de+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial.

7 JURISPRUDÊNCIA ATUAL E POLÊMICA

Há muito tempo há dissenso nos Tribunais sobre a aplicabilidade da vulnerabilidade relativa ou absoluta nos casos de estupro envolvendo menores e mesmo em que grau essa vulnerabilidade seria aplicada – como e em que extensão.

Como já mencionado anteriormente, as câmaras do STJ, mais precisamente a Quinta e a Sexta Turmas, entendiam de maneira divergente, uma pela relativização da referida presunção e, outra, entendendo que esta era absoluta.

Não era só no STJ que havia esta discussão. Em todas as instâncias, Juízes e Desembargadores decidiam a seu modo, fazendo valer seus entendimentos. Com a ação penal em tela, não foi diferente. Durante toda a tramitação, desde a primeira instância, até o STJ, houve decisões oscilantes, ora absolvendo, ora condenando o réu.

Há muito tempo há dissenso nos Tribunais sobre a aplicabilidade da vulnerabilidade relativa ou absoluta nos casos de estupro envolvendo menores e mesmo em que grau essa vulnerabilidade seria aplicada – como e em que extensão.

A divergência sobre a presunção de vulnerabilidade absoluta – não havendo de se falar em absolvição se ciente da relação com menor de quatorze anos, apenas no grau da variação da pena; e a vulnerabilidade relativa – havendo de se falar inclusive na absolvição do réu em caso de consentimento e capacidade de discernimento mínimo da vítima foi apresentada por Guilherme Nucci de forma clara em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça bem como outros tribunais, datados até o ano de 2010.³⁹

Em decisão atualíssima datada de 20 de agosto de 2015, processo número **0007611-43.2012.8.26.0047**, o juiz Thiago Baldani Gomes de Filippo, da 2ª Vara Criminal de Assis em São Paulo absolveu um rapaz de 18 anos que engravidou sua namorada de apenas 13 anos de idade. De acordo com referida decisão, o rapaz iniciou namoro com a garota de 12 e após um ano de namoro, passaram a manter relações sexuais, fato que culminou na gravidez.⁴⁰

³⁹ SANTANA, Agatha Gonçalves; FERREIRA FILHO, Fernando Augusto Morgado. Estupro de vulnerável contra menor de 14 anos: Uma análise da vulnerabilidade absoluta e relativa. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 19, n. 145, fev. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16806&revista_caderno=3>. Acesso em: 10 nov. 2017.

⁴⁰ Ibid.

Ao que consta da decisão, a mãe da garota, ciente do namoro, mas em desaprovação, ainda agrediu a menina quando soube da gravidez, embora tivesse pleno conhecimento de que a filha já mantinha relações sexuais com o namorado. O juiz, em sua decisão, levou em conta as particularidades do caso, dentre as quais o depoimento da vítima que alegou consentir, não se sentir enganada e não se arrependeu de suas atitudes em nenhum momento, dado haver muito afeto entre ambos e até mesmo a cogitação de um noivado.⁴¹

Na justificativa, o magistrado afirma que, com a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, tem prevalecido nos tribunais superiores o entendimento de que a vulnerabilidade reconhecida para as vítimas menores de 14 anos não admite prova em contrário. No entanto, para o juiz Thiago Filippo, nenhuma dessas decisões serve de paradigma para o caso, pois foram decisões de órgãos fracionários, e não do pleno dos tribunais.⁴²

Para o juiz do caso, citando Guilherme Nucci, apenas há presunção absoluta de violência no caso de crianças, sendo que adolescentes possuem um grau maior de entendimento e assim, outro grau de vulnerabilidade. Para o magistrado, nenhuma decisão de tribunal superior até então teria discutido tal situação no pleno, mas apenas por seus órgãos fracionários, motivo pelo qual não aplicaria o entendimento de que não caberia prova em contrário em caso de menor de 14 anos.⁴³

Mas seis dias após esta decisão, o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento no rito de Recursos Especiais Repetitivos, sob relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz analisou caso repetitivo de repercussão geral originado do Estado do Piauí em que um adulto iniciou o relacionamento com uma criança de 8 anos. À época da denúncia, o denunciado teria 25 anos e a vítima 13. Em primeiro grau, levando-se em consideração a ciência da família, anuência da vítima, o Tribunal Piauiense em semelhante decisão ao juiz paulista, absolveu o réu.⁴⁴

Embora o caso fosse anterior ao ano de 2009, inicialmente o rapaz havia sido condenado em sentença de primeiro grau, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí em sede de Apelação absolveu o réu. Contra a decisão, o Ministério Público do Piauí interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, o qual conseguiu o seu intento de reformar o Acórdão novamente condenando o acusado.

Para o ministro Rogério Schietti, a dúvida já está superada, tanto para o Superior Tribunal de Justiça quanto para o Supremo Tribunal Federal, havendo de se entender que independentemente do consentimento da vítima, há a configuração

⁴¹ SANTANA; FERREIRA FILHO, 2016.

⁴² Ibid., não paginado.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.1. p. 85.

do crime de estupro de vulnerável. Considera, assim, irrelevante o consentimento e mesmo a vontade da vítima dado que “o legislador estabeleceu de forma clara a idade de 14 como limite para o livre e pleno discernimento quanto ao início de sua vida sexual”, de forma a não se antecipar a vida adulta.⁴⁵

Quanto as discussões das qualificadoras, embora sejam autônomas, previstas no próprio art. 217-A, remetemos o leitor as problemáticas das qualificadoras do estupro, do mesmo modo com relação a tentativa e momento consumativo.

Trata-se da Súmula 593, cujo teor aponta que

[...] o crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.⁴⁶

Com a Súmula 593, o STJ não apenas afastou a possibilidade de flexibilização a partir do eventual consentimento da vítima, como também desqualificou para fins de consumação do delito a experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso.

[...] dispõe sobre estupro de vulnerável. ‘O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com A 3ª seção do STJ aprovou nesta quinta-feira, 25, a súmula 593 que *menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente*’.⁴⁷

Recente a manifestação do STJ, que em 27 de março do presente ano (2012), divulgou a seguinte Para reforçar a defesa em prol da relativização da presunção de vulnerabilidade, citamos a nota:

Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa. Para a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a presunção de violência no crime de estupro tem caráter relativo e pode ser afastada diante da realidade concreta. A decisão diz respeito ao artigo 224 do Código Penal (CP), revogado em 2009. Segundo a relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, não se pode considerar crime o ato que não viola o bem jurídico tutelado – no caso, a liberdade sexual. Isso porque as menores a que se referia o processo julgado se prostituíam havia tempos quando do suposto crime.

⁴⁵ SANTANA; FERREIRA FILHO, 2016, não paginado.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Brasília, DF, 25 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

⁴⁷ MIGALHAS. **STJ aprova súmula sobre estupro de vulnerável**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI267909,41046-STJ+aprova+sumula+sobre+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 2 nov. 2017. Grifo nosso.

Dizia o dispositivo vigente à época dos fatos que ‘presume-se a violência se a vítima não é maior de catorze anos’. No caso analisado, o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas de 12 anos. Mas tanto o magistrado quanto o tribunal local o inocentaram, porque as garotas ‘já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data’. Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), a própria mãe de uma das supostas vítimas afirmara em juízo que a filha ‘enforcava’ aulas e ficava na praça com as demais para fazer programas com homens em troca de dinheiro. ‘A prova trazida aos autos demonstra, fartamente, que as vítimas, à época dos fatos, lamentavelmente, já estavam longe de serem inocentes, ingênuas, inconscientes e desinformadas a respeito do sexo. Embora imoral e reprovável a conduta praticada pelo réu, não restaram configurados os tipos penais pelos quais foi denunciado’, afirmou o acórdão do TJSP, que manteve a sentença absolutória.⁴⁸

Sobre a presunção de violência, mesmo depois de revogado o seu dispositivo legal pelo fato de que “os casos ocorridos sob a égide da lei anterior deverão ser julgados sob seus parâmetros”.

A violência era presumida nas seguintes hipóteses: a) ser a vítima menor de catorze anos; b) ser alienada ou débil mental; c) se o agente tivesse conhecimento da circunstância anterior; d) se a vítima “não pudesse, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.³⁸

A violência presumida surgiu na Idade Média, quando Carpzovio estabeleceu esse tipo de ilícito, também chamado “violência ficta ou indutiva”. Trata-se de uma teoria criticada, pois é difícil afirmar que o impúbere ou demente não consentiu com a prática do ato.

A redação do revogado artigo 224, empregava a expressão “não maior de catorze anos”, que não deixava dúvida quanto à interpretação. A tutela legal prolongava-se “até o dia em que a vítima completasse catorze anos”. O ato de “manter relações sexuais com menor, deflorando-a” é tipificado como crime de estupro. Provava-se a idade pela certidão de nascimento, mas esta seria duvidosa quando feita após o ato criminoso. Na falta de certidão de nascimento, poderia ser usada a certidão de batismo ou ainda o exame fisiológico, embora estas duas provas não conferiam muita certeza.

Conforme os autores em foco, o artigo 224 continha presunção absoluta, logo não admitia argumento ou prova em contrário. Mesmo que a menor demonstrasse ter experiência na prática sexual, já houvesse mantido relações com outros sujeitos, “fosse despudorada e sem moral, corrompida, ou apresentasse

péssimo comportamento”, não se admitia prova em contrário. O fato de a “vítima não ser mais virgem, ser leviana, fácil e namorada, ou ter liberdade de costumes”, não serviria como prova para invalidar o ato criminoso. Entretanto, havia jurisprudência contrária, com decisões afirmando não haver delito “se a jovem demonstrasse o necessário discernimento em matéria sexual”.

A confirmação da “alienação ou a debilidade mental” deveria ser por meio de prova pericial que eliminasse totalmente a capacidade de discernimento sobre a prática sexual. Os casos chamados “fronteiriços”, conforme Costa Júnior e Costa, não eram considerados incapazes. Para presumir a violência, não bastava que a ofendida fosse alienada ou débil mental. Era preciso que o agente tivesse conhecimento da deficiência mental, pois é comum haver debilidade mental passar despercebida de pessoas leigas.

Na hipótese de haver alguma causa transitória ou permanente, como paralisia, idade avançada, embriaguês ou outras, ocorre presunção relativa, “admitindo prova em contrário”.

A presunção de violência prevista no art. 224, b, do CP, não é absoluta, por isso que não basta a prova de ser o sujeito passivo alienado ou débil mental, mister se fazendo a demonstração de que o agente conhecia o estado psicopatológico do ofendido.⁴⁶

Com o advento da Lei 12.015/2009, que alterou os artigos do CP, nos crimes dos capítulos I e II do Título VI, o artigo 225 prevê regramento diferente da legislação anterior, surgiu a figura da vítima vulnerável.

Pelo que foi exposto, pode-se concluir que há mais de uma concepção de vulnerabilidade. Para o legislador, há duas espécies de vulnerabilidade: uma absoluta, que refere-se a menor de catorze anos, contida na hipótese de “estupro de vulnerável” (art. 217-A); outra, outra, relativa, que refere-se ao menor de dezoito anos, contida na hipótese do “favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (218-B).⁵⁵

Tanto a vulnerabilidade absoluta quanto a relativa utilizam a mesma fórmula para estabelecer a “equiparação de vulnerabilidade”. Nas duas concepções, o legislador cria fórmulas para fazer “interpretação analógica”. O legislador utiliza a

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa**. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3067891/presuncao-de-violencia-contra-menor-de-14-anos-em-estupro-e-relativa>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

“presunção”, artifício já aplicado pelo Código Penal de 1940, para “presumir a violência sexual”.

A diferença entre o entendimento de 1940 e hoje, é de ordem democrática. Enquanto o legislador de 1940 agiu de forma democraticamente transparente, explicitando as causas que o levaram à “presunção de violência”, o legislador contemporâneo utiliza a mesma presunção de violência, mas, dissimulando, com a finalidade de confundir o operador da lei. Trata-se de uma tentativa de sufocar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a “relatividade de presunção de violência contida no dispositivo revogado (art .224).

Segundo Damásio de Jesus,⁶³ “o crime de corrupção de menores é punido com pena de reclusão de dois a cinco anos”, por meio de “ação penal pública, incondicionada”.

JESUS,

O ato de “corromper ou facilitar a corrupção de menores de dezoito anos, com eles cometendo infrações penais ou induzindo-os a cometê-las” era punido pelo artigo 1º da Lei nº 2.252/54. Essa outra infração penal era denominada “corrupção de menores”, e apresentava como única semelhança com a do art. 218 do CP, o *nomen iuris*.⁶⁴

A Lei 2.252/54 foi revogada pela Lei nº 12.015/2009, mas não houve *abolitio criminis*, de modo que o fato passou a ser tipificado, com redação semelhante, no 244-B do ECA, como apresentado a seguir: “Corromper ou facilitar a corrupção de menor de dezoito anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la” (pena: reclusão, de um a quatro anos).

Conforme o § 1º, “incorre nas penas previstas no *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet”.

O § 2º do dispositivo contém causa de aumento de pena (em um terço), aplicável quando “a infração cometida ou induzida estiver incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”.⁶⁵

Na hipótese de crime sexual contra vulnerável, a pena aplica ao “estupro de vulnerável, na forma simples, é de reclusão, de oito a quinze anos. A ação penal é pública e incondicionada. A diferença é que enquanto no crime sexual

contra vulnerável, a pena é de oito a quinze anos de reclusão, na corrupção de menores, a pena é dois a cinco anos de reclusão.

Também inovado, o tipo 217-A do CPB tem como sujeito passivo o indivíduo que se enquadre nas condições de vulnerável, independentemente de seu gênero, quer masculino ou feminino, como aduz Nucci (2009, p. 826), sujeito passivo do estupro vulnerável é “A pessoa vulnerável (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência)”. Observa-se que está excluído deste rol, desde os primeiros instantes do dia do aniversário aquele que completa seus catorze anos, afastando-se a possibilidade de configurar estupro de vulnerável, podendo restar, eventualmente, outro delito diverso.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da vulnerabilidade absoluta ou relativa da vítima de estupro que se enquadra na situação de vulnerabilidade conforme a lei sempre foi presente na doutrina e na jurisprudência brasileira, em especial quando o assunto se refere a menor de quatorze anos e menor de dezoito anos de idade, e tornou-se mais presente com o advento da Lei 12.015/2009.

A discussão continuou e se tornou ainda mais polêmica. A maior parte da doutrina inclinou-se no sentido de aceitar o conceito de presunção de violência relativa bem como a análise da vulnerabilidade relativa, admitindo-se prova em contrário da violência bem como a relativização do conceito de vulnerabilidade na valoração da pena e mesmo aplicação de atipicidade ou desqualificação da conduta típica para outra modalidade de crime contra a dignidade sexual.

Muito se levou em consideração nesta análise como o critério do legislador ao fixar uma idade limite para se presumir a violência, ou se o critério social levando-se em consideração a era da informação, tornando crianças e adolescentes precoces e entendidos acerca do assunto de suas sexualidades.

Embora se tenha de respeitar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de pacificar a questão da vulnerabilidade do incapaz, não há de se calar para algumas questões finais. Ainda há questões que necessariamente necessitarão de respostas.

Como ficará um rapaz de 18 anos de idade, adulto conforme a lei civil e penal, recém-saído da adolescência nos dias de hoje, com sua ficha de antecedentes criminais fichada com um crime de estupro simplesmente por namorar uma garota menor de 14 anos de idade? Como restará a dignidade deste indivíduo colocado no banco dos réus simplesmente por sentir atração e quem sabe amor, sem qualquer ato de violência contra a vítima?

Ainda que se possa falar na possibilidade da proibição do namoro de maiores de 18 anos com qualquer menina menor de 14 há muitos problemas práticos a serem resolvidos.

Como considerar quando essa mesma garota deseja fortemente manter relações sexuais com o garoto maior de 18, como muitas vezes ocorre? Simplesmente não haveria qualquer problema se ele tivesse 17 anos de idade,

menor, portanto, pois não haveria crime propriamente dito. O argumento de que não se deve “antecipar a vida adulta” não procede desta forma.

Ainda há mais a se considerar. Dois menores de 13 anos que mantenham relações sexuais, ambos terão cometido ato infracional? Ambos deverão sofrer intervenção?

Quanto aos pais, tanto do adulto de 18 anos quanto da garota menor de 14, cientes das relações sexuais – e, portanto coniventes com elas – deverão ser indiciados como partícipes ou co-autores, assim como ocorre com a mãe que é omissa em relação a filha abusada pelo padrastro pedófilo?

São questões realmente complexas que não poderão ter respostas simplistas. A dúvida e polêmica sobre a vulnerabilidade absoluta ou relativa pode ser pacificada por um critério repetitivo e mesmo autoritário, mas que não se poderá falar em justiça no caso concreto. No debate, a questão continua acesa e controversa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Seção 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 200652-DF. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 20 de agosto de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24134133/habeas-corpus-hc-200652-df-2011-0058229-3-stj/inteiro-teor-24134134>>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 200916/MG. (5ª Turma). Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 8 de novembro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21029262/habeas-corpus-hc-200916-mg-2011-0060209-0-stj/inteiro-teor-21029263>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Para o STJ, estupro de menor de 14 anos não admite relativização**. 2015. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/224856525/para-o-stj-estupro-de-menor-de-14-anos-nao-admite-relativizacao>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa**. 2011. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/3067891/presuncao-de-violencia-contra-menor-de-14-anos-em-estupro-e-relativa>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=74>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Brasília, DF, 25 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 74. Menoridade. Reconhecimento. Prova. Necessidade de documento hábil. CP, art. 115. Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=74>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. **Estupro de vulnerável**: comprovação documental da idade da vítima. 2013. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2013/informativo-de-jurisprudencia-no-263/estupro-de-vulneravel-2013-comprovacao-documental-da-idade-da-vitima-1>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

GODOY, Regina Maria Bueno de. **A proteção dos bens jurídicos como fundamento do direito**. Penal. 2010. 122 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011. v. 8.

LEAL, João. **Estupro e atentado violento ao pudor como crimes hediondos**: desencontro entre a hermenêutica doutrinária e a jurisprudencial. 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1909/Estupro-e-atentado-violento-ao-pudor-como-crimes-hediondos-desencontro-entre-a-hermeneutica-doutrinaria-e-a-jurisprudencial>>. Acesso em: 10 out. 2017.

MIGALHAS. **STJ aprova súmula sobre estupro de vulnerável**. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI267909,41046-STJ+aprova+sumula+sobre+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial: arts. 121 a 234 do CP**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1998. v. 2.

_____. **Manual de direito penal: parte especial: arts 121 a 234-B do CP**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12,015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009**. 2014. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-0152009>>. Acesso em: 10 set. 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. **Relativização de estupro de vulnerável**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226455,101048-Relativizacao+de+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0010100022994. Relator: Desembargador Almiro Padilha. **Diário da Justiça Eletrônico**, Boa Vista, 7 out. 2014. Disponível em: <<https://tj-rr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294699886/apelacao-criminal-acr-10100022994>>. Acesso em: 10 out. 2017.

SANTANA, Agatha Gonçalves; FERREIRA FILHO, Fernando Augusto Morgado. Estupro de vulnerável contra menor de 14 anos: Uma análise da vulnerabilidade absoluta e relativa. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 19, n. 145, fev. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16806&revista_caderno=3>. Acesso em: 10 nov. 2017.

VENTURA, Denis Caramigo. **O estupro (consensual) de vulnerável entre adolescentes menores de 14 e maiores de 12 anos. fato típico ou não?** 2016. Disponível em: <<https://deniscaramigo.jusbrasil.com.br/artigos/374354382/o-estupro-consensual-de-vulneravel-entre-adolescentes-menores-de-14-e-maiores-de-12-anos-fato-tipico-ou-nao>>. Acesso em: 5 nov. 2017.