

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

LETÍCIA GABRIELA ALBRING DE OLIVEIRA

**A SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ANÁLISE ACERCA
DA VULNERABILIDADE DA PESSOA MENOR DE CATORZE ANOS NO CRIME
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

LETÍCIA GABRIELA ALBRING DE OLIVEIRA

**A SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ANÁLISE ACERCA
DA VULNERABILIDADE DA PESSOA MENOR DE CATORZE ANOS NO CRIME
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira

Santa Rosa
2018

LETÍCIA GABRIELA ALBRING DE OLIVEIRA

**A SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ANÁLISE ACERCA
DA VULNERABILIDADE DA PESSOA MENOR DE CATORZE ANOS NO CRIME
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

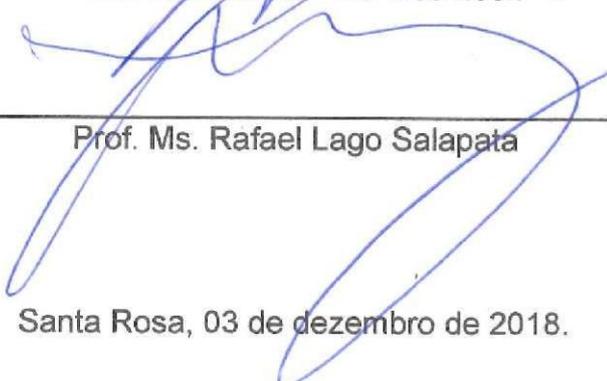
Banca Examinadora



Prof. Dr. Cláudio Rodério Sousa Lira – Orientador



Prof. Ms. Marcelo Mendes Lech



Prof. Ms. Rafael Lago Salapata

Santa Rosa, 03 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares, meus amigos e aos professores que tanto auxiliaram nesta caminhada acadêmica, por terem me proporcionado conhecimento e aprendizado jurídico e, ao mesmo tempo, me ensinado mais sobre humanidade, compaixão e respeito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me proporcionar a vivência deste momento. À família, obrigada pelo amor e apoio incondicional. Aos meus amigos, agradeço por entenderem as ausências e por estarem comigo durante toda caminhada. Para os professores, meu agradecimento pelos ensinamentos e pela convivência sadia e feliz.

Se você quiser alguém em quem
confiar, confie em si mesmo. Quem
acredita sempre alcança.

Flávio Venturini e Renato Russo

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso investiga a realização do estudo da redação da Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça e seus reflexos, sob a perspectiva da presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos no crime de estupro de vulnerável. Por conta disso, tem por escopo discorrer sobre os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários que cercam a matéria, a fim de tornar compreensível a configuração do ilícito penal quando a vítima for considerada vulnerável em razão da idade. Dessa forma, a problemática consiste na redação da Súmula nº 593 do STJ, tendo em vista a grande controvérsia que atinge o estudo, dividindo a doutrina e a jurisprudência quando da análise da presunção de vulnerabilidade, trazendo à tona duas possibilidades de presunção: absoluta e relativa. A relevância da pesquisa se demonstra de dois modos: primeiro, pelo protagonismo que o estupro de vulnerável vem tomando nas mais variadas áreas, seja pelo crescente número de casos de estupros no país, seja pelas consequências que a referida prática delituosa causa para a sociedade; e segundo, pela evidente divergência de entendimento entre respeitados doutrinadores e juristas, o que, pela via reflexa, causa discussão e controvérsias nas decisões judiciais e jurisprudência, causando verdadeira insegurança jurídica aos cidadãos. Noutra giro, quanto à metodologia adotada no trabalho, a pesquisa se deu pelo método de abordagem hipotético-dedutivo e, secundariamente, método histórico e comparativo. Ademais, o estudo está dividido em dois capítulos: a) o primeiro contextualiza o tema de forma histórica e comparada, trazendo conceitos e caracterizações extraídos da doutrina e da legislação sobre os crimes de estupro e estupro de vulnerável; e, b) o segundo estuda a vulnerabilidade da pessoa, suas teorias e os reflexos, com uma abordagem jurisprudencial, relacionando as divergências de entendimento com a tese firmada pelo STJ, por meio da Súmula nº 593. Também, o segundo capítulo encerra o estudo analisando dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça acerca da prática dos crimes do art. 213 e 217-A do Código Penal. A partir da descrição das teses que formam a presunção de vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável, o estudo determinou que a Súmula foi fruto de uma tentativa de uniformização de entendimentos, a fim de que a segurança jurídica fosse garantida com mais eficiência. Além disso, apesar da doutrina divergir em relação ao posicionamento do STJ, a Súmula vem sendo aplicada pelos operadores do Direito para garantir a proteção das pessoas menores de catorze anos que, por mais que sejam, em determinados casos, mais desenvolvidas, ainda são consideradas vulneráveis em virtude da pouca idade. Por fim, nota-se que o número de crimes de estupro envolvendo vítimas vulneráveis em razão da idade vem crescendo, motivo pelo qual se extrai a grande importância da aplicação harmônica do ordenamento jurídico, garantindo, ao mesmo tempo, a proteção e a tutela eficaz dos direitos da pessoa menor de catorze anos, e a segurança jurídica àqueles que, por ventura, venham a ser processados pelo ilícito penal.

Palavras-chave: Estupro – Vulnerabilidade – Idade – Presunção

ABSTRACT

The present work of conclusion of course investigates the realization from the study of Precedent No. 593 of the Superior Court of Justice and the reflexes, of from the perspective of the presumption of vulnerability of the person under the age of fourteen in the crime of rape of vulnerable. As a result, it has as its scope to discuss the jurisprudential and doctrinal understandings surrounding the matter, in order to make the configuration of the criminal offense understandable when the victim is considered vulnerable due to age. In this way, the problem consists in the way of guarantee of the effectiveness of the STJ 's Precedent No. 593, in view of the great controversy that the study of the doctrine and the jurisprudence dividing the presumption of vulnerability, bringing to light two possibilities of presumption: absolute and relative. The relevance of the research is demonstrated in two ways: first, the protagonism that the rape of vulnerable has been taking in the most varied areas, either by the increasing number of cases of rape in the country, or by the consequences that said criminal practice causes to society. and second, by the evident divergence of understanding between respected jurists and jurists, which, through reflection, causes discussion and controversy in judicial decisions and jurisprudence, causing true legal insecurity to citizens. In another round, as for the methodology adopted in the study, the research was based on the hypothetical-deductive approach and, secondarily, on the historical and comparative method. In addition, the study is divided into two chapters: a) the first of which contextualizes the theme in a historical and comparative way, bringing concepts and characterizations extracted from the doctrine and legislation on rape and rape crimes, while the second study vulnerability of the person, his theories and reflexes, with a jurisprudential approach, relating the divergences of understanding with the thesis signed by the STJ, through the Precedent No. 593. Also, the second chapter concludes the study analyzing data extracted from the National Council of Justice about the practice of the crimes of art. 213 and 217-A of the Criminal Code. From the description of the theses that form the presumption of vulnerability in the crime of rape of vulnerable, the study determined that the Summary was the result of an attempt to standardize understandings, so that legal security could be guaranteed more efficiently. Besides that, although the doctrine diverge from positioning of the STJ, the Precedent has been applied by the operators of the Law to guarantee the protection of persons under the age of fourteen who, however much they may be, in certain cases, more developed, still are considered vulnerable because of their age. Finally, it is noted that the number of rape crimes involving vulnerable victims on the basis of age has been increasing, which is why the great importance of the harmonious application of the legal system is extracted, while at the same time guaranteeing protection and protection the rights of persons under the age of fourteen, and legal certainty to those who may be prosecuted for criminal offenses.

Keywords: Rape – Vulnerability – Age – Presumption.

LISTA DE ABREVIações E SÍMBOLOS

§ - parágrafo

Art. - artigo

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

LCP – Lei de Contravenções Penais

p. – página

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS DO CRIME DE ESTUPRO	14
1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DO CRIME DE ESTUPRO	14
1.2 ESTUPRO E O DIREITO COMPARADO	19
1.3 O ARTIGO 213 DO CÓDIGO PENAL: UM ENFOQUE VOLTADO ÀS SUAS CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES	23
1.4 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	27
2 ENSAIO ACERCA DA VULNERABILIDADE DA PESSOA MENOR DE 14 ANOS NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	35
2.1 CONCEITO DE VULNERABILIDADE E SUA PRESUNÇÃO	35
2.2 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA: A DIVERGÊNCIA DE POSICIONAMENTOS SOBRE A VULNERABILIDADE E A BUSCA PELA UNIFORMIZAÇÃO PELO STJ .	37
2.3 A SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	48
2.4 DADOS SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	51
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O número de casos envolvendo crimes de estupro no Brasil (tanto convencional quanto na modalidade vulnerável – conforme dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ) vem preocupando, de tal sorte que a legislação, a doutrina e os aplicadores do direito empregam constante esforço desde a política criminal até o ajuizamento de ações penais em razão de tais delitos.

O estudo realizado no presente trabalho de conclusão de curso visa, além de analisar as especificidades do crime de estupro de vulnerável, a elencar e discutir as teorias que envolvem a chamada presunção de vulnerabilidade, elemento essencial para a configuração do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Assim, busca-se trazer à tona duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais que, apesar de possuírem o mesmo objeto de estudo, demonstram-se totalmente controversas entre si. Essa dicotomia se dá entre a presunção da vulnerabilidade da ofendida, pois, enquanto a presunção relativa defende que a vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos deve ser analisada caso a caso, observando o contexto vivenciado pela vítima, assim como sua experiência sexual anterior, a presunção absoluta de vulnerabilidade parte do pressuposto que a relação sexual com menor de catorze anos sempre será presumida violenta, tendo em vista que a vítima, por possuir pouca idade, ainda não possui capacidade plena para dispor de sua liberdade sexual, merecendo, assim, tutela do Direito.

Por conta de tamanha divergência gestada na doutrina, natural que houvesse contradições nas decisões judiciais, já que cada aplicador do Direito possui, no seu íntimo, opiniões e argumentos por vezes distintos e, adotam, fundamentadamente, uma ou outra corrente doutrinária. Desse modo, surge uma janela de insegurança jurídica presente nos processos envolvendo crimes de estupro de vulneráveis, uma vez que um mesmo fato poderia acarretar tanto na absolvição quanto na condenação do acusado, a depender do entendimento particular de cada Magistrado.

Como alternativa para uniformizar a jurisprudência e para garantir a segurança jurídica, o STJ sumulou a temática, afirmando que a presunção de vulnerabilidade da

pessoa menor de catorze anos, antes objeto de demasiadas discussões, seria absoluta.

Contudo, a partir da Súmula nº 593 do STJ, surgiu outra dúvida - consistente na problemática principal da presente pesquisa - fundamentada na aplicabilidade de aplicação do entendimento sumulado, uma vez que, apesar de ser parte do ordenamento jurídico brasileiro, como uma das fontes do Direito, o entendimento firmado não caracteriza Súmula Vinculante, de modo que o julgador não está vinculado ao enunciado, considerando que este possui apenas caráter de orientação, e, portanto, de acordo com a cultura jurídica do Brasil, não se classifica como fonte principal do Direito.

Sinala-se, ainda, que o texto sumulado pelo STJ foi, de modo indireto, inserido recentemente, mais precisamente em setembro de 2018, no próprio tipo penal, tendo em vista que a Lei nº 13.718/2018, além de determinar novas causas de aumento de pena para crimes sexuais, tipificar novas condutas ilícitas, inseriu um novo parágrafo referente ao estupro de vulnerável, ao prever que o consentimento da vítima e/ou relações sexuais anteriores são irrelevantes para a configuração ou não do referido delito sexual.

Para a construção da pesquisa, buscou-se realizar, de forma primária, uma análise do crime de estupro, relacionando os elementos históricos e de comparação a outros ordenamentos jurídicos com a legislação brasileira aplicável para o ilícito penal. Ademais, a descrição das características do crime de estupro de vulnerável possibilitaram uma análise mais aprofundada sobre o objeto de estudo do trabalho, demonstrando as especificidades e a maior rigidez do crime previsto no art. 217-A do Código Penal.

Foram trazidos conceitos e definições de vulnerabilidade e de sua presunção, a fim de possibilitar uma visão paralela sobre a discussão envolvendo o tema, verificando os argumentos de cada corrente doutrinária e jurisprudencial, para depois, entender o posicionamento adotado pelo STJ, a partir da Súmula nº 593.

Toda a estruturação e composição realizada no trabalho é justificável, sob o ponto de vista jurídico, em razão de haver uma verdadeira discussão e ponderação de teorias diversas sobre uma mesma matéria de direito, tendo em vista que, a partir da explanação de cada uma delas, é possível extrair um entendimento a ser utilizado. Além disso, significativa a abordagem nos bancos acadêmicos, no intuito de trazer

discussões jurídicas entre discentes e docentes para, além de analisar o referido tipo penal e suas especialidades, buscar formar conhecimento jurídico científico.

Frisa-se que o tema é atual e inédito na Instituição, o que pode trazer uma maior abordagem à discussão proposta, uma vez que instiga acadêmicos e professores na leitura da pesquisa para então, discutirem sobre a matéria e formarem conhecimento científico. Outrossim, o presente trabalho se mostra pertinente para a sociedade em geral, considerando que a população experimente, diretamente, os reflexos gerados em razão da divergência de entendimentos.

Para construção do trabalho, além do uso de legislações penais equivalentes ao objeto de estudo, foram utilizados conceitos e questões teóricas sobre o crime de estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos, motivo pelo qual a pesquisa é caracterizada como teórico-empírica. Noutro giro, a coleta de dados se deu na forma qualitativa, uma vez que a análise do conteúdo foi feita de forma ampla, reunindo dados em grupos afins ou categorias para realizar relações, efeitos e consequências, a fim de que tornasse possível a compreensão da realidade estudada.

Os fins, por sua vez, foram estabelecidos como exploratórios, descritivos e explicativos, pois a partir do estudo e análise teórica e de legislação, foi possível a explicação de conceitos e análise de jurisprudência que envolvem o tema. Os dados foram colhidos por documentação indireta e os métodos de abordagem utilizados foram, de forma primária, o hipotético-dedutivo e, de forma secundária, o histórico e comparativo.

Outrossim, o método de procedimento utilizado foi o monográfico, pois o tema fora estudado de uma forma bastante aprofundada e significativa, com intuito de construir inferências ou generalizações aplicáveis para os casos semelhantes.

A partir da estrutura descrita, o trabalho foi dividido em duas grandes seções. A primeira, voltada ao crime de estupro previsto no art. 213 do CP, analisará todo o contexto histórico do ilícito penal, bem como abordará uma comparação com legislações estrangeiras. Ao final, adentrar-se-á no art. 217-A do CP, crime objeto de estudo da presente pesquisa, elencando suas especificidades e classificações.

Já a segunda seção se propõe a estudar a vulnerabilidade e sua presunção, trazendo conceitos doutrinários sobre a matéria, os quais geraram (e ainda geram) grande discordância entre os juristas. A partir da análise dessa controvérsia, será realizada uma análise doutrinária e jurisprudencial das duas correntes, uma voltada

para a relativização da chamada presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos e outra voltada para sua modalidade absoluta.

Ainda, será realizado um estudo sobre o entendimento firmado pelo STJ, no sentido da presunção de vulnerabilidade em razão da idade ser absoluta. Encerra-se o trabalho com dados extraídos do CNJ sobre estupro e estupro de vulnerável, com pesquisas desde 2015 até 2017, os quais demonstram o crescente aumento nos processos sobre os referidos ilícitos penais. Essa abordagem se justifica ao final em virtude da preocupação que gera na sociedade, considerando os reflexos causados nas vítimas, tanto diretos, quanto indiretos.

1 ASPECTOS DO CRIME DE ESTUPRO

O presente capítulo realiza, no seu princípio, uma abordagem sobre o crime de estupro de um modo amplo, voltado, primeiramente, para um viés histórico, resgatando a evolução do referido tipo penal, desde sua previsão mais embrionária, até a tipificação prevista nos tempos atuais.

Outrossim, considerando a legislação pertinente aplicável hodiernamente, o trabalho estuda as características e as peculiaridades do ilícito penal abordado, a partir das suas classificações.

Por fim, o capítulo é encerrado com apontamentos específicos do crime de estupro de vulnerável, tendo em vista a sua especialidade quando comparado com o crime previsto no artigo 213 do Código Penal e sua singularidade no tratamento das vítimas.

1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DO CRIME DE ESTUPRO

Antes de se analisar o crime de estupro a partir de suas características e peculiaridades, é necessária a realização de um resgate histórico acerca do referido crime, no intuito de proporcionar uma compreensão da evolução dos conceitos do tipo penal, desde a primeira tipificação até a atualidade.

Já na antiguidade, os delitos de cunho sexual eram severamente reprimidos pelos povos mais antigos. Na legislação mosaica, caso um homem mantivesse conjunção carnal com uma mulher virgem ou noiva de outro homem que estivesse na cidade, ambos eram condenados a uma pena de lapidação, ou seja, eram apedrejados até a morte (PRADO, 2013).

Por outro lado, se um homem encontrasse uma mulher nos campos e, com ela, realizasse o mesmo ato sexual, apenas ele era condenado ao apedrejamento. Importante registrar que, na hipótese da conjunção carnal ter ocorrido em virtude do uso de violência física pelo homem contra mulher virgem, este seria obrigado a casar-se com ela, sem hipótese de repúdio, além de ser condenado ao pagamento de 50 siclos¹ de prata ao pai da moça (PRADO, 2013).

¹ Cada siclo representava 14,4 gramas (Tabela de Pesos e Medidas do Antigo Testamento. **TEOLOGIA BÁSICA**. Disponível em: < <http://www.teologiabasica.com/medidas.html> > Acesso em: 28, abr. 2018)

Posteriormente, o crime de estupro foi tipificado no Código de Hammurabi, em seu art. 130, estabelecendo que “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre”. (PRADO, 2013, p. 813).

No Direito Romano, em meados de 18 a.C., o termo estupro:

[...] representava, em sentido lato, qualquer ato impudico praticado com homem ou mulher, englobando até mesmo o adultério e a pederastia. Em sentido estrito, alcançava apenas o coito com mulher virgem ou não casada, mas honesta. O *stuprum violentum* enquadrava-se na modalidade de *crimen vis*, delito reprimido pela *Lex Julia de vi publica*, com a pena capital. Os práticos classificavam o *stuprum* em *violentum* e *voluntarium*, dividindo-se o último em *proprium*, caso ocorresse a *defloratio* no ato sexual e *improprium*, na hipótese de não ter ocorrido tal resultado. Denominavam *stuprumqualificatum* as cópulas carnavais precedidas de violência, fraude e sedução. (PRADO, 2013, p. 813-814).

De modo semelhante à legislação mosaica, as Ordenações Filipinas previam, no Livro V, Título XXIII, o estupro voluntário de mulher virgem, “[...] que acarretava para o autor a obrigação de se casar com a donzela e, na impossibilidade do casamento, o dever de constituir um dote para a vítima”. (PRADO, 2013, p. 814).

Nesse aspecto, na eventualidade do sujeito não possuir bens para efetuar o pagamento do dote, era açoitado e degredado (chicoteado e depois banido do local em que vivia). Entretanto, havia uma previsão de que, se o homem ocupasse uma posição social ou fosse fidalgo, passava a receber apenas a punição de degredo (PRADO, 2013)

Note-se que, até então, não se fazia a diferenciação do bem jurídico a ser protegido, optando-se, claramente, pela criminalização de ato que desvirginava a mulher, pouco importando se ela já não era mais virgem e se a relação fosse não consentida, portanto, violenta. Logo, somente depois é que o bem jurídico que protege a relação violenta não consentida é inserido na norma penal incriminadora.

Ainda nas Ordenações Filipinas, o estupro violento foi inserido no mesmo título tratado anteriormente, sendo punido com uma pena de capital. Entretanto, mesmo se o agente se casasse com a mulher vítima do estupro forçoso, este ainda era condenado a uma pena de morte.

Em 1830, no Código Criminal do Império, foram elencadas várias práticas de delitos sexuais como sendo crime de estupro, o que foi repudiado pela doutrina da época. O crime de estupro propriamente dito foi inserido pelo legislador no art. 222,

prevendo uma pena de prisão de 3 a 12 anos, além do pagamento de dote para a vítima² (PRADO, 2013).

De modo a inovar a legislação penal vigente até a época, o Código Penal de 1890, em seu art. 269³, nomeou como estupro a cópula violenta, prevendo a cominação legal (pena) do art. 268⁴ (BRASIL, 1890).

O Código Penal de 1940, atualmente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, previa, em sua essência original, o crime de estupro (art. 213) e de atentado violento ao pudor (art. 214) como dois crimes distintos (BRASIL, 1940). Ao passo que o primeiro estava relacionado ao constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para a conjunção carnal com a mulher, o segundo era direcionado aos atos libidinosos diversos de conjunção carnal. Apesar de tipos penais distintos, as penas cominadas eram idênticas, prevendo uma sanção de seis a dez anos de reclusão para ambas as práticas (BRASIL, 1940).

Em 2009, a Lei nº 12.015/09 proporcionou uma verdadeira reforma no âmbito penal, transformando vários delitos sexuais, de tal sorte que, além de incluir novos dispositivos, o legislador revisou e excluiu outras condutas. Isto porque, ao tempo da reforma, havia uma vontade e/ou necessidade de afastar as previsões arcaicas e consideradas inapropriadas ou ultrapassadas (conceitos em desuso ou contradição), já que a sociedade havia passado por uma grande evolução (PRADO, 2013).

Antes da supramencionada Lei, o Título VI do Código Penal possuía nomenclatura diversa, tratando de crimes contra os costumes. Nesta senda, o vocábulo “costumes” se referia aos “hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais”. (HUNGRIA *apud* NUCCI, 2013, p. 960).

Dessa forma, a partir da nova redação trazida pela Lei nº 12.015/09, o título passou a ser chamado de “crimes contra a dignidade sexual”, dando maior relevo à

² Caso a vítima fosse uma mulher prostituta, a pena era aplicada entre um mês e dois anos de prisão.

³ Art. 269, Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego da força phisica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades phychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral os anesthesicos e narcóticos. (BRASIL, 1890).

⁴ Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – de prisão cellular por um a seis anos. §1º, Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena - de prisão celular por seis meses a dous anos. §2º, Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte (BRASIL, 1890).

dignidade da pessoa humana, tutelada como bem jurídico no inciso III do art. 1º da Constituição Federal (NUCCI, 2013).

Nesse sentido, Greco leciona que:

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, através de uma interpretação sistêmica, que leva em consideração a situação topográfica do artigo, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, se pode concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, de forma mais segura o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas. (GRECO, 2011, p. 678).

Sobre a dignidade da pessoa humana, agora tida como referência para o novo título atribuído no Código Penal, importa ressaltar que essa máxima surgiu como uma valorização da pessoa perante a sociedade, sendo considerada uma tutela conferida aos cidadãos em virtude do convívio em sociedade e suas consequências (DELGADO, 2005).

Essa mesma máxima foi inserida, inclusive, como direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, em 1988, considerando que a República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art, 1º, inciso III, da Carta Magna, é fundamentada na dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Não passa despercebido que a definição de dignidade humana foi trazida à tona por intermédio de filósofos e pensadores, dentre os quais, merece destaque Immanuel Kant, quando ensina que:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. O que diz respeito às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem finalidade alguma, de nossas faculdades, tem um preço de afeição ou de sentimento [Affektionspreis]; mas o que se faz condição para coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. (KANT, 2004, p. 65).

A partir dos ensinamentos kantianos, é possível compreender que a essência da dignidade da pessoa humana é voltada à capacidade racional, a qual, quando comparada com bens materiais ou similares – os quais possuem, segundo ele, certa forma de identificar um preço – é impagável, sendo um valor tão somente interno do ser humano.

No decorrer dos anos, a partir da evolução da sociedade, houve evidente liberação dos costumes, com alteração de seus conceitos e aplicações, de tal sorte que a legislação penal buscou tutelar, com um olhar voltado à dignidade da pessoa humana, de forma mais específica, a dignidade sexual, deixando de lado os hábitos sexuais que a sociedade adotava.

Nesse sentido, Nucci entende que:

Ao mencionar a dignidade sexual, como bem jurídico protegido, ingressa-se em cenário moderno e harmônico com o texto constitucional, afinal, dignidade possui a noção de decência, compostura e respeitabilidade, atributos ligados à honra. Associando-se ao termo sexual, insere-se no campo da satisfação da lascívia ou da sexualidade. Ora, considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra (art. 5 , X, CF), nada mais natural do que garantir a satisfação dos desejos sexuais do ser humano de forma digna e respeitada, com liberdade de escolha, porém, vedando-se qualquer tipo de exploração, violência ou grave ameaça. (NUCCI, 2013, p. 961).

Como se vê, apesar de ser tratado, nos tempos passados, de um modo totalmente diverso do que é hodiernamente, o crime de estupro sempre foi punido, independentemente de seu modo de consumação e de eventuais elementares.

Como já se referiu, em outros tempos, a prática de estupro nem sempre estava relacionada com a violência ou ameaça, já que era configurada quando a conjunção carnal se dava com mulher virgem (antes do casamento) ou com o adultério.

A violência, em alguns povos, era tratada como uma forma de tornar o crime mais reprovável, definindo uma pena diversa para o agente que praticasse a conduta (ou seja, relacionada com o que hoje chamamos de qualificadora).

Dessa forma, no decorrer dos anos, com a própria evolução da sociedade, o crime de estupro - que nos primórdios era relacionado com a simples conjunção carnal com uma mulher virgem ou comprometida -, passou a ser relacionado com o consentimento e a vontade da ofendida, uma vez que tratado e considerado como uma forma violenta e reprovável de realizar o ato sexual contra a vontade da vítima.

Realizado o resgate histórico do crime previsto no art. 213 do Código Penal, demonstrando a evolução que o tipo penal sofreu no decorrer dos anos,

acompanhando o desenvolvimento da sociedade de uma forma positiva, mostra-se relevante a abordagem do referido crime, quando tratado pelas legislações exteriores.

A partir disso, proporcionar-se-á uma verdadeira análise das similaridades e contrariedades que a lei brasileira possui com as leis vigentes em outros ordenamentos jurídicos ao tratarem de uma mesma conduta criminal.

1.2 ESTUPRO E O DIREITO COMPARADO

Antes de adentrar nas características e especificidades do crime de estupro comum, bem como de estudar a singularidade do crime de estupro de vulnerável, imprescindível uma abordagem internacional sobre a matéria, de modo a estudar os delitos examinados no trabalho sob um olhar diverso, considerando os ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Primeiramente, válida a discussão sobre a recente alteração no código penal alemão, quando o parlamento, em 2016, ampliou a definição do crime de estupro, de modo a facilitar, inclusive, a deportação de eventuais imigrantes que praticassem crimes sexuais no país.

Soeren Kern, ao comentar a mudança, em texto traduzido por Joseph Skilnik, esclareceu que:

Segundo o projeto de lei, também conhecido como a lei "Não Quer Dizer Não" ("Nein heisst Nein"), qualquer forma de sexo não consensual agora será considerado e punido como crime. Anteriormente, apenas os casos em que as vítimas conseguiam provar que haviam resistido fisicamente aos seus agressores eram puníveis sob a lei alemã (...). De acordo com a lei original, conforme estipulado no Parágrafo 177 do código penal, as vítimas eram obrigadas a provar que tinham tentado se defender fisicamente de um ato que pudesse ser considerado estupro. Comunicação verbal — simplesmente dizer "Não" — não era o suficiente para apresentar acusações contra o agressor. A lei original foi elaborada daquela maneira para evitar falsas acusações de estupro e ações improcedentes, segundo juristas alemães. (KERN, 2016).

A partir da nova legislação alemã, outros elementos podem ser analisados na apuração do crime, que não a comprovação de resistência da vítima, de modo que se abriu espaço para os sinais físicos, verbais e não verbais apresentados pelo(a) ofendido(a).

Outrossim, Kern explica que as pessoas condenadas pelo crime de estupro na Alemanha, estão suscetíveis a uma pena de até cinco anos de prisão, ao passo que,

caso tenha praticado somente ato libidinoso, a penalidade diminui para um patamar máximo de dois anos de prisão (KERN, 2016).

Como uma forma de repudiar ainda mais a prática do crime, a mesma legislação passou a punir, de igual modo, a pessoa que se encontra presente em um grupo que praticou ataques sexuais. Vale ressaltar que essa alteração específica vem sendo objeto de várias críticas de legisladores que a consideram inconstitucional (KERN, 2016).

A legislação francesa possui similitude à nova legislação alemã. Neste mesmo sentido, estupro, além de possuir ampla caracterização, abrange também qualquer ato sexual praticado por meio de ameaça ou situação considerada surpreendente pela vítima, conforme art. 222-23 do Código Penal Francês. (PRADO, 2013).

Cumprе ressaltar que a Itália, no ano de 1996, votou e aprovou uma legislação específica dos crimes de violência sexual, punindo com até dez anos de prisão quem praticava os delitos previstos na lei. Válida a ressalva de que, antes de 1996, agressão sexual entre cônjuges era tolerada por aquele País (TERRA, 2016).

Para a Lei suíça, o estupro somente é punível como tal, quando houver penetração vaginal, sendo que os demais atos sexuais, quando realizados sem consentimento, serão puníveis como coerções sexuais. Cumprе mencionar que, mesmo sendo condutas e crimes distintos, as penas máximas chegam no mesmo patamar, qual seja, de dez anos de prisão (TERRA, 2016). Semelhantemente à antiga legislação alemã (antes da reforma tratada anteriormente), somente restará configurado o crime quando comprovada a tentativa de resistência explícita da vítima (TERRA, 2016).

A Lei sueca, por sua vez, prevê que o ato de tirar a roupa de alguém pode ser punível com uma pena de até dois anos de prisão. Quanto ao crime de estupro, este também será punível quando o agente explorar estado indefeso de outrem, seja enquanto a vítima esteja dormindo ou sob efeito de entorpecentes (TERRA, 2016). No ano de 2013, a legislação pertinente foi reformada, sendo enquadrada como estupro a conduta de realizar ato sexual contra vítima que não resistiu por medo, mesmo deixando entender que concordava.

Já na Arábia Saudita, por prever penas severas e duras para os crimes sexuais, o crime de estupro é punível com pena de morte, distinguindo tão somente o agente, quando do momento do crime. Caso fosse casado, sua condenação seria mais severa do que se fosse solteiro (TERRA, 2016).

Uma peculiaridade desse sistema penal reside no fato de que a vítima, quando considerada responsável, de forma ativa, pela prática do crime, também pode ser punida. Ressalta-se que, em outros países árabes, o estupro, quando contrair matrimônio com a vítima, não recebe qualquer punição do sistema.

O Código Penal Português prevê, em seu art. 164.1, que:

Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral é punido com pena de 3 a 10 anos. (PRADO, 2013, p. 816).

Como se vê, a referida legislação, além de punir o agente por praticar com a vítima as condutas descritas no tipo por meio de violência e ameaça, também o pune quando este obrigar a vítima a praticar consigo mesma a cópula, coito anal ou oral.

O Código Penal espanhol dispõe que,

[...]quando a agressão sexual consista em acesso carnal por via vaginal, anal ou bucal, ou introdução de membros corporais ou objetos por alguma das duas primeiras vias, o responsável será punido como réu de estupro com a pena de prisão de seis a 12 anos". (PRADO, 2013, p. 816).

Previsão semelhante é encontrada no Código Penal Italiano, que foi modificado pela Lei 66/1996, quando passou a punir, com reclusão de cinco a dez anos, quem constranger alguém a praticar ou suportar atos sexuais, por meio de violência, ameaça ou abuso de autoridade (PRADO, 2013).

Em um aspecto mais voltado aos adolescentes, alguns Estados dos Estados Unidos adotaram a chamada Exceção de Romeu e Julieta, a qual, inspirada no conto de William Shakespeare, busca afastar a prática do crime de estupro quando o ato sexual se dá de maneira consentida, entre menores de 18 anos com diferença de idade não superior a 5 anos (PEIXOTO, 2016).

Cumprido mencionar que tal entendimento havia tomado força na doutrina brasileira, de tal sorte que a chamada Exceção de Romeu e Julieta já estava sendo abordada em livros e até mesmo em ações penais, quando se buscava a absolvição da parte ré. Entretanto, a jurisprudência do STJ, ao analisar a matéria, entendeu pelo afastamento da referida exceção quando firmou, em um primeiro momento, tese na

sistemática repetitiva e, no final de 2017, editou a súmula nº 593⁵, envolvendo o tema, consolidando o entendimento pela presunção absoluta da vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Ressalta-se que o tema relativo ao entendimento dos doutrinadores e do STJ sobre a vulnerabilidade das vítimas será tratada no capítulo subsequente do presente trabalho (BRASIL, 2017).

Quanto à ação penal dos crimes sexuais no cenário internacional, importante mencionar que, na grande maioria dos países, dependem de algum ato de vontade da vítima. Nesse sentido, no Código Penal Italiano (art. 519 ao art. 526), assim como na Argentina (art. 132), os crimes envolvendo liberdade sexual serão denunciados mediante representação da vítima, sendo, portanto, de ação penal pública condicionada (ALTMAN, 2018).

Semelhante sentido é encontrado na legislação de Portugal que adota o sistema de queixa como condição para processamento dos crimes sexuais, conforme art. 718.1, sendo, portanto, a ação penal privada. Os Estados Unidos, por sua vez, adotam a mesma sistemática, porém, tal entendimento foi solidificado após construção jurisprudencial (ALTMAN, 2018).

Ademais, o Código Penal Espanhol dispõe que crimes de agressão sexual e abuso sexual somente serão processados mediante denúncia da vítima ou representação do Ministério Público. Prevê, ainda, que em caso da vítima ser menor de idade ou incapaz, a ação dependerá, apenas, de denúncia do Ministério Público (art. 191) (ALTMAN, 2018).

Como visto, vasta e diversa a abordagem acerca dos crimes sexuais em diferentes partes do mundo, cada legislação formada pela cultura jurídica de seus Estados. Então, uma vez apresentados os aspectos do crime sexual no direito comparado, já se pode avançar para analisar a intervenção do Direito Penal em razão de tal prática, estudo que será feito a partir de uma abordagem aprofundada acerca dos crimes de estupro e estupro de vulnerável, previstos nos arts. 213 e 217-A, respectivamente.

⁵ Súmula 593 do STJ: “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”. (BRASIL, 2018).

1.3 O ARTIGO 213 DO CÓDIGO PENAL: UM ENFOQUE VOLTADO ÀS SUAS CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 213, *caput*, prevê uma pena de reclusão, de seis a dez anos, para quem “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. (BRASIL, 1940).

O legislador, quando da narrativa do tipo penal, buscou, de forma primária, proteger a liberdade sexual, ou seja, a faculdade da livre escolha do parceiro sexual, considerando que, no crime de estupro, a vítima é coagida ou obrigada a realizar o ato sexual, mesmo contra a sua vontade. Em um segundo plano, como meio de assegurar a inviolabilidade carnal, o tipo penal tutela a própria liberdade individual da vítima, considerada, nesse caso, como a sua intimidade e a sua privacidade (BITENCOURT, 2014).

Não se pode esquecer que, apesar do capítulo do Código Penal equivalente ao crime de estupro ser destinado à proteção da liberdade sexual, este pertence a um título maior, voltado à garantia da dignidade sexual, fruto do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III (BRASIL, 1988).

Neste viés, válido ressaltar a alteração trazida pela Lei nº 12.015/2009, a qual, dentre diversas alterações, afastou a distinção entre crimes de estupro e atentado violento ao pudor, de tal sorte que ambas as condutas foram unidas e inseridas em um único tipo penal, sob a nomenclatura de estupro (BRASIL, 2009).

Semelhantemente, leciona Vitor Eduardo Rios Gonçalves:

Pela legislação antiga, o estupro só se configurava pela prática de conjunção carnal (penetração do pênis na vagina), de modo que só podia ser cometido por homem contra mulher. Já o atentado violento ao pudor se constituía pela prática de qualquer outro ato de libidinagem (sexo anal, oral, introdução do dedo na vagina da vítima, etc.) e podia ser cometido por homem ou mulher contra qualquer outra pessoa. (GONÇALVES, 2011, p. 516).

Desse modo, após a reforma de 2009, para configurar crime de estupro, não mais precisa haver penetração, e, sim, qualquer outro ato de cunho sexual praticado mediante violência ou grave ameaça (GONÇALVES, 2011).

Neste viés, válido ressaltar a diferença doutrinária de conjunção carnal e ato libidinoso diverso de conjunção carnal. Sobre a matéria, em sua obra “Tratado de Direito Penal”, leciona Cezar Roberto Bitencourt que:

Conjunção carnal, por sua vez, tem sido definida como *cópula vaginal*, isto é, alguns doutrinadores têm conceituado a conjunção carnal como o relacionamento sexual normal entre homem e mulher, com a penetração completa ou incompleta, do órgão genital masculino na cavidade genital. A nosso juízo está completamente superado falar em “relação sexual normal”, pois dificilmente chegaríamos a um consentimento sobre o que é “relação sexual anormal”. *Ato libidinoso*, por fim, é todo ato carnal que, movido pela concupiscência sexual, apresenta-se objetivamente capaz de produzir a excitação e o prazer sexual, no sentido mais amplo [...]. (BITENCOURT, 2015, p. 47).

Não passa em branco que o legislador, quando da redação do tipo, além de punir o agente que constrange a vítima a realizar ato libidinoso de modo ativo, também incrimina quem submete a pessoa ofendida a uma situação passiva, forçando-a a permitir que com ela seja praticado algum ato enquadrado como libidinoso (PRADO, 2013).

Sobre as elementares, caracteriza-se como material a violência por meio do emprego de força física capaz de impedir a reação da vítima, ao passo que a ameaça pode ser definida como violência moral, causando uma impossibilidade da vítima em manifestar sua vontade, coagindo-a a prática do ato sexual (CUNHA, 2013).

Conforme ensina Luiz Regis Prado, em sua doutrina Curso de Direito Penal Brasileiro, “a grave ameaça (*vis compulsiva* ou *moralis*) é aquela que causa grande temor à vítima a ponto de esta, com receio de sofrer o mal prometido pelo autor, sujeitar-se à conjunção carnal ou ato libidinoso”. (PRADO, 2013, p. 820).

Quanto ao crime de estupro, o bem jurídico tutelado, com a redação dada em 2009, é a liberdade sexual da mulher ou do homem, consistente no direito de exercerem suas escolhas de cunho sexual, que vão desde os parceiros até os atos realizados com estes. Além disso, busca-se proteger a liberdade individual de cada um e a inviolabilidade carnal (BITENCOURT, 2015).

O elemento subjetivo do tipo penal em questão é o dolo, expresso na vontade consciente de praticar o delito, mediante violência ou grave ameaça. Outrossim, não há qualquer previsão no sentido de uma eventual modalidade culposa (NUCCI, 2013).

Sobre os sujeitos, tanto o ativo – que pratica o ato – ou o passivo – que sofre o ato, ou seja, a vítima – podem ser qualquer pessoa, tratando-se, portanto, de um crime

comum. Entretanto, não há exigência de que o homem seja o sujeito ativo e a mulher sujeito passivo, considerando a possibilidade da mulher, por violência ou grave ameaça, constranger o homem a realizar com ela o ato sexual (NUCCI, 2013).

Em relação aos elementos subjetivos, o crime previsto no art. 213 do Código Penal admite participação e coautoria. Ademais, consuma-se com a cópula carnal (total ou parcial) ou com a prática do ato libidinoso. Admite a modalidade tentada quando o agente não atingir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. Pode ainda ser caracterizado como crime material, eis que exige um resultado naturalístico (NUCCI, 2013).

Além das características já dissertadas, o delito também pode ser definido como de forma livre, já que não exige uma forma específica, certa e determinada para sua consumação; instantâneo, pois não se prolonga no tempo; comissivo, considerando que depende de uma ação do agente (NUCCI, 2013).

É considerado como um crime de dano, tendo em vista que somente se configura mediante dano a um bem jurídico tutelado; unissubjetivo, já que necessita de somente um sujeito ativo para consumação e, por fim, plurissubsistente, pois a conduta pode se desdobrar em vários atos (BITENCOURT, 2015).

Há formas qualificadas do crime previstas na legislação – com novo preceito primário e com nova pena para a conduta - que irão se configurar quando o delito for praticado contra vítima menor de 18 anos e maior de 14 anos ou, ainda, quando da prática resultar lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima (PRADO, 2013).

Não pode ser esquecido o fato de que o crime de estupro é considerado como hediondo pela Lei nº 8.072/90⁶ (Lei de Crimes Hediondos), em seu art. 1º, inciso V, de tal sorte que todas as privações impostas pela referida lei também serão aplicáveis ao sujeito ativo do crime de estupro (BRASIL, 1990).

Para que não passe em branco, importante que se faça um breve estudo acerca do regime inicial aplicável aos crimes hediondos. Conforme prevê a Lei nº 8.072/90, o regime inicial para cumprimento de pena em virtude de condenação por crime hediondo deve se dar na forma inicial fechada (BRASIL, 1990).

⁶Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

(...)

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1o e 2o);

Em 2012, a partir da Súmula Vinculante nº 26⁷ do Supremo Tribunal Federal (que realizou controle incidental de constitucionalidade), não restaram dúvidas acerca do posicionamento voltado à inconstitucionalidade do dispositivo legal que previa o regime inicial fechado, de tal sorte que, desde então, não mais foi aplicado no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2012).

Recentemente, foi sancionada uma nova legislação - de autoria da senadora Vanessa Grazziotin - que altera o Código Penal no que tange aos delitos sexuais. Conforme extraído do próprio site do CNJ, por meio de reportagem jornalística de Luiza Fariello,

A norma inclui também o aumento de pena, de um terço a dois terços, se o crime sexual é estupro coletivo - mediante concurso de duas ou mais pessoas - ou o chamado "estupro corretivo", que em algumas comunidades seria aplicado, por exemplo, pelo marido para "punir a traição do cônjuge" (CNJ, 2018).

Apesar de configuradas como estupro já em suas essências, essas novas modalidades surgiram como meio de repreender as condutas de estupro coletivo e estupro corretivo, tendo em vista a reprovabilidade, como meio de alcançar maior proteção - e justiça - para a sociedade (CNJ, 2018).

A Lei nº 13.718/18, além de alterar o Código Penal no que tange aos delitos sexuais, revogou dispositivos da Lei de Contravenções Penais - LCP. Nesse sentido, importunação, conduta que antes era tratada como delito de menor potencial ofensivo, punível apenas com multa, conforme previa a LCP, a partir da nova legislação passou a ser crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal, sendo punível com uma pena de reclusão, de um a cinco anos, salvo em caso da conduta constituir crime mais grave (BRASIL, 2018).

Ademais, a recente lei também definiu como incondicionada a ação penal para todos as infrações penais previstas nos Capítulos I e II do Título reservado aos crimes contra a dignidade sexual, os quais correspondem os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulneráveis (BRASIL 2018).

Quanto aos vulneráveis, oportuno mencionar, desde já, que a Lei nº 13.718/18 também acrescentou um novo parágrafo ao art. 217-A do Código Penal, estabelecendo que as penas do crime de estupro de vulnerável serão aplicadas

⁷Julgamento pelo STF. HC 111.840, publicado em 03.08.2012.

independentemente do consentimento da vítima ou de eventual relação sexual anterior ao crime (BRASIL, 2018).

Cumprido ressaltar que a referida inclusão será tratada de forma mais aprofundada no decorrer do trabalho quando o crime de estupro de vulnerável for melhor abordado e especificado.

Não passa em branco que a nova legislação também determinou novas causas de aumento para crimes contra a dignidade sexual. No art. 226 do Código Penal, foi inserido novo inciso que aumenta em metade da pena quando o agente que pratica o núcleo do tipo penal foi “ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela” (BRASIL, 2018).

No que diz respeito ao art. 234-A do Código Penal, a lei inseriu aumento da metade até 2/3 (dois terços), se o crime resultar gravidez da vítima, bem como determinou aumento de 1/3 (um terço) até 2/3 (dois terços) se, da prática do ato, o agente transmitir à vítima alguma doença sexualmente transmissível. Válido ressaltar que essa causa de aumento será aplicada na dosimetria da pena quando o agente souber ou deveria saber da doença ou, ainda, quando a vítima for idosa ou pessoa com deficiência (BRASIL, 2018).

1.4 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

De forma derivada e específica do crime de estupro, o legislador, como meio de agravar a conduta, criou, em 2009 (também com a Lei nº 12.015) um novo tipo penal no art. 217-A do Código Penal, o chamado crime de estupro de vulnerável, com a seguinte redação (BRASIL, 2009):

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.

§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).

Essa modalidade de tipo penal possui as seguintes especificidades: para a configuração do delito, não interessa se o sujeito passivo usou de violência ou grave ameaça, pois a violência é presumida; as vítimas só podem ser pessoas menores de 14 anos, deficientes mentais ou enfermos que não possam discernir sobre a prática do ato, ou, ainda, quem, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência.

As elementares do ilícito foram trazidas em um capítulo próprio de crimes sexuais contra vulneráveis no intuito de agravar ainda mais a penalidade do agente que pratica uma das condutas previstas no tipo, considerando a extrema reprovabilidade da conduta, já que as vítimas são pessoas que, por qualquer motivo, não conseguem se determinar quanto ao fato, motivo pelo qual são caracterizadas pela lei penal como vulneráveis.

O crime previsto no art. 217- A do Código Penal busca tutelar a preservação da liberdade sexual, em um sentido mais amplo, “especialmente a indenidade ou intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis, assim entendidas aquelas que não tem suficiente capacidade de discernimento para consentir de forma válida no que se refere a prática de qualquer ato sexual” (PRADO, 2013).

Neste sentido, cumpre ressaltar que o conceito de vulnerabilidade – que será tratada de forma mais aprofundada no segundo capítulo –, no âmbito penal, é extraído dos próprios tipos penais, já que, sob um aspecto geral, é pouco preciso. Daí porque vulnerável, para o ilícito abordado, é a pessoa que, em virtude da pouca idade ou do estado/condição em que se encontra, não possui capacidade de determinar-se sobre sua sexualidade, motivo pelo qual merece ser tutelada (PRADO, 2013).

Isso significa dizer que, diferentemente do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, o crime de estupro de vulnerável não precisa, para sua configuração, da concretização das elementares de violência ou grave ameaça para respectiva configuração, bastando apenas a prática de um ou mais atos descritos no tipo contra vítima determinada vulnerável.

Para que não passe em branco, necessária uma abordagem quanto à análise do núcleo do tipo. Dessa forma, Nucci leciona que:

Ter (alcançar, conseguir obter algo) é verbo nuclear, cujo objeto pode ser a conjunção carnal (cópula entre pênis e vagina) ou outro ato libidinoso (ato

passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia). A pessoa com qual o agente pretende ter a relação sexual é o vulnerável. No caput, menciona-se o menor de 14 anos. Entretanto, no §1º estão enumerados os outros (enfermos e doentes mentais e privados de resistência). (NUCCI, 2013, p. 993).

No mesmo sentido, Prado ensina que:

Conjunção carnal, elemento normativo extrajurídico do tipo, consiste na cópula natural efetuada entre homem e mulher, ou seja, a cópula vagínica natural, com a intromissão do pênis na cavidade vaginal. Ato libidinoso, também elemento normativo extrajurídico, é toda conduta perpetrada pelo sujeito ativo que se consubstancia numa manifestação de sua concupiscência. (PRADO, 2013, p. 847).

Já em relação aos sujeitos do crime, a doutrina entende que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa⁸, não importando se é do sexo masculino ou feminino, de tal sorte que o delito se encontra inserido no rol dos crimes comuns. Já o sujeito passivo, por se tratar de vítimas pré-estabelecidas na própria redação do artigo, somente pode ser pessoa vulnerável, seja pela idade ou pelo estado/condição em que se encontra (PRADO, 2013).

Em razão de o crime ser punido a título de dolo, exigindo-se que o agente tenha plena ciência de que está agindo contra pessoa vulnerável, o erro sobre a idade, por exemplo, quando devidamente comprovado, caracteriza o erro de tipo, isentando o sujeito ativo da pena e excluindo o próprio crime (PRADO, 2013).

Essa possibilidade ocorre quando o autor do fato alega que desconhecia a verdadeira idade da vítima, seja por não ter contato anterior com ela, seja por aparentar ter idade superior há 14 anos (PRADO, 2013). Dessa mesma forma, segue transcrição de julgado *in contrario sensu*:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ERRO DE TIPO NÃO EVIDENCIADO. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Condenação confirmada porque comprovado que o acusado e a vítima mantiveram relações sexuais quando a menina contava com apenas 11 anos de idade, fato sustentado pelas seguras narrativas da vítima, de sua mãe e das conselheiras tutelares. 2. Erro de tipo não configurado porque a vítima aparentava a sua real idade, qual seja, seus 11 ou 12 anos. Ademais, sendo o acusado adulto experiente, certo era o seu conhecimento acerca da idade

⁸ Entretanto, se praticado por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou, ainda, por alguém que assumiu obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena descrita no preceito secundário é majorada pela metade (CUNHA, 2013).

daquela. 3. Irrelevância de eventual consentimento ou da experiência sexual da vítima, de apenas 11 anos de idade, para a prática de atos sexuais com um homem de 21 anos, e que não autoriza o afastamento de sua vulnerabilidade, uma vez que ela não tinha suficiente discernimento ou maturidade psíquica para consentir com tal prática. Entendimento firmado na Súmula 593 do STJ. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO (Apelação Crime Nº 70077728103, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 26/09/2018). (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Cumpra ressaltar que, em semelhante sentido,

A idade da vítima é elementar do tipo penal. Portanto, se o agente mantiver relações sexuais por acreditar que a vítima tenha mais idade, poderá incorrer em erro de tipo (evitável ou inevitável, conforme a situação, apesar de a distinção não ser eficaz aqui por não haver a modalidade culposa). Podemos citar o exemplo da menina de 13 anos que parece ser mais velha por causa da aparência física e do comportamento fora dos padrões para alguém de sua idade (MARTINELLI, 2018, p. 338).

A referida exclusão não se aplica quando o crime for praticado mediante violência ou fraude, hipótese em que configurará crime de estupro ou violência sexual mediante fraude⁹ (CUNHA, 2013).

No tipo penal em comento, o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual da vítima, uma vez que, diferentemente do crime de estupro, não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, já que, em razão da vulnerabilidade da vítima pela sua pouca idade, como é o exemplo do *caput*, não há plena disponibilidade da sua liberdade de escolha sexual (BITENCOURT, 2014).

De forma ampla, sobre o objeto de estudo do crime de estupro de vulnerável:

[...] o crime em estudo busca amparo no princípio da dignidade humana como também no princípio da dignidade sexual (que é espécie do primeiro) de pessoas vulneráveis, as quais necessitam da proteção do Estado e da sociedade, que devem tutelar a formação da personalidade e do amadurecimento sexual destes indivíduos para que não sofram consequências tanto físicas quanto psíquicas (SOUZA, MARTINS E PUSSI, 2017, p. 2).

Ademais, importa evidenciar que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade consciente de realizar os elementos objetivos do tipo. Prado,

⁹ Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos (BRASIL, 1940).

por sua vez, adota o entendimento da necessidade de comprovação do elemento subjetivo do injusto, que é alheio ao dolo convencional:

Exige-se ainda o elemento subjetivo do injusto, consistente em particular tendência ínsita no sujeito ativo, que se identifica com a tendência de evolver a outra pessoa em um contexto sexual. Consubstancia-se na especial finalidade de constranger à conjunção carnal ou ao ato libidinoso. Amolda-se o estupro de vulnerável ao grupo de delitos de tendência intensificada. (PRADO, 2013, p. 849).

Além de ser crime comum – que não demanda sujeito ativo específico –, o art. 217-A do Código Penal pode ser definido como material, considerando que exige a produção de um resultado naturalístico no mundo exterior, ou seja, efetivo constrangimento da liberdade sexual da pessoa ofendida (NUCCI, 2013).

Sobre a matéria, Guilherme Souza Nucci aponta uma divergência doutrinária no que tange à possibilidade do crime ser considerado de mera conduta:

Há quem entenda ser crime de mera conduta, com o que não podemos concordar, pois o legislador não pune unicamente uma conduta, que não possui resultado naturalístico. A pessoa violentada pode sofrer lesões de ordem física – se houver violência- e, invariavelmente, sofre graves abalos de ordem psíquica, constituindo, com nitidez, um resultado detectável no plano da realidade. (NUCCI, 2013, p. 993).

Pode, ainda, ser tratado como um delito de forma livre, uma vez que pode ser praticado mediante qualquer ato libidinoso¹⁰. Tendo em vista que, de regra, é cometido por uma ação, pode ser considerado crime comissivo, aceita, todavia, a exceção de ser comissivo por omissão, ensejando, nesta hipótese, a aplicação do art. 13, §2º, do Código Penal¹¹.

Referente à consumação do delito, Cezar Roberto Bitencourt ensina que:

O crime de estupro de vulnerável, na modalidade constranger à conjunção carnal, consoma-se desde que haja introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na vagina da vítima, mesmo que não tenha havido

¹⁰ “Ato libidinoso é o capaz de proporcionar a satisfação da libido, a excitação, o prazer sexual”. (GENTIL, 2017, p. 606).

¹¹ Código Penal. Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

rompimento da membrana himenal, quando existente; consuma-se, enfim, com a cópula vagínica, sendo desnecessária a ejaculação. Na modalidade praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso consuma-se o crime com a efetiva realização ou execução de ato libidinoso diverso de conjunção carnal; o momento consumativo dessa modalidade coincide com a prática do ato libidinoso. (BITENCOURT, 2014, p. 1005).

Ainda sobre a configuração do ilícito penal, válido esclarecer que a doutrina se manifesta de forma diversa quando o menor de 14 anos for casado ou estiver em união estável. Assim, leciona Plínio Antonio Britto Gentil que:

Como um mesmo fato não pode, a um só tempo, ser civilmente lícito e penalmente ilícito, o casamento (legal) do menor de 14 anos, hipótese daquelas que exigem suprimento judicial, exclui a antijuricidade do que mantenha comunhão sexual com o adolescente vulnerável. Tal entendimento se estende à união estável, instituição que em muito se equipara ao casamento (...). (GENTIL, 2016, p. 620).

Dessa forma, se entende que, quando houver casamento por meio de suprimento judicial ou, ainda, união estável, porquanto equiparada ao próprio casamento, a antijuricidade do crime será afastada, de tal sorte que eventual sujeito ativo não incorrerá nas sanções do crime de estupro de vulnerável.

Referente à classificação, o art. 217-A do Estatuto Repressor é caracterizado como instantâneo – já que o resultado ocorre de maneira instantânea –, de dano (pois é consumado somente com a lesão ao bem jurídico tutelado, unissubjetivo), podendo ser praticamente apenas por um agente – e, por fim, plurissubsistente – uma vez que a conduta pode ter vários atos integrados.

Parte da doutrina, e em especial Luiz Regis Prado, aceita a modalidade tentada do crime de estupro de vulnerável:

[...] quando o agente, apesar de desenvolver atos inequívocos tendentes ao estupro, não consegue atingir a meta optata, por circunstâncias alheias à sua vontade. Cite-se, como exemplo, a hipótese do agente que, após subjugar a vítima a fim de concretizar a conjunção carnal, é surpreendido por terceira pessoa, ou consegue a ofendida desvencilhar-se, empreendendo fuga do local, frustrando, destarte, o fim delituoso por ele almejado. Ocorre aqui uma disfunção entre o processo causal e a finalidade a que se direcionava o autor do delito. (PRADO, 2013, p. 850).

Então, mesmo que, de forma minoritária, a doutrina, ao aceitar a forma tentada do crime, elenca situações consideradas como exemplo para a configuração do delito em consonância com o art. 14, inciso II, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Semelhantemente ao crime de estupro comum, o art. 217-A também prevê hipóteses em que a conduta ilegal será qualificada, seja pelo resultado produzido ter sido uma lesão corporal grave, seja pela morte da vítima (CUNHA, 2013).

Os § 3º e § 4º, previstos no tipo penal do art. 217-A, referem-se a qualificadoras chamadas preterdolosas, ou seja, aquelas em que há o dolo do agente no ato antecedente e a culpa no consequente. Nessa hipótese, a punição se dá com uma pena ainda maior quando a ação gerar lesão grave ou resultar em morte da vítima (ato consequente) (CUNHA, 2013).

Quanto à persecução penal, o crime do art. 217-A do Código Penal é de ação penal pública incondicionada, ou seja, independe de representação da vítima, cabendo ao Ministério Público como o titular da ação penal, ajuizar eventual denúncia capaz de ensejar um processo criminal e a prolação de uma possível sentença condenatória pelo juízo julgador (CUNHA, 2013).

Em relação aos processos que apuram a conduta tipificada no 217-A do Código Penal (bem como as demais dispostas no Título em comum), será atribuído o segredo de justiça, por força do art. 234-B¹² do Estatuto Repressor (BRASIL, 1940), no intuito de preservar a intimidade das vítimas, em razão da grave exposição a que seriam submetidas (BITENCOURT, 2014).

Como se vê, a partir da análise dos delitos sexuais estudados, o crime de estupro de vulnerável, apesar de muito se aproximar da ideia do crime de estupro convencional, é uma prática criminosa demasiadamente distinta, uma vez que, para sua configuração, necessárias são diversas elementares não encontradas no crime previsto no art. 213 do Código Penal.

Neste aspecto, importa ressaltar que o crime do art. 217-A do Código Penal é muito específico, possuindo hipóteses de sujeitos passivos determinados, os quais, em virtude de sua faixa etária, deficiência ou condição peculiar em que se encontram, merecem uma tutela própria do Direito, como uma forma de assegurar a proteção de sua dignidade sexual.

Cumprido frisar que, conforme já referido anteriormente, os sujeitos passivos do referido delito somente são vítimas em virtude de suas vulnerabilidades, as quais lhes são atribuídas pelo próprio legislador ao traçar as condutas consideradas como ilícitas no âmbito da sociedade.

¹² Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

Neste particular, oportuno mencionar que o capítulo subsequente se destinará ao estudo detalhado da vulnerabilidade das vítimas e, em especial, na vítima menor de 14 anos, tendo em vista a corrente doutrinária que vinha emergindo no sentido de uma possível relativização da vulnerabilidade decorrente da adequação social e da própria “evolução da sociedade”.

O capítulo seguinte abordará a jurisprudência da matéria, com espoco para a Súmula nº 593 do STJ, que, recentemente, consolidou o entendimento do Tribunal pela presunção absoluta da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, consagrando, dessa forma, o entendimento que vinha sofrendo árduas críticas de grandes juristas brasileiros, como por exemplo, Guilherme de Souza Nucci.

Válido ressaltar que, em setembro de 2018, a Lei nº 13.718/18 inseriu ao art. 217-A o §5º, o qual, acompanhando o entendimento sumulado pelo STJ, discorreu sobre a irrelevância do consentimento da vítima e de eventuais relações sexuais anteriores, assunto que também será abordado com maior profundidade no capítulo subsequente.

2 ENSAIO ACERCA DA VULNERABILIDADE DA PESSOA MENOR DE 14 ANOS NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O presente capítulo visa a estudar, de um modo mais aprofundado, a vulnerabilidade e seus desdobramentos, analisando a sua respectiva presunção, tendo em vista os entendimentos extraídos da própria legislação.

Ademais, busca elencar os argumentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria, considerando o grande emblema que a encarta. Nesse sentido, será feito um debate sobre a chamada presunção de vulnerabilidade – em especial da pessoa menor de catorze anos –, voltado para duas correntes divergentes entre si, quais sejam, absoluta e relativa.

Tendo em vista o contraponto do estudo, no qual, além da doutrina, a própria jurisprudência se mostrava dividida, o trabalho irá discorrer acerca do recente entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, extraído da Súmula nº 593, o qual buscou dirimir eventuais conflitos e uniformizar a jurisprudência que versa sobre a matéria, adotando apenas uma das correntes supramencionadas.

O estudo é finalizado com dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça e da Polícia Civil sobre o crime de estupro de vulnerável, considerando a grande importância e repercussão da matéria.

2.1 CONCEITO DE VULNERABILIDADE E SUA PRESUNÇÃO

De um modo mais amplo, a palavra vulnerável significa “o lado fraco de uma questão ou do ponto por onde alguém pode ser ferido ou atacado” (PRIBERAM, 2008-2013). Conforme ensina Ricardo Antonio Andreucci, “vulnerável significa frágil, com poucas defesas, indicando a condição daquela pessoa que se encontra suscetível ou fragilizada numa determinada circunstância” (ANDREUCCI, 2018, p. 404).

Em um enfoque acerca da vulnerabilidade, apesar do termo não ter sido citado ou explicado pelo ordenamento jurídico brasileiro de uma forma explícita, pode ser extraído, de forma tácita, dos tipos previstos no Código Penal, como por exemplo, do art. 217-A do Estatuto Repressor (BRASIL, 1940).

Dessa forma,

O Código Penal, (...), limitou a abrangência do termo “vulnerável”, indicando

ser ele:

- a) pessoa menor de 14 anos, para os crimes de estupro, corrupção de menores e satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente;
- b) pessoa menor de 18 anos, para o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual;
- c) pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;
- d) pessoa que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (ANDREUCCI, 2018, p. 404).

Para o art. 217-A do CP, “(...) denota-se ser vulnerável a pessoa menor de 14 anos, aquele que por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.” (MONTEIRO, 2014, p. 81).

Conforme preceitua Cezar Roberto Bitencourt:

Menor de quatorze anos (14) é exatamente o infante-juvenil ou criança/adolescente protegido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que merece atendimento especial do Estado e da lei, e que agora, finalmente, o legislador penal reconhece sua vulnerabilidade (BITENCOURT, 2014, p. 998).

A partir desta máxima, enfatizando a vítima menor de catorze anos, necessária é a análise da chamada presunção da vulnerabilidade, que surgiu em virtude do revogado art. 224 do Código Penal, o qual dispunha que o menor de 14 anos não tinha condições pessoais de compreender as consequências de um ato sexual, motivo pelo qual não poderia falar em eventual consentimento para o referido ato (BRASIL, 1940).

Enquanto vigente o citado artigo penal, apesar de algumas divergências, não pairavam tantas dúvidas sobre a aplicação da espécie de presunção¹³ de vulnerabilidade atribuída à pessoa menor de catorze anos, a qual, por lei e em razão da ausência de condição pessoal para entender o ato, era considerada absolutamente vulnerável, não admitindo qualquer prova ou elemento em contrário.

Ocorre que, a partir da revogação do referido artigo penal, pela Lei nº 12.015/2009, fortificaram-se correntes diferenciadas de entendimentos, algumas afirmando que, em virtude do fim da vigência do art. 224 do Código Penal, a presunção

¹³ “Presunção no Direito, como ensina Morelli (2003), ocorre quando a partir de um fato se deduz a existência de outro fato ou o estado de uma pessoa ou coisa. O instituto da presunção de violência se dá, como explica Passos (2012, p. 5), quando algumas situações ou características de uma vítima fazem com que ela seja incapaz de entender o ato praticado, não podendo de tal modo consentir com esse ato. Presume-se assim que a vítima foi obrigada a tal prática, sendo esta decorrente de violência mesmo que de forma indireta” (SOUZA, MARTINS E PUSSI, 2017, p. 8).

de vulnerabilidade não mais seria absoluta e, sim, relativa; ao passo que outras mantiveram o entendimento acerca de uma presunção absoluta de vulnerabilidade, independentemente da revogação do dispositivo penal (BRASIL, 2009).

Enquanto alguns doutrinadores e juristas defendiam que o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente não possuem relevância para a configuração do crime (presunção absoluta de vulnerabilidade – a exemplo de Gonçalves, Martinelli e Gentil), outros firmaram o entendimento de que a configuração do crime deveria variar de caso para caso, analisando sempre o histórico sexual e as condições da vítima (presunção relativa de vulnerabilidade – a exemplo de Nucci, Cunha e Sá).

Adotando o posicionamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, Rogério Greco discorre que:

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. (GRECO, 2011, p. 528).

De outra banda, “Guilherme de Souza Nucci e outros, asseguram que a relativização deverá ser efetuada em situações excepcionais, voltadas para os adolescentes com idade entre 12 e 14 anos” (ARAÚJO; LIMA, 2014, p. 13).

Essas visões antagônicas constituem apenas uma amostragem do pensamento da doutrina em relação à natureza jurídica do sentido de vulnerabilidade quando da redação do crime do artigo 217 do Código Penal. A contrariedade doutrinária se revela ainda mais forte quando tais argumentos são apropriados como argumentos para fundamentar decisões judiciais de casos concretos. Será essa a temática abordada no próximo tópico.

2.2 DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA: A DIVERGÊNCIA DE POSICIONAMENTOS SOBRE A VULNERABILIDADE

Conforme brevemente mencionado, em razão de uma mesma matéria ter abarcado mais de uma interpretação aplicável, natural é que existam correntes e

argumentos divergindo entre si.

Como se vê, a referida discussão já é antiga – anterior à Lei nº 12.015/09 -, tendo em vista que, mesmo antes da supressão do art. 224 do Código Penal e da inclusão do art. 217-A (do mesmo Diploma Legal) como crime autônomo, a ideia de relativização da presunção de vulnerabilidade já se mostrava presente.

A partir disso, é necessária uma abordagem aprofundada das duas correntes, com o intuito de, além de compreendê-las, tornar a discussão mais assídua, com fulcro na posterior análise do entendimento firmado e consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como seus fundamentos que o levaram a tal posicionamento.

2.2.1 Presunção Relativa de Vulnerabilidade

A partir da revogação do art. 224 do Código Penal e valendo-se da brecha legislativa, parte da doutrina passou a adotar posicionamento diverso do que vinha sendo aplicado, de modo que foi sendo construída e moldada uma corrente de relativização da presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos, antes tratada como absoluta pelo próprio texto legal.

Nesse sentido,

No campo doutrinário e jurisprudencial foi travada uma forte discussão acerca do caráter absoluto dessa presunção, girando a controvérsia acerca da possibilidade de se excetuar à regra geral, diante de casos em que a vítima demonstrasse conhecimento e experiência em relação a prática sexual. (SÁ, 2017, p. 12).

Como se vê, toda a argumentação desta corrente paira sobre uma necessidade de análise de caso a caso pelo julgador, este que, ao invés de somente aplicar a legislação pertinente, deveria levar em consideração às circunstâncias pessoais da vítima quando o ato fosse consentido, como por exemplo, a maturidade sexual, compreendida como experiência em relação a prática sexual.

Sob o mesmo argumento, discorre o Desembargador José Conrado Kurtz de Souza, quando da ementa do acórdão referente à Apelação Crime nº 70064354988, julgada pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul,

[...] o direito penal não tem caráter absoluto e deve sempre ser visto em sua

conformidade constitucional, portanto sob os auspícios dos princípios do Estado democrático de direito, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima (*ultima ratio*). Assim, se por um lado houve agravamento pelo legislador de condutas como a que ora está sob análise, de outro positivou-se o entendimento, já de longo presente na doutrina e jurisprudência, de que a tutela sobre os crimes sexuais não se insere na órbita de uma mutável, relativa e abstrata moralidade pública, sob a fórmula "crimes contra os costumes", mas, diversamente, na da autodeterminação sexual, que está diretamente relacionada à dignidade da pessoa humana. O direito à autodeterminação sexual, em sentido penal, deve, contrariamente, ser entendido como um direito de defesa do indivíduo. Contém, na verdade, a liberdade contra a "determinação" que venha de fora (externa) sobre o âmbito (pessoal) sexual (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 1).

A partir da argumentação construída pelo Desembargador, que atuou como relator no julgamento do acórdão, o Tribunal relativizou a presunção da vulnerabilidade da vítima em virtude da experiência sexual anterior, conforme demonstra enxerto da ementa que segue:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. INTERPRETAÇÃO DOS FATOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA (ULTIMA RATIO) E FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL. FLEXIBILIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE MANTIDA. É bem verdade que a nova legislação que introduziu o artigo 217-A em nosso Código Penal, aliás, na esteira de legislações alienígenas, veio a agravar a conduta de quem, em termos gerais, pratica ato sexual com menores de 14 anos. O legislador buscou afastar a brecha legislativa que oferecia interpretação "dúbia" que se instalava com a expressão presunção a que se referia o artigo 224 do CP brasileiro, ou, mais precisamente, se a presunção seria absoluta ou relativa, optando, com a reforma, pela fórmula mais rígida de que o consenso do menor não é válido *tamquam non esset*, isto é, a presunção é absoluta. (...) **Assim, apesar de a vítima ter menos de 14 anos de idade na data do fato, revela a prova a sua evidente maturidade sexual e liberdade escolha, o que, como já referido, impõe a flexibilização do rigor legal, afastando-se a tipicidade da conduta do apelado.** ACÓRDÃO MANTIDO NA ÍNTEGRA. (Apelação Crime Nº 70064354988, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 22/02/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Válido ressaltar que o entendimento firmado neste julgado é fruto de um posicionamento adotado por vários doutrinadores do ramo jurídico, dentre eles, Guilherme Souza Nucci, que argumenta fortemente acerca de uma necessidade de relativização da vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos, em razão da alteração do contexto social vivenciado na atualidade.

A primeira constatação é a de que essa possível relativização não pode ser aplicada a todas as vítimas, independentemente da idade, porquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um limite diferenciador de criança para

adolescente (BRASIL, 1990).

Para os defensores da corrente da relativização, o correto seria manter a presunção absoluta de vulnerabilidade aos menores de 12 anos, os quais, por serem considerados crianças pelo direito brasileiro, possuem uma gama de proteção maior e diferenciada. Entretanto, aos que se encontram com idade entre 12 anos completos e 14 anos incompletos, por já serem adolescentes, o direito deveria ter menos rigidez ao tutelar seus interesses, uma vez que estes, pela legislação, já possuem um discernimento maior do que aqueles que possuem menos de 12 anos (NUCCI, 2013).

Nesse sentido,

Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexuais comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos da sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção ao menor de 14 anos continua rígida. Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação ao atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relativização da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do maior de 12 anos e menor de 14. A proteção à criança (menor e 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual. (CUNHA, *apud*, NUCCI, 2013, p. 496-497).

Isso fica claro no pensamento de Gentil, que se vale de Nucci, para questionar a opção legislativa de adotar “o rigor da lei em proteger o menor de 14 anos, já que pelo ECA, o maior de 12 anos é considerado adolescente e, a partir de então, deveria a ele ser concedida a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais” (GENTIL, 2016, p. 617).

Nesse mesmo sentido, acreditando que aos maiores de 12 anos a presunção estudada deveria ser relativizada com uma análise caso a caso, João Daniel Rassi entende que:

Não se trata, contudo, de um elemento de natureza absoluta. Como elemento do tipo, ele é normativo e, no caso específico, poderá ser interpretado de acordo com o que foi estabelecido como critério legal de menoridade no Estatuto da Criança e do Adolescente – ou seja, é considerado menor, ou criança, aquele que não atingiu 12 anos. Assim, no caso de menores de 12 anos, há integração das normas penais e estatutárias quanto à incapacidade da criança, e por isso a idade aqui terá um papel definitivo na formação do tipo. Por outro lado, como já apontamos brevemente acima, a elementar da idade da vítima não é absoluta quando se estiver diante de um menor entre 12 e 14 anos, caso em que sua vulnerabilidade será constatada no caso concreto, tendo em vista a sua relativa capacidade. Assim, verificarse-á se houve ou não abuso na relação sexual entre o maior e o menor, que causou dano para este último, reforçando a afirmação de Roxin já acolhida de que capacidade de compreensão é matéria de fato. Esta interpretação, que se concebe a idade como uma elementar de natureza normativa, permite suavizar o rigor da lei como nos casos, não tão raros assim, da relação sexual do maior de 18 anos com sua namorada de 13 anos, preocupação que já era propugnada pela doutrina quanto à natureza do revogado art. 224 do CP (se absoluta), e que, com a nova lei, parece permanecer. No entanto, em se tratando de menor de 12 anos, fica mantida a presunção de vulnerabilidade, *jure et de jure*, havendo a tipicidade. Assim, é possível encontrar uma aplicação razoável da capacidade de compreensão da vítima, a informar a situação de vulnerabilidade ou não desta, no caso concreto (RASSI, 2011, p. 61).

Seguindo o mesmo raciocínio, cumpre mencionar que, para os doutrinadores adepto desta corrente relativista, eventual caráter absoluto da vulnerabilidade viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e até da presunção de inocência, pois dificulta a produção em prova em contrário (SÁ, 2017).

Ademais,

Não se pode desprezar, que na atual realidade social, o menor vem amadurecendo precocemente nas coisas do sexo, possuindo cada vez mais cedo uma vida sexual ativa, praticando com normalidade atos dessa natureza de forma plenamente consentida. Nessas situações, ainda que reprovável a conduta daquele que adere a vontade do menor e com ele pratique ato sexual, não se mostra proporcional a aplicação de sanção tão gravosa, tendo em vista a perda do estado de inocência, ingenuidade, ou seja, o próprio estado de vulnerabilidade, que é o fundamento ético-jurídico para a proteção integral dessa categoria de pessoas (SÁ, 2017, p. 16-17).

Os defensores da corrente de relativização sustentam que o Direito, como ciência, precisa acompanhar a evolução da sociedade, seja ela positiva ou negativa. Outrossim, entendem ser necessária a incidência do Princípio da Intervenção Mínima¹⁴ nestes casos, uma vez que o Estado não deveria invadir tanto na intimidade

¹⁴ “O princípio da intervenção mínima, também conhecida como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis

dos cidadãos a ponto de estabelecer uma idade mínima para o início das atividades sexuais.

2.2.2 Presunção Absoluta de Vulnerabilidade

Com um viés mais protecionista, a corrente que defende ser absoluta a presunção de vulnerabilidade, diferente da anteriormente estudada, afirma ser irrelevante analisar cada caso a fim de verificar o consentimento da vítima ou da própria família, eventual relacionamento amoroso ou sua experiência sexual.

Nesta senda, ainda relacionando com o conceito de vulnerabilidade, não se pode perder de vista o entendimento que:

Os menores de 14 anos são considerados como vulneráveis não apenas por não terem capacidade para consentirem ou não com um ato sexual, mas por outras razões como o fato de estarem em processo de desenvolvimento e serem dependentes de outras pessoas, o que os leva a serem facilmente manipulados e a tomarem escolhas erradas devido a fatores como a sua condição social e econômica, suas condições psíquicas, emocionais e familiares. (SOUZA, MARTINS E PUSSI, 2017, p. 15)

Dessa forma, muito deve ser levado em consideração quando da determinação do termo vulnerável sob o contexto do crime previsto no art. 217-A do Código Penal – no prisma da vítima menor de 14 anos. Como se vê, os menores de 14 anos, por mais evoluídos que sejam, ainda são dependentes de seus responsáveis.

Sobre isso, é válido o esclarecimento no que tange, em especial, ao ensino regular em escolas. Veja-se que o Princípio 7º, a Declaração Universal da Criança, de 1959, assegura ao menor o direito a educação, na forma gratuita e compulsória em grau primário, pelo menos (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959).

Ademais, a própria Constituição Federal, em seu art. 208, por meio da Emenda Constitucional nº 59, de 2009, estabelece que:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais” (BITENCOURT, 2006, p. 17).

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

(...) (BRASIL, 1988).

Por mais que a adolescência se inicie aos 12 anos, deixando o menor de ser criança, sua proteção ainda é mantida pelo Direito, uma vez que, em virtude da pouca idade, não se pode estabelecer que o menor possui discernimento e capacidade suficientes para seguir sua vida sozinho e sem os cuidados de um responsável.

Cumprido ressaltar que o próprio Código Civil, em seu art., 4º, define os menores de dezesseis anos como absolutamente incapazes para determinados atos da vida. Dessa forma, sequer podem exercer os atos da vida civil, ainda que de forma relativa ou assistida, devendo ser representados por seus genitores ou representantes legais (BRASIL, 2002).

Por conta disso, a tese da vulnerabilidade absoluta dos menores de 14 anos é justificável, seja do ponto de vista civilista ou penalista, motivo pelo qual, além de objeto de proteção da legislação atual, é defendida por doutrinadores e estudiosos do Direito, como por exemplo, Victor Eduardo Gonçalves. Em igual sentido, Martinelli defende que:

A nova figura justifica-se pela fragilidade das vítimas envolvidas. Entende o legislador que o menor de 14 anos não possui maturidade suficiente para discernir sobre suas escolhas, especialmente quando houver envolvimento sexual. O consentimento da vítima abaixo dos 14 anos é inválido. O agente, por isso, está sujeito à punição por se aproveitar de sua condição de vulnerável (MARTINELLI, 2018, p. 338).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Victor Eduardo Gonçalves leciona que:

A Lei nº 12.015/2009 abandonou o sistema de presunções de violência, que tantas controvérsias geravam, e estabeleceu objetivamente como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal. Assim, pouco importa que uma moça de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens. Aquele que for flagrado com ela mantendo relação sexual, ciente de sua idade, responderá pelo crime. Não há que falar em presunção relativa, capaz de afastar o enquadramento [...]. (GONÇALVES, 2011, p. 536).

O referido autor defende que, apesar da tentativa em firmar a relatividade da presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos, é comum que a única hipótese de afastamento da penalidade do crime de estupro de vulnerável é quando

comprovado o erro de tipo¹⁵, o qual não se confunde com a presunção relativa (GONÇALVES, 2011).

Sustentando a mesma ideia, Laura Lowenkron, quando da análise do consentimento sob um prisma filosófico, sustentou que “tal qual foi definido no pensamento liberal, pode ser entendido como um ato de vontade e, ao mesmo tempo, com uma capacidade para exercer livremente a própria vontade.” (LOWENKRON, 2015, p. 230).

A autora afirma que o consentimento só é considerado livre e válido em relação aos sujeitos considerados autônomos, fazendo menção ao crime de estupro de vulnerável:

Nas interações sexuais com menores até certa idade, a violência é reconhecida independentemente da presença ou ausência de consentimento, como se verifica no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, que define o crime de estupro de vulnerável como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Observa-se que praticar qualquer ato sexual com menores de 14 anos corresponde ao crime de estupro, ou seja, a uma relação sexual não consentida e, portanto, a uma violência sexual. Isso significa que, até certa idade, o menor é visto como objeto e nunca como sujeito de uma relação sexual (ainda que a idade específica definida na lei possa ser objeto de controvérsias), isto é, sua vontade e sua agência não são consideradas juridicamente válidas e, por isso, são tuteladas. Importante ressaltar que a ação tutelar não é compreendida como uma opressão à vontade, mas como um “governo doce”, nos termos de Vianna (2002), cuja legitimidade é extraída do compromisso moral em proteger aqueles que não são considerados capazes de governar a si próprios. (LOWENKRON, 2015, p. 234).

Ademais, Plínio Antonio Britto Gentil, ao analisar o referido tipo penal, adota a mesma linha de pensamento ao mencionar que:

[...] é irrelevante que haja, por parte do ofendido, eventual consentimento com a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. A concordância não afastará a caracterização do crime. A lei não permite, sob qualquer forma, a prática de atos sexuais com os que considera vulneráveis, não dá a eles a liberdade sexual. (GENTIL, 2016, p. 617).

Válido ressaltar ainda que a CF/88, em seu art. 227, introduziu ao ordenamento a chamada Doutrina da Proteção Integral, substituindo a antiga Doutrina da Situação

¹⁵ Ou seja, o preceito secundário do tipo penal do crime de estupro de vulnerável somente deixaria de ser aplicado caso o agente comprovasse que, “(...) por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a moça, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha 14 anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e ter desenvolvimento corporal precoce” (GONÇALVES, 2011, p. 537).

Irregular¹⁶, *in verbis*:

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 (BRASIL, 1988).

Consoante entendimento constitucional, a proteção integral declara que a família, a sociedade e o Estado possuem o dever para com as crianças e os adolescentes, com absoluta prioridade. Ademais, além do dever de garantir direitos, o Estado, solidariamente com a família e a sociedade, precisa impedir a exposição dessas crianças e adolescentes à negligência, exploração, violência, etc.

A limitação – absoluta – trazida pelo legislador sobre a idade para se iniciar a vida sexual é justificável pela preocupação no desenvolvimento sadio da personalidade do menor, considerando os reflexos produzidos no futuro, uma vez que é na fase da adolescência que a pessoa além de descobrir, acaba por determinar-se perante sua própria personalidade.

Por óbvio que a limitação não recai sobre o próprio menor de maneira direta, uma vez que a prática é punível para o sujeito ativo, ou seja, com quem o menor se relaciona. Entretanto, a tipificação deste delito funciona como verdadeira repressão à conduta.

Sobre a presunção de vulnerabilidade ser absoluta, é possível encontrar, nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entendimento em idêntico sentido, como se percebe pelos julgados abaixo colacionados:

APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. 1.PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. A denúncia atendeu regularmente aos pressupostos do art. 41 do CPP, descrevendo suficientemente os fatos imputados ao acusado, expondo suas circunstâncias concretas e apontando a classificação jurídica de cada um deles, de modo a não oferecer qualquer prejuízo ao estabelecimento do contraditório e ao exercício da mais ampla defesa pelo imputado durante o processamento da demanda. Ademais, a inexatidão da data e horário das condutas delitivas é circunstância inerente aos crimes descritos e, no caso, é

¹⁶ “Os menores apenas são sujeitos de direito ou merecem a consideração judicial quando se encontrarem em uma determinada situação, caracterizada como "irregular", e assim definida em lei. Havia uma discriminação legal quanto à situação do menor, somente recebendo respaldo jurídico aquele que se encontrava em situação irregular; os demais, não eram sujeitos ao tratamento legal.” (FERREIRA e DÓI, [20__]).

possível situar os fatos temporalmente a partir das informações da exordial e dos elementos indiciários. 2.NULIDADE PELA RETIRADA DOS RÉUS DA SALA DE AUDIÊNCIAS. O art. 217 do CPP autoriza a retirada do acusado da sala de audiências para evitar o temor às vítimas e testemunhas. Assente a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que o direito de presença do acusado, no curso da instrução, não é absoluto. Eventual nulidade ostenta caráter relativo, tornando imprescindível a demonstração do efetivo prejuízo decorrente do vício procedimental alegado, ônus do qual a defesa não se desincumbiu. 3. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Palavra da vítima corroborada pelo depoimento de sua irmã e genitora. As declarações da lesada se mostraram sempre seguras e lineares, sem apresentar contradições que comprometessem a sua verossimilhança. Nas oportunidades em que ouvida, noticiou, com firmeza, as relações sexuais praticadas com o acusado. MITIGAÇÃO DA VULNERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. **Na esteira entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, inviável a tese de mitigação da vulnerabilidade da vítima. Isso porque restou pacificado que a presunção de violência contra a vítima menor de 14 anos é absoluta, não importando o consentimento desta para a relação sexual, postura na sociedade, anterior experiência sexual, porquanto a norma visa a um dever geral de abstenção de práticas sexuais com adolescentes que ostentem idade inferior a esse patamar mínimo. Ademais, a tese defensiva de que o acusado desconhecia a idade da vítima não prospera. Diante da prova oral colhida, infere-se facilmente que o réu e a ofendida possuíam uma relação de proximidade. Além de residirem em apartamentos vizinhos, o acusado a ajudava nas lições de casa, o que leva a crer que tinha pleno conhecimento acerca da faixa etária da menina, que frequentava os graus escolares de forma regular e possuía compleição física bastante franzina, inclusive.** 4.AGRAVANTE PELA REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. É tranquila a jurisprudência do STF sobre o tema (HC 94020/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, HC 93969/RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA), que pacificou o entendimento segundo o qual "o recrudescimento da reprimenda imposta resulta da opção do paciente em continuar delinquindo" (HC 92203/RS, Relator Min. EROS GRAU). E outra não é a posição do STJ, que segue a Corte Suprema, afirmando a constitucionalidade da previsão do art. 61, inc. I, do CP. Não é correto, portanto, afirmar que existe a dupla valoração de um mesmo fato jurídico (bis in idem). A exacerbação da pena por esta circunstância de caráter pessoal é medida amparada pelas bases do nosso ordenamento e justifica-se pela verificação da circunstância de maior reprovabilidade da conduta do agente que volta a delinquir mesmo depois de ter sido destinatário de reprimenda penal pelo Estado em razão da prática de crime. Princípio constitucional da individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI, da CF). 5.DOSIMETRIA. Pena-base fixada em 10 anos de reclusão. Tisne negativo conferido aos vetores antecedentes, personalidade, conduta social (readequado para culpabilidade), circunstâncias e consequências. Na segunda fase, incidente a agravante da reincidência, a corporal foi acrescida de 06 meses. Pena definitiva mantida em 10 anos e 06 meses de reclusão. Regime fechado. 6.EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Determinada a execução provisória da pena. Preliminares rejeitadas. [grifei] (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE. 1. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Palavra da vítima corroborada pelo depoimento de sua genitora, tia e conselheira tutelar. As declarações da lesada se mostraram sempre seguras e lineares, sem apresentar contradições que comprometessem a sua verossimilhança. Em juízo, noticiou, com firmeza, o relacionamento amoroso que teve com o acusado e as relações sexuais com ele praticadas, inclusive, a que foi descrita na denúncia. 2. MITIGAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA OFENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. O denunciado infringiu um dever moral, ético, social e jurídico, que dispensa maiores digressões, ao relacionar-se sexualmente com lesada, que tinha apenas doze anos à época dos fatos. Conhecido da tia da menina, ele, inicialmente, se aproximou como amigo e confidente, o que propiciou maior vantagem nas suas investidas. **Ademais, restou pacificado pela Corte Constitucional que a vulnerabilidade da vítima menor de 14 (catorze) anos é absoluta, não importando o consentimento desta para a relação sexual, sua compleição física, postura na sociedade, anterior experiência, porquanto a norma visa a um dever geral de abstenção de práticas sexuais contra adolescentes que ostentem idade inferior a esse patamar mínimo.** 3. REGIME INICIAL. O regime inicial será o semiaberto, nos moldes do art. 33, §2º, b, do Código Penal, inexistindo circunstância excepcional a justificar maior recrudescimento, conquanto se trate de delito caracterizado como hediondo. 4. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena. Apelo desprovido por maioria. [grifei] (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Dessa forma, ao analisar ambas as correntes, é possível evidenciar que, por conta de tamanha discrepância de entendimentos no cenário doutrinário penal, por óbvio, resultou em uma flagrante contraposição nas decisões judiciais sobre a matéria, considerando que, cada juízo, por entender, no seu íntimo, ser mais adequado, passou a determinar apenas um dos posicionamentos e a adotar uma corrente de presunção e afastando outra, o que gerou, dessa forma, decisões opostas em casos de direitos similares.

Buscando dirimir decisões contrapostas, com fulcro na seguridade do princípio da segurança jurídica¹⁷, o Superior Tribunal de Justiça redigiu súmula sobre a matéria, englobando o entendimento que já vinha sendo aplicado por suas turmas em casos envolvendo a vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos no crime de estupro de vulnerável (STJ, 2017).

¹⁷ “O princípio da segurança jurídica estabelece que o Poder Público, em suas relações administrativas, ou judiciais, respeite e cumpra as situações de fato e de direito já consolidadas, e as preserve perante lei nova, em proveito da estabilidade e paz nas relações jurídicas”. (SEGER e SEGER, 2013, p.4)

2.3 A SÚMULA Nº 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de toda discussão que abrange a temática e levando em consideração a grande discrepância de entendimentos, os quais acabavam levando a sociedade para uma verdadeira insegurança jurídica, o STJ consolidou o entendimento pela presunção absoluta de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos, ao editar, no final de 2017, uma Súmula norteando a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 593. STJ. O crime de estupro de vulnerável configura 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. (BRASIL, 2017).

A súmula editada pelo STJ já representou a ideia que vinha sendo aplicada em algumas Turmas do mesmo Tribunal Superior e alguns Tribunais Estaduais, conforme demonstrado anteriormente pelas ementas colacionadas.

Ao ler o texto sumulado, resta evidente que o STJ, além de uniformizar a jurisprudência, buscou proteger o adolescente menor de 14 anos, de forma a tornar irrelevante o seu consentimento com o ato, considerando que a violência é presumida de forma absoluta. Ademais, buscou afastar a ideia de antijuricidade que pairava no fato da vítima já possuir experiência sexual ou até mesmo um relacionamento amoroso com o agente.

Cumprir destacar que a Súmula, mesmo sendo recente, já vem sendo aplicada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme demonstra ementa a seguir colacionada:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 217-A, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DOS FATOS E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO IMPOSITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. SÚMULA 593 DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. 1. Comprovada a materialidade e recaindo a autoria delitiva sobre a pessoa do acusado, a condenação mostra-se impositiva. No particular, restou demonstrado que o acusado (com 54 anos de idade) praticou os abusos consistentes em conjunção carnal- contra o ofendido com 13 anos de idade à época. Palavra da vítima corroborada pela prova testemunhal. **Consentimento da vítima que, nos termos da Súmula 593 do STJ, mostra-se irrelevante.** Sentença reformada. Condenação impositiva. 2. Continuidade delitiva reconhecida, visto que, segundo relatado pelo ofendido, os abusos ocorreram em quatro oportunidades. 3. Pena-base fixada em 08 anos e 04 meses de reclusão, diante da valoração negativa da vtorial circunstâncias do delito. Na segunda fase, ausentes agravantes e

atenuantes. Na derradeira etapa, pela continuidade delitiva, aplicada a fração de aumento de $\frac{1}{4}$. Ausentes outras causas modificadoras, estabelecida a pena definitiva do réu em 10 anos e 05 meses de reclusão. Regime fechado aplicado (art. 33, §2º, a, do Código Penal). Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. Custas pelo réu, suspensa a exigibilidade (declaração de hipossuficiência apresentada nos autos fls. 118/119). RECURSO DEFENSIVO PREJUDICADO. APELO MINISTERIAL PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também aderiu ao posicionamento firmado pelo STJ, de tal sorte que passou a inserir a redação sumulada no Tribunal Superior em seus julgados. Desse modo:

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, SOB O ARGUMENTO DE QUE A DECISÃO APRESENTA-SE CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS (ART. 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTE TRIBUNAL QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. REVISÃO QUE NÃO PODE TER A NATUREZA DE UM SEGUNDO RECLAMO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. DE OUTRO NORTE, EVENTUAL CONSENTIMENTO DA MENOR IRRELEVANTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DA HIPÓTESE. INFANTES QUE, POR DECORRÊNCIA DA TENRA IDADE, NÃO POSSUEM O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DE ATOS SEXUAIS. **INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 593 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** ADEMAIS, ADOLESCENTE QUE ERA COAGIDA POR SUA PRÓPRIA GENITORA A PARTICIPAR DE PROGRAMAS SEXUAIS. VULNERABILIDADE MANIFESTA. PEDIDO REVISIONAL PARCIALMENTE CONHECIDO E INDEFERIDO. 1. "[...] É descabido o manejo da revisão criminal com o objetivo de novamente discutir o acerto do decisum, que já foi dirimido em recurso de apelação, mormente quando coincidentes as teses formuladas". (TJSC - Revisão Criminal n. 4000954-42.2017.8.24.0000, de Brusque, Seção Criminal, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 29/03/2017). 2. "[...] Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, 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**" (STJ -REsp. n. 1480881/PI, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 26/08/2015). (TJSC, Revisão Criminal n. 4021861-20.2018.8.24.0900, de Quilombo, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-11-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP C/C ART. 1º, INCISO VI, DA LEI N. 8.072/90 - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE - EXPERIÊNCIA SEXUAL PRÉVIA - ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE - EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU AMEAÇA NÃO CONSTITUI ELEMENTO DO TIPO PENAL EM ANÁLISE - ALEGAÇÃO DE A VÍTIMA JÁ TEVE RELAÇÃO SEXUAL NÃO AFASTA, DE PLANO, A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE E A TIPICIDADE DO DELITO - CONDENAÇÃO MANTIDA. **I - Nos termos da**

Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça: "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. II - É cediço que existem precedentes isolados, no sentido de relativizar a presunção de vulnerabilidade de menores de 14 anos. Tratam-se, porém, de casos excepcionalíssimos, o que não se configura no caso em tela, onde latente a errônea percepção da adolescente acerca da realidade dos fatos, na qual criou versão fantasiosa em sua mente, afirmando estar apaixonada e que fugiria com o acusado para outro Estado da federação. III - Não se mostra crível a alegação de erro de fato quando existem provas suficientes da ciência do agente acerca da idade da vítima, mormente pelo relato desta em Juízo atestando tal conhecimento, somado ainda ao fato da sobrinha do denunciado, com idade entre 12 e 13 anos, estudar na mesma série da adolescente, situação da qual o réu tinha plena consciência. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000324-70.2018.8.24.0242, de Ipumirim, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 24-10-2018).

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal também foi possível evidenciar a interpretação sumulada de forma expressa na decisão, consoante ementa que segue:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. 12 ANOS DE IDADE. INOCORRÊNCIA. **CONSENTIMENTO. RELACIONAMENTO AMOROSO. IRRELEVANTES. SÚMULA 593 DO STJ.** VOTO MAJORITÁRIO PRESTIGIADO. EMBARGOS DESPROVIDOS. 1. Na espécie, tanto a materialidade quanto a autoria do crime em análise ficaram devidamente comprovadas nos autos, mesmo porque incontestes, não tendo sido objeto do recurso de apelação interposto pela Defesa. 2. Também a tipicidade formal e material do crime de estupro de vulnerável restou patentemente demonstrada nos autos, **porquanto devidamente comprovado que o embargante sabia que a vítima era menor de 14 (quatorze) anos à época dos fatos, sendo irrelevante, para caracterização do delito, o fato de a vítima ter consentido ou não com a prática sexual, tampouco se a vítima mantinha relacionamento com o agente ou se já tinha tido outros atos sexuais pretéritos.** 3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, para dirimir qualquer controvérsia sobre o tema, aprovou a sua súmula 593, a qual estabelece o seguinte: "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". 4. Embargos desprovidos. (Acórdão n.1100683, 20161510025989EIR, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/05/2018, Publicado no DJE: 04/06/2018. Pág.: 117/119)

A partir dessa leitura, resta claro que o STJ, ao firmar entendimento pela presunção absoluta de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos no crime de estupro de vulnerável, além de proteger a pessoa vulnerável – tendo em vista ser um dever do Estado, da sociedade e da própria família a garantia dos direitos e a não

exposição à violência –, buscou também uniformizar a jurisprudência que vinha sendo, ao longo dos anos, insegura, uma vez que em um mesmo Tribunal, por exemplo, poderiam haver decisões distintas para uma mesma questão fática e jurídica.

A corroborar com o entendimento firmado pelo Tribunal, em setembro de 2018 foi sancionada a Lei nº 13.718/2018, a qual alterou o Código Penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da nova legislação, além de determinar novas causas de aumento de pena, instituir novos tipos penais e tornar incondicionada a ação penal quando se tratar de crime sexual, foi inserido um novo parágrafo ao art. 217-A do CP, o qual dispõe acerca do consentimento e experiência sexual anterior da vítima (BRASIL, 2018).

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.

§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 partir da análise da nova redação do artigo, é possível evidenciar que o texto é condizente com a Súmula editada pelo STJ, de tal sorte que, a partir dessa interpretação, a presunção de vulnerabilidade é absoluta pela lei, conforme previsão legislativa do próprio tipo penal, devendo, dessa forma, ser seguida pelos operadores do Direito.

2.4 DADOS SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Feitas todas as análises da temática e considerando a importância que envolve o crime estudado – tendo em vista o cenário social, econômico e político em que o país se encontra –, demonstra-se válido trazer à baila dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça acerca do delito de estupro de vulnerável.

Conforme relatado pelo CNJ, com base nos dados fornecidos pelo Relatório de

Justiça em Números¹⁸, no ano de 2015 foram processados 36.876 casos de estupro de vulnerável, ao passo que 24.339 novas ações penais foram em razão da prática de estupro – art. 213 do CP – (CNJ, 2018).

Já no ano de 2016, o número aumentou, uma vez que o Poder Judiciário recebeu 38.341 novos casos de estupro de vulnerável e 32.956 de estupro. De uma forma alarmante, este dado foi ainda mais elevado em 2017, passando para 48.728 novas ações penais de estupro de vulnerável e 35.099 de estupro (CNJ, 2018).

Apesar dos números e de seu rápido crescimento ao longo dos anos, por si só, já serem preocupantes, não condiz totalmente com a realidade vivida no País, tendo em vista que cada Estado classifica processos de forma diversa. Ademais, é de conhecimento social que muitos casos sequer são registrados para serem processados pelo Poder Judiciário (CNJ, 2018).

Nesse mesmo sentido, de modo a justificar a possível diferença dos números para a realidade, o próprio CNJ, por meio da imprensa, se manifestou:

O número informado pelos tribunais ao CNJ demonstra apenas uma parte da realidade, já que há oscilações nos diferentes Estados, quanto à padronização ao classificar os processos por assunto. Isso significa que, em alguns casos, pode haver subnotificação ou mesmo duplicação no registro destes processos pelos tribunais. Além disso, um mesmo réu pode responder por mais de um processo de estupro na Justiça, bem como um processo pode envolver mais de uma vítima e mais de um assunto, como é o caso, por exemplo, de um estupro de mais de uma pessoa, sendo uma delas considerada vulnerável e, outra, não. (CNJ, 2018).

A busca pelos dados apontou que “entre os adolescentes que cometeram atos infracionais, houve 4.286 novos casos na Justiça envolvendo estupros de vulnerável, e 5.080 processos sobre estupros cometidos por adolescentes contra pessoas consideradas não-vulneráveis”. (CNJ, 2018).

Sob um ponto de vista mais geral e considerando o número de pessoas estupradas por ano no Brasil, o CNJ firmou o seguinte entendimento:

Apesar do aumento do número de processos que ingressam na Justiça por ano envolvendo o crime de estupro, a subnotificação desses casos ainda é bastante significativa. A pesquisa do *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)*, apresentada em 2014, intitulada “*Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde*” – considerada a primeira a traçar um perfil dos casos de estupro no Brasil a partir de informações de 2011 do

¹⁸ Banco de dados divulgado anualmente pelo CNJ, reunindo informações extraídas de noventa tribunais, responsável, ainda, pela principal fonte de estatísticas do Poder Judiciário desde 2004. (CNJ, 2018).

Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (Sinan) – estima que no mínimo 527 mil pessoas são estupradas por ano no Brasil. Destes casos, conforme a pesquisa, apenas 10% chegam ao conhecimento da polícia (CNJ, 2018).

Por mais preocupante que seja a interpretação dos dados trazidos à tona pela pesquisa, importante mencionar que a realidade é muito mais alarmante, já que a maior parte dos casos sequer é noticiada para a autoridade competente. Por conta disso, de acordo com dados extraídos na mesma reportagem do CNJ, porém, mas com origem pelo Atlas da Violência 2018 (produzido pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Fórum Brasileiro de Segurança Pública) (CNJ, 2018):

[...] em 2016, foram registrados nas polícias brasileiras 49.497 casos de estupro. Nesse mesmo ano, no Sistema Único de Saúde foram registrados 22.918 incidentes dessa natureza, o que representa aproximadamente a metade dos casos notificados à polícia. Desse total, 50,9% foram cometidos contra crianças de até 13 anos - quase 30% dos casos de estupro contra crianças são perpetrados por familiares próximos, como pais, irmãos e padrastos (CNJ, 2018).

Neste contexto, como já mencionado, os casos relatados na pesquisa não condizem com a realidade do país, já que grande parte dos fatos não são levados ao conhecimento da polícia e do Poder Judiciário. Aliás, esse fenômeno já é conhecido da Política Criminal como “cifra negra”, consistente nos números de casos que ocorrem no mundo da vida, mas não são levados ao conhecimento das autoridades policiais e, portanto, ficam fora da estatística. Como uma das hipóteses elencadas para explicar tal acontecimento, o relatório discorre sobre a ideologia patriarcal ainda existente, tendo em vista que grande parte dos estupros acontece no próprio contexto familiar da vítima (CNJ, 2018).

Nesse sentido,

Para a promotora Mariana Bazzo, um dos entraves é que grande parte desses crimes ocorre exatamente no ambiente doméstico, e assim, há a mesma dificuldade das vítimas em denunciar pessoas com quem possuem relação de afeto e parentesco, que as que sofrem quaisquer violências domésticas. “Adolescentes temem denunciar seus pais e padrastos, pela mesma dependência afetiva, econômica ou por sofrerem ameaças diuturnamente”, diz. Além disso, para a promotora, muitas vezes há uma dificuldade ainda de acolhimento das vítimas no próprio sistema de segurança pública e sistema de justiça. “As vítimas, quando estão prontas finalmente para efetuar a denúncia, por vezes recebem atendimento nas delegacias ou mesmo no âmbito das Promotorias e audiências judiciais no sentido de julgar seu comportamento- questionando se houve dissenso ou se fizeram algo para merecer aquilo”, diz (CNJ, 2018).

Não obstante o número de subnotificações corresponda aproximadamente a 10% dos casos ocorridos de fato, houve um crescimento significativo deste dado nos últimos anos (de 2011 para 2016) correspondente a 90,2%. Para a pesquisa, as campanhas feministas e governamentais auxiliaram para tal aumento, somado ao fato da melhoria dos centros de registros (CNJ, 2018).

Interessante também a análise dos dados fornecidos pela Polícia Civil referentes aos crimes de estupro no Rio Grande do Sul. Como se vê, os números correspondem ao ano de 2017 e 2018 (até 08 de agosto) e demonstram que, nesse período, foram registrados 3.680 casos envolvendo estupro (G1, 2018).

As ocorrências registradas junto à Polícia Civil durante o período de análise geraram uma média de 16 casos de estupro por dia. Ademais, referente ao valor total dos casos registrados, 58% das ocorrências foram oriundas de estupro envolvendo vítima menor de 14 anos (G1, 2018).

Como se vê da construção do presente trabalho, a cultura do estupro, que há muitos anos surgiu no País, ainda está presente na realidade brasileira, em números alarmantes. Entretanto, o que se mostra pelas pesquisas que estudam a matéria, é que o índice de ocorrências relatando casos vem aumentando de forma significativa.

A esse crescimento, podem ser atribuídos diversos motivos, dentre eles movimentos feministas – considerando que grande parte das vítimas são mulheres – , ações governamentais e até mesmo o maior acesso à educação e a informação.

É certo que os números trazidos pela pesquisa não são todos relacionados somente ao objeto de estudo deste trabalho, que é voltando à Súmula nº 593 do STJ, considerando o crime do art. 217- A do Código Penal e a vulnerabilidade – absoluta – da vítima menor de 14 anos. Todavia, tais dados são alarmantes e tornam necessária a imediata abordagem da temática.

CONCLUSÃO

A vulnerabilidade, quando analisada do ponto de vista do crime de estupro de vulnerável, sempre foi objeto de estudo e críticas pelos doutrinadores. Antes de 2009, apesar de já existentes divergências de entendimentos, não havia dúvida sobre a aplicação da presunção de vulnerabilidade, uma vez que o art. 224 do CP (hoje revogado) era claro ao afirmar que esta era absoluta.

Após o advento da Lei nº 12.015 de 2009, o referido artigo foi suprimido do CP, de tal sorte que se abriu uma verdadeira “brecha” legislativa, deixando a presunção de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos a cargo do aplicador do direito e do julgador.

Ao passo que parte dos juristas manteve o entendimento do revogado artigo, afirmando que a presunção absoluta de vulnerabilidade permaneceria sendo aplicada, foi sendo fortificada a corrente de relativização dessa presunção, corroborando com a tese que já vinha sendo sustentada por parte da doutrina.

Ao longo dos anos, ambas as correntes (absoluta e relativa) foram tomando grandes proporções dentro do ordenamento jurídico, de forma a dividir a doutrina e, conseqüentemente, a jurisprudência. Como resultado dessa grande controvérsia, foi possível verificar decisões judiciais distintas para situações fáticas idênticas, o que gerou uma evidente insegurança jurídica.

Como meio de uniformizar o entendimento, o STJ concluiu pela edição de súmula para a matéria, optando por adotar a corrente que já vinha sendo aplicada nas suas Turmas, qual seja, a presunção absoluta de vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos. Por conta disso, o Tribunal escolheu tutelar de forma absoluta os direitos e as garantias dos considerados vulneráveis pela legislação, aplicando, dessa forma a Doutrina da Proteção Integral.

A teoria da presunção absoluta de vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos possui um viés protecionista, de modo que se torna irrelevante, quando da análise do crime, a presença de elementos que comprovem que a vítima consentiu com o ato sexual, possuía experiência sexual anterior ou até mantinha com o autor do fato um relacionamento amoroso, autorizado por seus responsáveis.

Ao que parece, a proteção da pessoa menor de 14 anos vai muito além do que a simples vivência sexual. Não se discorda que o Direito não deve intervir na vida dos cidadãos de forma tão assídua, porém, não há como negar que uma pessoa com 14 anos ainda não tem sua personalidade totalmente formada, o que lhe impede de fazer um juízo de valor consciente dos atos que ela pratica.

Quando se faz uma leitura da presunção de vulnerabilidade conjunta com outros dispositivos normativos, não é difícil compreender que alguém com 14 anos sequer é relativamente capaz para a vida civil - atributo que somente lhe é garantido ao completar 16 anos -, necessitando da representação absoluta de seus genitores ou guardiões legais.

Parece ter acertado o STJ no entendimento firmado, tendo em vista que o Estado, conforme se defendeu na pesquisa, possui, juntamente com a família e a sociedade, o dever de proteção ao menor de idade (aqui compreendido como crianças e adolescentes).

A partir dessas considerações, quando se analisa a Súmula nº 593 do STJ, considerando todo o exposto no decorrer do trabalho, duas seriam as opções lógicas para determinar a sua aplicabilidade. De um lado, a Súmula nº 593 do STJ poderia ser aplicada de modo concreto, de forma a consolidar o entendimento em todos os Tribunais de Justiça Estaduais e Juízos de 1º grau, no sentido da presunção absoluta de vulnerabilidade da pessoa menor de 14 (catorze) anos no crime de estupro de vulnerável, de tal sorte que a segurança jurídica seria garantia por meio da uniformização dos entendimentos. De outro, a Súmula nº 593 do STJ poderia ser aplicada de modo reduzido, de forma que alguns Tribunais de Justiça Estaduais e Juízos de 1º grau manteriam seus entendimentos pela presunção relativa de vulnerabilidade da pessoa menor de catorze anos no crime de estupro de vulnerável, de tal sorte que a segurança jurídica não poderia ser garantia, considerando a divergência de posicionamento jurisprudencial.

Depois de analisadas tais hipóteses, observando o decorrido até o momento sobre a aplicabilidade da referida Súmula, embora já se tenha claro a opção pela aplicação da vulnerabilidade absoluta, não se pode afirmar se tal entendimento deve ser adotado por todos os Tribunais Estaduais como forma de uniformizar a jurisprudência, dada a ausência de caráter vinculante dessa fonte do Direito. Contudo, uma leitura é possível: há uma interpretação progressiva da presunção de violência para dar-lhe o sentido de caráter absoluto, como já vem sendo pelo Tribunal de Justiça

do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, que passou a aderir em seus julgados a presunção absoluta de vulnerabilidade, citando, ainda, de forma expressa, o entendimento do STJ.

No decorrer da construção do trabalho, uma nova Lei foi sancionada para alterar o Código Penal no sentido de adotar, no próprio tipo penal, o mesmo entendimento firmado pelo STJ através da Súmula nº 593. Dessa forma, o art. 217-A do Diploma Legal supramencionado passou a dispor, de forma expressa, sobre o caráter absoluto da presunção de vulnerabilidade, ao estabelecer que o consentimento e relação sexual anterior da vítima não afasta o crime, sendo, portanto, irrelevante no processo penal.

Cumprir mencionar ainda que, apesar da grande discordância entre a doutrina, restou evidente a tentativa de uma proteção e tutela satisfativa por parte do Direito, a qual, apesar de contrária ao entendimento de grandes nomes da doutrina brasileira, buscou proteger os considerados vulneráveis - seja pela idade ou pela condição em que se encontra -, de todo e qualquer tipo de violência.

O Direito continua a fazer o seu papel, na busca pela proteção de seus cidadãos e, mais importante, da tutela dos direitos daqueles que por muitas vezes se mostram frágeis perante a sociedade em que vivem, não pela vulnerabilidade em si, mas pelo fato desta fragilidade ser inerente à sua condição, seja pelo contexto econômico e social em que vive, seja pela pouca idade para discernir completamente sobre determinado assunto.

REFERÊNCIAS

ALTMAN, Gustavo. Com lei nova, denúncia de crime sexual não precisa de consentimento vítima. **JOTA**. Código Penal. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/lei-denuncia-estupro-consentimento-vitima-02102018>>. Acesso em: 01 nov, 2018.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 12. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

ARAÚJO, Amanda; LIMA, Hessen Handeri de. **O estupro de vulnerável e a presunção relativa de vulnerabilidade, quanto aos menores de 14 anos**. Revista Acadêmica Fenord. 2014. p. 134-156. Disponível em: <<http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2014/textos/art07revaca2.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

AS LEIS CONTRA CRIMES SEXUAIS NO MUNDO. **TERRA**. [s.l.] jul, 2016. Disponível em: <<https://www.terra.comundo,faceac35fedfae8c6b6dee620c042cd50r55t9p92.html>>. Acesso em: 15 out, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014;

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 9 ed., rev., ampl., atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> . Acesso em: 10 jul, 2018.

_____. **Decreto nº 847/1890**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 out. 1890. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 25 abr, 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848/ 1940**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Lei nº 10.406/2002.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 10 jan, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Lei nº 12.015**, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art3> Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Lei nº 13.718/2018.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 set, 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 10 out, 2018.

_____. **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 dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 28, abr. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula Vinculante nº 26. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_26__P_SV_30.pdf>. Acesso em: 30 out, 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Súmula nº 593. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27593%27>>. Acesso em: 30 out, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial.** 5. ed., rev., ampl. e atu., Salvador: JusPodivm, 2013.

Declaração Universal dos Direitos da Criança. Criança e Adolescente. **MPPR – Ministério Público do Paraná.** Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html>>. Acesso em: 10 out, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho.** Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário nº 08. Minas Gerais. Out de 2005.

DISTRITO FEDERAL. **Acórdão n.1100683, 20161510025989EIR**, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/05/2018, Publicado no DJE: 04/06/2018. Disponível em: < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BA> >

SE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=1100683,%2020161510025989EIR&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURS AIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_ACORDAOS]&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1 >. Acesso em: 05 dez, 2018.

EM MÉDIA, 16 CASOS DE ESTUPRO SÃO REGISTRADOS POR DIA NO RIO GRANDE DO SUL. **G1**. 09 ago, 2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2018/08/09/em-media-16-casos-de-estupro-sao-registrados-por-dia-no-rio-grande-do-sul.ghtml>>. Acesso em: 03 dez, 2018.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. Disponível em: <http://www.mpdf.t.mp.br/portal/pdf/idades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABMP/2%20TESE_-_A_PROTECAO_INTEGRAL_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE_VITIMAS.G5.pdf>. Acesso em 10 de novembro de 2018.

GENTIL, Plínio Antonio Britto. **CÓDIGO PENAL COMENTADO: Doutrina e Jurisprudência**. Tamboré: Editora Manole, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo. **Direito Penal Esquemático: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011. V. 3. Juizado da Infância e Juventude / **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KERN, Soeren. Nova Lei de Estupro da Alemanha: Não Quer Dizer Não. **GATESTONE INSTITUTE: International Policy Council**. jul. 2016. Disponível em: <<https://pt.gatestoneinstitute.org/8476/alemanha-lei-estupro>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. **CADERNOS PAGU** (45). Julho-dezembro, 2015. p.225-258. Disponível em: < https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40371318/Cad._Pagu_-_consentimento_e_vulnerabilidade.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1541869957&Signature=FxDsx5AnZFXBxIFM5EANEgJ9knE%3D&response-content-

disposition=inline%3B%20filename%3DConsentimento_e_vulnerabilidade_alguns_c.pdf> Acesso em: 28, abr. 2018.

MARTINELLI, João Paulo O. **CÓDIGO PENAL INTERPRETADO**: Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 8. ed., Barueri: Editora Manole, 2018.

MONTEIRO, André Vinícius. **Vulnerabilidade**: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 2014. P. 69-98. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102> Acesso em: 02 nov, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed., rev., atual., ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEIXOTO, Nathália Anes. **Estupro de Vulnerável: A relativização da vulnerabilidade da vítima adolescente**. 62 folhas. Monografia. Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS. Brasília. 2016.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11 ed., rev., atual., ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. V.2.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime Nº 70064354988**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 18/05/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064354988%26num_processo%3D70064354988%26codEmenta%3D7279035+70064354988++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064354988&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=18/05/2017&relator=Jos%C3%A9%20Conrado%20Kurtz%20de%20Souza&aba=juris> Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Apelação Crime Nº 70064354988**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 22/02/2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064354988%26num_processo%3D70064354988%26codEmenta%3D7279035+70064354988++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064354988&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=18>

/05/2017&relator=Jos%C3%A9%20Conrado%20Kurtz%20de%20Souza&aba=juris>. Acesso em: 20, set. 2018.

_____. **Apelação Crime Nº 70064875719**, Oitava Câmara

Criminal,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 26/04/2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70064875719%26num_processo%3D70064875719%26codEmenta%3D7255963+70064875719++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70064875719&comarca=Comarca%20de%20Dom%20Pedrito&dtJulg=26/04/2017&relator=D%C3%A1lvio%20Leite%20Dias%20Teixeira&aba=juris>. Acesso em: 02 nov 2017.

_____. **Apelação Crime Nº 70070885629**, Oitava Câmara

Criminal,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 22/02/2017.

Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070885629%26num_processo%3D70070885629%26codEmenta%3D7157198+70070885629%5D%3D++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070885629&comarca=Comarca%20de%20Charqueadas&dtJulg=22/02/2017&relator=D%C3%A1lvio%20Leite%20Dias%20Teixeira&aba=juris>. Acesso em: 02 nov, 2017.

_____. **Apelação Crime Nº 70077728103**, Quinta Câmara

Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 26/09/2018. Disponível em

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077728103%26num_processo%3D70077728103%26codEmenta%3D7936773+APELA%C3%87%C3%83O+CRIME.+CRIMES+CONTRA+A+DIGNIDADE+SEXUAL.+ESTUPRO+DE+VULNER%C3%81VEL.+ARTIGO+217-A+DO+C%C3%93DIGO+PENAL.+SUFICI%C3%8ANCIA+PROBAT%C3%93RIA.+ERRO+DE+TIPO+N%C3%83O+EVIDENCIADO.+IRRELEV%C3%82NCIA++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077728103&comarca=Comarca%20de%20Jaguari&dtJulg=26/09/2018&relator=Cristina%20Pereira%20Gonzales&aba=juris>. Acesso em: 15 out, 2018.

_____. **Apelação Crime Nº 70077931244**, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 26/09/2018. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077931244%26num_processo%3D70077931244%26codEmenta%3D7939911+70077931244++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077931244&comarca=Comarca%20de%20Jaguari&dtJulg=26/09/2018&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris> Acesso em: 30, set., 2018.

SÁ, Rodrigo Moraes. ESTUPRO DE VULNERÁVEL: Uma análise doutrinária sob a ótica da vulnerabilidade do menor. **SEMANA ACADÊMICA REVISTA CIENTÍFICA**. 2017. ISSN 2236 – 6717. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/estupro-de-vulneravel-uma-analise-doutrinaria-sob-otica-da-vulnerabilidade-do-menor>>. Acesso em: 04 ago, 2018.

SANTA CATARINA. **Revisão Criminal Nº 4021861-20.2018.8.4.24.0900**. rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-11-2018.

Disponível

em:<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=s%FAmula%20593&only_ementa=&frase=estupro%20de%20vulner%E1vel&id=AABAg7AAFAABUmWAAC&categoria=acordao_5>. Acesso em: 05 dez, 2018.

_____. **Apelação Criminal n. 0000324-70.2018.8.24.0242**. rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 24-10-2018. Disponível em:<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=s%FAmula%20593&only_ementa=&frase=estupro%20de%20vulner%E1vel&id=AABAg7AAFAAAZt+AAG&categoria=acordao_5>. Acesso em: 05 dez, 2018.

SEGER, Giovana Abreu da Sila; SEGER, Marcelo. Princípio da segurança jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 31, out. 2018.

SOUZA, Luanna Natally Costa; MARTINS, Ataliba França de Almeida; e PUSSI, William Artur. Estupro de Vulnerável na Legislação Brasileira. *Revista Jurídica*, v. 16, n. 2 (2017): Julho - Dezembro, Anápolis/GO, **UniEVANGÉLICA** - v.16, n.2, jul.-dez. 2017 • p. 79-104 - ISSN 2236-5788. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/2518/2124>>. Acesso em: 02, out. 2018.

Tabela de Pesos e Medidas do Antigo Testamento. **TEOLOGIA BÁSICA**. Disponível em: <<http://www.teologiabasica.com/medidas.html>> Acesso em: 28 abr, 2018.

TOFFOLI, NO PLANALTO, SANCIONA LEI QUE AMPLIA PROTEÇÃO A MULHERES E VULNERÁVEIS. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. [s.l.], set 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87691-toffoli-no-planalto>>

sanciona-lei-que-amplia-protecao-a-mulheres-e-vulneraveis>. Acesso em: 05 out, 2018.

“Vulnerável”. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**, 2008-2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/vulner%C3%A1vel>> Acesso em: 15 nov, 2017.