



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

BÁRBARA DAVID NEVES DE LIMA

**A QUESTÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES SEXUAIS NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
ENTRE 2016 E 2017**

BRASÍLIA

2018

BÁRBARA DAVID NEVES DE LIMA

**A QUESTÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES SEXUAIS NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
ENTRE 2016 E 2017**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA

2018

BÁRBARA DAVID NEVES DE LIMA

**A QUESTÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES SEXUAIS NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
ENTRE 2016 E 2017**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2018.

BANCA EXAMINADORA

José Carlos Veloso Filho
Orientador

Examinador

Examinador

A QUESTÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES SEXUAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS ENTRE 2016 E 2017

LIMA, Bárbara David Neves¹

VELOSO FILHO, José Carlos²

RESUMO

O presente artigo tem por tema “A questão da vulnerabilidade nos crimes sexuais no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios entre 2016 e 2017”, buscando diferenciar a presunção de violência relativa e absoluta e a partir disso, demonstrar se há ou não a possibilidade de relativização da vulnerabilidade, em casos concretos, da vítima adolescente menor de 14 (quatorze) e maior que 12 (doze) anos quando há o consentimento para a prática de conjunção carnal ou de outros atos libidinosos. O objetivo geral da pesquisa é analisar o artigo 217- A do Código Penal, introduzido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 12.015/09, que revogou o artigo 224 do Código Penal que tratava da presunção de violência. O estudo se limitará ao caput do artigo 217 – A, excluídos aqueles do parágrafo primeiro, quais sejam: os menores que por enfermidade ou deficiência mental, bem como aqueles que não puderam oferecer resistência.

Palavras-chaves: Crimes sexuais. Relativização. Vulnerabilidade. Violência. Consentimento.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 O REVOGADO INSTITUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. 2 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 2.1 A vulnerabilidade. 2.2. Estudo do artigo 217 – A do Código Penal. 3 A POSSIBILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO PONTO DE VISTA DOUTRINÁRIO. 4 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES: mapeamento dos entendimentos do TJDFT entre 2016 e 2017. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como objetivo analisar o artigo 217- A do Código Penal, introduzido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 12.015/09, que revogou o artigo 224 do Código Penal que tratava da presunção de violência.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, b_lima17@hotmail.com;

² Professor Orientador: Mestre, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, jose.filho@ceub.edu.br

Serão investigados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios contrários e favoráveis à relativização. O trabalho também irá tratar sobre o conceito de vulnerabilidade permeado no âmbito jurídico, além de abordar a dignidade sexual como bem derivado da dignidade da pessoa humana.

Ao ponto que se discute ser ou não a vulnerabilidade um critério meramente etário, será examinado até onde o legislador pode determinar a sua caracterização. Apenas será um aplicador da lei ou poderá interpretá-la, de acordo com o caso concreto e, ainda, se as circunstâncias específicas de cada caso poderá tornar válido consentimento da vítima e conseqüentemente influir na decisão.

Não será objeto de estudo os vulneráveis descritos no §1º do art. 217-A 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.

O artigo buscou dar maior amparo as crianças e aos adolescentes em função do seu desenvolvimento físico e psicológico ainda incompletos, no entanto, a mudança na redação não se deu de maneira coerente com a realidade social brasileira.

O artigo 217 - A do Código Penal não menciona as elementares da violência ou grave ameaça como no art. 213, que trata o delito de estupro. No caso, basta que o agente pratique conjunção carnal ou ato libidinoso com vítima menor de 14 anos para que haja a presunção de violência e enquadramento no tipo pela simples característica da idade.

Diante disso, abre-se um grande questionamento acerca da vulnerabilidade, para saber se esta é absoluta ou relativa, tendo em vista que com esse critério etário, o legislador impossibilitou que o julgador analise as peculiaridades do caso concreto e o próprio consentimento da suposta vítima.

Tendo em vista, os debates pertinentes acerca do tema, abre-se a discussão sobre a necessidade de analisar o grau de vulnerabilidade no caso determinado, quando os adolescentes maiores de 12 e menores de 14 anos demonstrarem experiência em assuntos sexuais, observando-se o grau de maturidade dos adolescentes para compreenderem o que vem a ser a vida sexual.

1 O REVOGADO INSTITUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

A presunção de violência nos atos sexuais foi um delito instituído pelo Código Penal Brasileiro de 1940 no artigo 224³ e ficou conhecido como estupro presumido. Conforme a letra do artigo, estaria enquadrado igualmente no delito de presunção de violência aquele que tivesse relação sexual com menor de catorze anos, com pessoa alienada, débil mental ou com quem não pudesse oferecer resistência⁴.

Em relação à idade da vítima, primeira hipótese trazida pelo art. 224, constata-se, pela análise a exposição de motivos da parte especial do Código Penal, que o legislador presumiu que o menor de 14 anos não teria potencial para consentir com a prática sexual. O código presume ou finge a violência nos crimes sexuais, quando a vítima, por sua tenra idade, é incapaz de consentimento, ou, pelo menos, de consentimento válido⁵.

Segundo a exposição de motivos, a violência sexual presumida no caso de adolescentes se baseia no completo desconhecimento do sujeito passivo em relação aos aspectos sexuais, o que impede a valoração do seu consentimento⁶. Sendo assim, faz-se necessário uma análise dos aspectos da presunção de violência para um melhor entendimento acerca do assunto.

A violência, de acordo com Rui Barbosa, é “o uso da força material ou oficial, debaixo de qualquer das duas formas, em grau eficiente, para evitar, contrariar ou dominar o exercício de um direito”⁷. Assim, a violência pode ser compreendida como coação, constrangimento e a intervenção sem justa causa na vontade alheia⁸. Em regra, é praticada com o intuito de obter algo que não se teria sem o uso desta.

³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

⁴ Ibidem..

⁵ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 225.

⁶ BRASIL. **Exposição de motivos parte especial do Código Penal. Dos crimes contra os costumes.** n 70. Disponível em http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmecp_parte_especial.pdf > Acesso em: 5 jun. 2018

⁷ SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 246.

⁸ Site de Direito Virtual. Significado de violência. Disponível em: <<http://www.direitovirtual.com.br/dicionario//pagina/8&letra=V>> Acesso em 24 ago. 2018.

A violência é real quando o agente se utiliza da violência para anular a sincera resistência oferecida pela vítima ao ato sexual provocado contra a sua vontade. Trata-se de um ato forçoso do agente, em que não há permissão da vítima, mas sim, a real relutância desta para que aquela conduta não se consuma.

Já na violência ficta ou presumida, a relação sexual não ocorre mediante a violência propriamente dita, mas o crime se consuma por questões sociais e psicológicas que induzem o legislador a definir como crime circunstâncias em que há impossibilidade de consentimento ou faltam condições para resistência da vítima⁹. Na primeira hipótese, é idôneo afirmar que se tratava de um crime de estupro, já que há agressão sexual em razão do uso da força, em que o agente se enquadra perfeitamente no tipo descrito no Código Penal.

Entretanto, a controvérsia surge quanto a tipicidade da conduta no caso da vítima ser incapaz de oferecer resistência em detrimento da sua idade. Empregar a violência ou grave ameaça para anular a resistência da vítima é diferente de prevalecer-se da impossibilidade de resistência, já que nesta hipótese ocorre o fenômeno do abuso sexual¹⁰.

Assim, sabendo que a violência real já estava tipificada no crime de estupro e diante da omissão da lei penal em relação a violência ficta, o legislador criou o então revogado art. 224 do Código Penal, com objetivo de proteger a vítima de abuso sexual menor de catorze anos, os alienados, os débeis mentais e aquela que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência¹¹.

⁹ GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes Sexuais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2001, p. 86.

¹⁰ GOMES. Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.18.

¹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

2 O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Com o advento da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, que instituiu o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, ficaram revogadas algumas disposições anteriores¹².

Nesse contexto, a referida lei trouxe modificações no Título VI da Parte Especial do Código Penal, que tratava dos “crimes contra os costumes”, passando a denominá-los “crimes contra a dignidade sexual”¹³. Além disso, a Lei nº 12.015/09, fez a junção em um único tipo penal do delito de atentado violento ao pudor tipificado no art. 214 e o crime de estupro, prevendo as duas condutas sob a ótica do art. 213 do Código Penal.

O título estupro de vulnerável, antes inexistente, era tratado genericamente no art. 224. Entretanto, com a instituição do art. 217-A trazido pela lei mencionada, foi extinta a dita presunção de violência, sendo sucedida pelo aspecto da vulnerabilidade.

Certamente, a intenção do legislador era acabar com os questionamentos que surgiram principalmente nos Tribunais acerca da natureza da presunção de violência, que em muitos casos era entendida como relativa (*iuris tantum*) diante da situação apresentada no caso concreto¹⁴. Todavia, ao criar tal dispositivo, propiciou indefinições a serem sanadas pela doutrina e jurisprudência, sendo a principal delas a definição de vulnerabilidade¹⁵.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci discursa que mesmo após a edição do novo tipo penal, a polêmica ainda subsiste. O autor entende que o surgimento do inédito tipo penal não dará fim a discussão sobre a possibilidade ou não de relativização da presunção de violência. É questionado se neste novo contexto, agora investido na figura da vulnerabilidade, o menor de 14 anos deverá ser considerado

¹² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial: arts. 121 a 249**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 902, p. 395-422, 2010.

¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume III. 14. RJ: Impetus, 2017. Capítulo 5. p. 83-98.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 902, p. 395-422, 2010.

absolutamente vulnerável, de modo que seu consentimento para a prática do ato sexual seja integralmente invalidado mesmo que possua experiência sexual anterior¹⁶.

Diante disso, é possível observar que os debates a respeito da relativização se conservam, porém, o foco atual alterou-se. Como não cabe mais falar sobre a natureza da presunção de violência, a problematização recente gira em torno da relativização da vulnerabilidade.

2.1 A vulnerabilidade

A vulnerabilidade é entendida como o estado de quem está privado da capacidade de resistência, sujeito a lesão ou despido de proteção¹⁷. O conceito de vulnerabilidade é pouco preciso, e por isso, deve ter seus contornos delimitados pelo legislador¹⁸.

De acordo com João Daniel Rossi, a vulnerabilidade ramifica-se em duas acepções distintas: por um lado como capacidade de compreensão e por outro, como vício de consentimento¹⁹. No contexto do art. 217- A, a sua literalidade parte da completa insciência da vítima, ou seja, do aspecto da sua incapacidade de compreensão sobre a prática sexual.

O referido artigo aduz que é vulnerável aquele que é incapaz de anuir de maneira legítima com a prática sexual. De forma taxativa, o legislador traz no caput do referido artigo, os menores de quatorze anos como sujeitos passivos do delito. Quanto a estes, procura a lei preservá-los do ingresso precoce na vida sexual, de modo a defender sua inocência e respeitar o gradual amadurecimento²⁰.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral - parte especial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 850.

¹⁸ PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 2: parte especial, art. 121 a 249. – 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 674

¹⁹ RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro. São Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 92, p. 61-93, set.-out. 2011, ano 19.

²⁰ JESUS. Damásio Evangelista. **Direito Penal**, 3º volume: Parte Especial. 22ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 161.

A vulnerabilidade diz respeito a capacidade de reagir as intervenções de terceiros quando no exercício de sua sexualidade²¹. A vítima é vista como vulnerável quando mais suscetível a conduta de quem pretende lesar sua liberdade sexual²².

Há diversas maneiras de se encontrar suscetível a algo em algum momento da vida. No âmbito do artigo referente ao estupro de vulneráveis, perdura a referida presunção de que pessoas específicas são impotentes para assentir com a relação sexual. Contudo, houve apenas uma introdução do termo vulnerável ao que se chamava de presunção de violência²³.

2.2 Estudo do artigo 217 – A do Código Penal

O bem jurídico protegido, no crime de estupro de vulnerável, é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo ou deficiente mental, que tenha dificuldade em compreender a prática do ato sexual²⁴.

O legislador, em respeito ao artigo 227 § 4º, da Constituição Federal prevê que “o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente será severamente punida pela lei”²⁵, se preocupou em destinar um capítulo unicamente para os crimes contra os vulneráveis²⁶.

Cumprir lembrar que o objeto do presente trabalho é apenas o caput do artigo em questão. Não há nenhum tipo de violência própria ou imprópria tão pouco *vis corporalis* ou *vis compulsiva* prevista para que seja configurada prática de estupro de vulnerável. Portanto, a aparente disparidade entre conduta e sanção só se justifica perante a importância do bem jurídico tutelado²⁷. O receio, ao impor a reprimenda, é

²¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro. Volume 2: parte especial, art. 121 a 249.** 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 674.

²² Ibidem.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial.** 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 850.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 4ª parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 211 – 243.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em 31 ago. 2018

²⁶ . MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal v. 2: Parte Especial.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 425.

²⁷ DE LARA, Máira Batista. **Vulnerabilidade no art. 217 – A do Código Penal.** p. 391. apud RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro. São Paulo: Revista Brasileira

o ato sexual causar transtornos e danos ao menor, de modo a interferir o progresso da sua sexualidade.

A tutela penal visa preservar a liberdade sexual em sentido amplo, principalmente intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis²⁸. A lei, portanto, protege o direito que a pessoa tem de dispor do seu próprio corpo, sendo o crime em análise, entendido como uma agressão tanto a liberdade do ser humano como também à sua dignidade²⁹.

Em análise ao artigo, é possível afirmar que a violência ou a grave ameaça real é prescindível ao ato sexual com o vulnerável. Ao contrário do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, o expreso dissenso da vítima ou a repulsa ao ato sexual é dispensável³⁰.

É irrefutável a norma no que tange qualquer relação sexual com os menores, tendo em vista unicamente o critério etário destas. Assim, os menores de 14 anos são protegidos neste dispositivo independente de terem no caso concreto qualquer grau de discernimento ou experiência em matéria sexual³¹.

3 A POSSIBILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO PONTO DE VISTA DOUTRINÁRIO

Alguns doutrinadores, já citados anteriormente, veem a necessidade de avaliar o caso concreto em situações específicas e excepcionais, como no caso da anuência da vítima ao ato sexual, para que a aplicação absoluta e imediatista da norma à situação fática não cause punições severas ou até mesmo injustas.

de Ciências Criminais, vol. 92, p. 61-93, set.-out. 2011. Ano 19. Disponível em <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_23.pdf>. Acesso em 31 ago. 2018.

²⁸ PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 2: parte especial, art. 121 a 249. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 673

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume III. 14. Ed. Niterói, RJ : Impetus, 2017. Capítulo 5. p. 83-98

³⁰ PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Volume 2: parte especial, art. 121 a 249. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 674

³¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N., **Manual de Direito Penal**. v. 2: Parte Especial. São Paulo, Atlas, 2014, p. 426.

Vale observar que não há qualquer base que justifique a escolha em tal patamar etário. A caracterização da vulnerabilidade baseia-se numa ficção jurídica, que nem sempre encontrará respaldo na realidade do caso concreto³².

Adotar um critério cronológico absoluto para que as pessoas possam dispor de autonomia sexual é generalizar inequamente aspectos psicológicos e sociais de cada um, que deveriam ser observados de maneira singular. Os indivíduos vivem em contextos diferentes e por isso, não se desenvolvem de modo padronizado ou uniforme³³.

Notoriamente, o legislador ignorou a expansão acelerada dos meios de comunicação e a propagação de informações, que antecipa o desenvolvimento intelectual dos adolescentes³⁴. É inegável que evolução da tecnologia contribui para precocidade dos adolescentes, inclusive no âmbito da sua capacidade de compreensão da sexualidade.

Para Nucci, a alteração trazida pela Lei nº 12.015/2009 acerca da forma típica de descrição do estupro de vulnerável apesar de positiva, não teve força para cessar com os debates ou mudar a realidade. Assim, é necessário considerar se esta vulnerabilidade admite ou não prova em contrário, ou seja, se é de cunho absoluto ou relativo³⁵.

Como já explanado, no art. 217-A é atribuído ao menor de 14 anos e aqueles previstos no parágrafo 1º a condição de vulnerável. Entretanto, no art. 218-B, que trata do favorecimento à prostituição, o legislador utiliza novamente o termo vulnerável, só que desta vez, para se referir ao menor de dezoito anos.

Assim, de acordo com Bitencourt houve uma confusão na adjetificação de vulnerável, “o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques,

³² NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 902, p. 395-422, 2010.

³³ STEINMETZ, Wilson. SEGER, Juliano dos Santos. Direito à autodeterminação sexual e princípio do melhor interesse da criança: A relativização da presunção de violência em crimes sexuais contra menores de quatorze anos. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 18, n. 18, p. 275-291, jul./dez. 2015.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 902, p. 395-422, 2010.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 850.

em condições distintas. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade”³⁶. Cria-se o entendimento que há a vulnerabilidade absoluta e relativa.

Para o referido autor, a criação do novo tipo penal objetivou estagnar a jurisprudência que estava se consolidando nos Tribunais Superiores acerca da relativização da presunção de violência prevista no revogado art. 224 do Código Penal. Para isto, apenas alterou a nomenclatura, mas permaneceu utilizando o mesmo enunciado do artigo antecedente. Isto, por si só, não faz com que o caminho já trilhado seja abandonado³⁷.

Ao contrário, o correto seria continuar o entendimento pela relativização, afinal, se anos antes, quando o artigo revogado ainda estava em vigor, já considerava as modificações dos costumes e o acelerado desenvolvimento do adolescente daquela época, seria incoerente ignorar as mudanças da sociedade, ainda mais recente e avançada do cenário presente. Isto posto, defende que “a tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos)”³⁸.

Equitativamente, pensa também Fábio Agne Fayet, quando afirma que seria mais coerente, na conjuntura vigente em que está inserido, que apenas aquele que abusasse sexualmente do menor de 14 (quatorze) anos fosse de fato punido³⁹. Afinal, é razoável pensar que a faixa etária para embasar a norma foi valorada em 1940 e conseqüentemente, não estaria mais consoante com a realidade do século.

É imperioso ressaltar que o abuso referido pelo autor é empregado no sentido de tirar vantagem. Portanto, o abusador seria aquele que se aproveita da inocência e inexperiência do menor para com ele satisfazer os seus impulsos sexuais⁴⁰. Segundo Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho:

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 211 - 243

³⁷ Ibidem.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral - parte especial. 7ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 850.

³⁹ FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.93

⁴⁰ Ibidem.

“a capacidade de consentimento do menor refere-se ao momento em que o mesmo adquire capacidade para decidir, com liberdade, sua vida sexual, passa a contar com amadurecimento biológico (emocional, social, cognitivo) e fisiológico para assimilar a prática sexual, tornando-se válida a sua anuência para a relação carnal”⁴¹.

Desta forma, é defeso que, se não for caso de abuso sexual propriamente dito e o menor de 14 (catorze) anos já tiver autonomia perante seus atos e de seus respectivos efeitos, o seu direito de descobrir e desenvolver a sua sexualidade deveria ser apreciado⁴². Ademais, como a violência é um fato, seria errôneo presumi-la, ainda mais de modo a prejudicar o autor da infração, que tem por direito não ser declarado culpado precipitadamente, em respeito ao princípio da presunção da inocência⁴³.

Assim prevê o inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal, expondo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁴⁴. Como todos devem ser considerados inocentes até o fim do processo, presumir a violência do agente aparenta uma afronta a Constituição.

Ao tratar a vulnerabilidade como absoluta, significa dizer que não se admite prova em contrário, assim, mesmo que no caso, se demonstre que o menor tinha experiência sexual, seria impossível acolher esta prova, diante da presunção peremptória que proíbe qualquer evidência colhida em sentido contrário⁴⁵. A inadmissibilidade da prova pode ser vista também como cerceamento da defesa do réu, que tem um obstáculo para poder exercer o seu pleno direito.

Outra questão levantada pela doutrina é a possibilidade de medir o grau de vulnerabilidade existente entre os adolescentes entre 12 e 14 anos. Já que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente aceita que os menores nesta faixa etária já possuem discernimento, no momento em que determina a aplicação de medidas socioeducativas pelo cometimento de um ato infracional⁴⁶.

⁴¹ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 132-133.

⁴² FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.93

⁴³ GOMES. Luiz Flávio. Presunção de violência nos crimes sexuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.19

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em 31 ago. 2018

⁴⁵ GOMES. Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 47

⁴⁶ DE LARA. Maíra Batista. Vulnerabilidade no art. 217 – A do Código Penal. p. 391. apud RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro. São Paulo. **Revista Brasileira**

As consequências jurídicas são impostas, de acordo com capacidade de compreensão do indivíduo. Assim, se o adolescente é apto para deliberar acerca de suas escolhas que podem acabar eventualmente incidindo-o em um cumprimento de uma sanção por um fato criminoso, qual seria o sentido do mesmo adolescente ser visto como incapaz de compreender o ato sexual ou ter sua manifestação de vontade invalidada?⁴⁷.

Diante disso, como o adolescente tem propensão ética para compreender a ilicitude, destarte, subordina-se à medida de cunho punitivo como a internação, não há fundamento que ampare a presunção legal que prega a imaturidade do menor para assimilar e entender a prática do sexo⁴⁸.

Outra preocupação dos doutrinadores em relação ao tema, é a densa carga que uma suposta condenação por estupro de vulnerável venha trazer. Nucci traz um caso de dois jovens homossexuais do sexo masculino que estavam aos beijos em um cinema. A polícia foi acionada pelos frequentadores que estavam incomodados com a situação e assim, descobriu-se que um deles tinha 13 anos e outro 18. Foi o que bastou para que o maior fosse preso em flagrante⁴⁹.

Como leciona Nucci: “O desajuste entre delito e pena desestabiliza as bases da intervenção mínima, pois na prática, o autor da infração termina por receber punição acima de sua capacidade de absorção, representando abuso estatal”⁵⁰. Assim, seria mesmo razoável um jovem ser enquadrado como um estuprador por um beijo consentido e por consequência, ao ser condenado, submeter-se à pena ainda superior aquele condenado pela prática prevista no art. 213 do Código Penal, que para consumação do delito fez o uso de violência ou grave ameaça? É válido ressaltar que os crimes supracitados são considerados crimes hediondos pela Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 12.015/2009⁵¹.

de Ciências Criminais, vol. 92, p. 61-93, set-out. 2011. Ano 19. Disponível em <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_23.pdf>. Acesso em 31 ago. 2018.

⁴⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes** sexuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 40

⁴⁸ Ibidem, p. 41,

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral - parte especial. 7ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 851.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013, p 417.

⁵¹ BRASIL, **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Lei dos crimes hediondos. Disponível em

Para Nucci, a relativização da vulnerabilidade é um imperativo de dignidade humana e “inexiste no caso relevância jurídico-penal, tratando-se de comportamento que não entra em colisão com os cânones da vida social saudável, nem afeta a comunidade onde vivem os protagonistas”⁵², ou seja, falta ofensa a bem jurídico tutelado pela norma.

Por fim, é questionada a hipótese do relacionamento com o menor de catorze derivar uma gravidez. A eventual condenação do pai, impossibilitaria que este pudesse dar assistência necessária ao filho e afetaria, inclusive, o registro do nascituro, tendo em vista que neste ato, os oficiais teriam o dever de relatar às autoridades a ocorrência do estupro de vulnerável, com base unicamente na idade da mãe⁵³.

Um efeito social negativo pode surgir em razão do receio natural dos pais de assumirem a paternidade sendo que estariam correndo o risco de serem presos. Além do mais, a ação penal pode desconstituir uma família no caso da vítima ter uma relação estável de afeto com o acusado, inclusive com a anuência da família⁵⁴.

É imperioso ressaltar que o elemento subjetivo do crime de estupro de vulnerável é o dolo constituído pela vontade consciente de ter conjunção carnal, com a vítima vulnerável, ou praticar outro ato libidinoso (diverso da conjunção carnal)⁵⁵. O erro de tipo ocorre quando o agente tem a falsa percepção da realidade, inexiste a consciência de que pratica algum crime. Afastada a vontade e consciência, exclui-se o dolo⁵⁶.

É válido lembrar que só haverá a atipicidade, por exclusão do dolo, quando o erro for escusável⁵⁷, ou seja, quando o agente não tinha como evitar, mesmo tomando

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em 25 ago. 2018.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral - parte especial**. 7ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 851.

⁵³ FARIAS, Vanessa de Souza. **O crime de estupro de vulnerável e o direito à autodeterminação sexual do menor**. p. 3. In: Jus Navigandi. Publicado em 06/2014. In: Revista dos tribunais, v. 95, n. 844, p. 435-431, fev. 2006, p. 435. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/29641/o-crime-de-estupro-devulneravel-e-o-direito-a-autodeterminacao-sexual-do-menor/3?secure=true> > Acesso em 1 de set. 2018..

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 4: parte especial dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁶ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**, volume I. 8, RJ: Impetus, 2007. Capítulo 31. p. 299-301.

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 1: parte geral. 17. ed. rev.e ampl. São Paulo:

todas precauções, qualquer indivíduo naquela situação incidiria na mesma prática. Se o erro for inescusável, o agente também não responderá pelo crime, mas neste caso, pela ausência de previsão no Código Penal do estupro de vulnerável na modalidade culposa. No que tange o erro de tipo, o entendimento parece consolidado.

Para Greco, caso o agente desconheça que a vítima é vulnerável, o erro de tipo poderá ser alegado⁵⁸. Esta situação pode ocorrer quando a vítima omite a idade, é fisicamente desenvolvida aparentando ser mais velha do que é ou quando se encontra em local para maiores de 18 anos, fazendo com que qualquer pessoa normal incida no engano e presuma ser esta maior de idade. Sendo assim, o agente mantém relação sexual espontânea com o menor sem saber que está cometendo um delito, pois está diante de uma ilusória percepção da realidade.

Não considerar o erro de tipo em tais casos, seria assumir a responsabilidade objetiva penal objetiva ao omitir a vigência ao art. 20 do Código Penal⁵⁹, visto que faria o agente responder pelo resultado, mesmo que não tenha havido dolo, o que conflita diretamente com o Direito Penal moderno.

4 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES: mapeamento dos entendimentos do TJDF entre 2016 e 2017

O presente tópico busca apresentar e pormenorizar a metodologia usada para a produção desse trabalho teórico identificada como MAD – Metodologia de Análise de Decisões no contexto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre o período de 2016 e 2017.

4.1 Metodologia de análise das decisões

A Metodologia de Análise das Decisões (MAD) ganhou forma a partir da experiência de pesquisa do atual desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito

Saraiva, 2012. p. 1114.

⁵⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume III. 14. Ed. Niterói, RJ : Impetus, 2017. Capítulo 5. p. 83-98

⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 58

Federal e Territórios, Roberto Freitas Filho, que realizou um estudo qualitativo e quantitativo e fazia parte do Grupo de Estudo e Pesquisa Hermenêutica e Políticas Públicas, no qual se abrigava no Programa de Mestrado de Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, cujo tema foi “A participação do Judiciário na formação e implementação das políticas públicas constitucionalmente previstas”⁶⁰.

Nesse contexto, a MAD se tornou um caminho a ser seguido para atingir um objetivo, que se distinguiu do Estudo de Caso e da Análise de Jurisprudência em relação aos procedimentos, aos objetivos e ao instrumento teórico utilizados em um de seus passos, como será demonstrado a seguir⁶¹. Ao ser identificada como “metodologia”:

“A advertência se faz necessária, já que esta palavra aparece na doutrina em pelo menos quatro distintas acepções: 1. Processos lógicos e quase-lógicos mentais próprios à teoria do conhecimento; 2. Forma controlada, segundo certos procedimentos, de produção de decisões; 3. Procedimentos voltados à produção de trabalhos jurídicos “científicos”; e 4. Forma de identificar e construir o objeto de direito”⁶².

Nesse caso, essa metodologia para analisar decisões seria a quinta acepção da palavra metodologia que se insere em uma área potente, no qual deverá elaborar um protocolo para o estudioso alcançar seus resultados perceptíveis e comparáveis, se possível. Esse tipo de protocolo concede um grau de precisão e de controle maior do que é feito nos trabalhos especulativos ou conceituais, cujo anseio é o da MAD⁶³. Segundo essa pesquisa de Freitas Filho:

“Os objetivos da utilização da análise dessas decisões consistem em:
1. Organizar informações relativas a decisões proferidas pelo TJDF entre 2016 e 2017.
2. Verificar a coerência decisória nesse mesmo contexto.
3. Produzir uma explicação do sentido destas decisões a partir de interpretação do processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos”⁶⁴.

Com relação ao processo da análise de decisões, a MAD é realizada em três momentos e resulta em dois tipos de “produtos”.

⁶⁰ FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: < file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf> Acesso em 4 de set. 2018.

⁶¹ Ibidem, p. 1-3.

⁶² Ibidem, p. 4.

⁶³ Ibidem, p. 6.

⁶⁴ Ibidem, p. 7.

Em primeiro lugar, é necessário que se realize uma pesquisa exploratória para habituar-se com as discussões em que se insere o problema jurídico apresentado. O pesquisador elege uma bibliografia básica que consista em um grupo de autores que completem a matriz paradigmática⁶⁵ do tema. Esse momento de leitura permitirá a identificação das divergências argumentativas no campo teórico, assim como, os conceitos, princípios ou institutos jurídicos sobre os quais há mais disparidade.⁶⁶

A partir do reconhecimento de uma questão problema jurídica expressiva, o pesquisador executará uma seleção conceitual do campo discursivo no qual se encontra o problema. É possível identificar como problema relevante o confronto entre dois princípios ou a oposição entre duas teorias. Outra possibilidade é a investigação de um conceito jurídico, como, por exemplo, os limites de interpretação estendidos de um determinado artigo. Assim, como também, pode-se investigar a aplicação de um instituto jurídico mais genérico que uma definição.⁶⁷

O terceiro momento diz respeito ao recorte institucional, que consiste na escolha dos órgãos decisórios que vão ser explorados na pesquisa. É importante ressaltar, que não há uma ordem cronológica na realização do recorte institucional e o anterior, tendo em vista que essa escolha se dá por intuição decorrente da pesquisa exploratória realizada no primeiro momento⁶⁸.

“A decisão sobre o recorte institucional deve levar em conta a pertinência temática que diz respeito a adequação entre o problema encontrado, o campo teórico que se insere e o âmbito decisório de discussão jurídica do problema. Nada obsta o pesquisador fazer uma investigação de um decisor com menor visibilidade, desde que dê uma justificativa plausível a este recorte institucional, como é o caso do interesse em analisar o comportamento de um juiz específico que esteja aplicando uma solução inovadora a um problema antigo. Entretanto, caso o pesquisador deseja investigar como tem sido a interpretação dos tribunais sobre um determinado conceito e o possível impacto que a interpretação possa gerar no campo, um recorte modesto não se justifica”⁶⁹.

⁶⁵ FREITAS FILHO, Roberto Freitas. Metodologia de Análise de Decisões. p. 8 apud KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

⁶⁶ FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: < file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf> Acesso em 4 de set. 2018, p. 8

⁶⁷ Ibidem, p. 9.

⁶⁸ Ibidem, p. 10.

⁶⁹ Ibidem, p. 10-11.

A escolha do recorte precisa ser justificada pela importância decisória que se entende devido ao impacto do debate na área jurídica, pois a Metodologia de Análise das Decisões se inclina a prática, é indispensável justificar a escolha do decisor com apoio na capacidade de geração de impactos que sua interpretação tem no campo em que se posiciona⁷⁰. Segundo Freitas Filho e Thalita Moraes Lima:

“Para fins analíticos, os resultados da aplicação da MAD podem ser ordenados em três distintos planos ou enfoques. O primeiro deles, trata-se dos diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado e consiste no procedimento que caracteriza a originalidade da MAD. Já os outros dois enfoques: os tipos de escolhas relativas ao recorte institucional e as diferentes temáticas abordadas são autoexplicativos, constituindo, um modo de justificação da organização dos dados e da disposição deles para utilização posterior”⁷¹.

Como já foi visto anteriormente, na realização da pesquisa exploratória, o pesquisador elegerá o seu foco de atenção. A partir daí, o segundo passo será realizar o recorte institucional e o recolhimento dos dados expressos por decisões. Posteriormente, a seleção das decisões, o pesquisador deverá organiza-las para tratar os dados obtidos⁷².

A intenção da organização é a constituição de um banco de dados contendo decisões organizadas de modo criterioso com alicerce na relevância. O método busca, especialmente, analisar um processo decisório específico, em que uma prática jurídica é um modo de agir suscetível de interpretação.

O que se obtém nesse primeiro momento é basicamente um banco de dados cru. O tratamento e sistematização dos dados são instrumento para a realização de pesquisa e não há ainda uma reflexão complexa acerca do tema que vá além da mera organização⁷³.

O segundo passo abarca a apuração de como os decisores estão utilizando os conceitos, valores, institutos e princípios presentes na explanação decisória. O pesquisador deve se atentar aos elementos narrativos que são utilizados por eles ao edificarem seus argumentos nas decisões. Nesse nível, já se alcança um banco mais

⁷⁰ FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: <file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf> Acesso em 4 de set. 2018, p. 11

⁷¹ Ibidem, p. 12.

⁷² Ibidem, p. 12.

⁷³ Ibidem, p. 13.

rebuscado, de dados organizados que contem informações sobre determinado tipo de decisão e uma interpretação desses dentro de um recorte metodológico escolhido pelo pesquisador⁷⁴.

O terceiro momento é o da reflexão crítica sobre o exercício decisório dos julgadores. Investiga-se o sentido da prática decisória com base na justificação da narrativa das decisões⁷⁵.

A MAD necessita ser operada através de uma teoria lógico-formal da linguagem que estabelece os parâmetros necessários para especificação completa de sentido linguístico das palavras. Para exemplificação, é possível aplicar a linguagem moral de Richard Hare, chamada de “Prescrito Universal”, tendo em vista, que ela fornece uma distinção lógica entre as palavras de valor e as palavras descritivas⁷⁶.

As palavras descritivas são aquelas que não tem significado relativo à qualidade do objeto ou situação, tem somente a função de designar a situação e seu significado básico. Já as palavras de valor, tem a função de qualificar o objeto ou situação, tornando necessária a indicação das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso na justificação da decisão. A falta de justificação do julgador acaba dando margens para a possibilidade de arbítrio⁷⁷.

Reconhecida a maneira utilizada pelo decisor para construir os sentidos das expressões com as quais opera o discurso, é possível desdobrar os dados em uma série de possibilidades explicativas de sentido daquela prática⁷⁸.

Os recortes admissíveis são inúmeros e as possibilidades de análise são múltiplas. Ao alcançar o último nível de sofisticação de análise dos dados, a MAD findará no momento em que o pesquisador optar pelos desmembramentos teóricos possíveis⁷⁹.

⁷⁴ FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: <file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf> Acesso em 4 de set. 2018, p. 13

⁷⁵ Ibidem, p. 14

⁷⁶ O autor constrói sua teoria em quatro principais obras: HARE, Michard Mervyn. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1996; HARE, Michard Mervyn. *Ética: problemas e respostas*. São Paulo: UNESP, 2003; HARE, Michard Mervyn. *Freedom and reason*. Oxford: Oxford University, 1963; HARE, Michard Mervyn. *Moral thinking: its levels, method and point*. Oxford: Oxford University, 1981.

⁷⁷ FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: <file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf> Acesso em 4 de set. 2018, p. 14

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem,

4.2 Vulnerabilidade absoluta e relativa de acordo com o TJDFT entre 2016 e 2017

Em análise da pesquisa jurisprudencial feita no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre o ano de 2016 e 2017, é possível aferir que o entendimento predominante dos magistrados é no sentido da não relativização da vulnerabilidade sexual.

Em 2016, todas as decisões condenaram o réu sob o argumento da presunção absoluta, ressaltando os casos em que o réu foi absolvido pelo reconhecimento do erro de tipo. Nesta hipótese, o agente deve juntar elementos probatórios que demonstrem que a compleição física e o comportamento da vítima inspiravam a percepção falsa de maior idade⁸⁰. Demonstrado que o réu desconhecia a verdadeira idade da menor e que a precocidade da vítima contribuiu para que incorresse no engano, é reconhecido o erro de tipo e o dolo é afastado.

Já em 2017, houve apenas um acórdão, proferido pela 1ª Turma Criminal que absolveu o réu ao entender que a realidade social, as condições pessoais dos envolvidos e a ciência dos familiares, evidenciaram a ausência de vulnerabilidade. Os desembargadores entenderam pela relativização da vulnerabilidade no caso em tela, tendo em vista que não houve violência, ainda que presumida, diante do evidente desenvolvimento físico, emocional e sexual da adolescente⁸¹.

Entretanto, esse entendimento ocorreu apenas uma única vez no espaço de tempo analisado. Majoritariamente, o entendimento do TJDFT foi no sentido da vulnerabilidade absoluta. A ausência, maturidade, experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento da vítima com o acusado são irrelevantes e ineficazes para excluir a tipicidade da conduta.

Por outro lado, ocorria entendimento distinto acerca do revogado art. 224 que dizia respeito a presunção de violência. A jurisprudência e a doutrina,

⁸⁰ BRASIL, **TJDFT 20141010089612** - Segredo de Justiça 0008810-74.2014.8.07.0010, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/11/2016, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2016 . p. 92/98. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas>> Acesso em 03 set 2018.

⁸¹ BRASIL, **TJDFT 20150610021057** - Segredo de Justiça 0002072-48.2015.8.07.0006, Relator: SANDRA DE SANTIS, Data de Julgamento: 30/11/2017, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/12/2017 . Pág.: 111/126. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas>> Acesso em 03 set 2018.

majoritariamente, consideravam a presunção relativa e não absoluta. Assim, a presunção poderia ser afastada tanto no caso de erro de tipo quando a vítima possui maturidade sexual e assentia voluntariamente a prática⁸². Por esse ângulo, é possível aferir que o advento da Lei nº 12.015/09, responsável pela inclusão do art. 217 - A, estupro de vulnerável, foi determinante para essa mutação na visão do Judiciário.

Ademais, em sentido contrário à relativização, o Superior Tribunal de Justiça, editou em 2017 a Súmula 593 que afasta qualquer margem de possibilidade de flexibilização quanto à licitude de relações sexuais com menores de 14 anos, com a seguinte redação:

“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”⁸³.

Destarte, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. A anuência da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime⁸⁴.

O STJ preferiu encerrar o debate sobre a vulnerabilidade ao punir o agente pela suposta prática da conjunção carnal ou ato libidinoso, independentemente da intenção da vítima, ainda que exista afeto na relação com o autor do crime. Assim, declara incapaz de praticar qualquer ato sexual o menor de 14 anos.

Insta esclarecer que a referida Súmula não tem efeitos vinculantes, ou seja, não há obrigatoriedade em ser seguida. O juiz, mesmo após a edição da Súmula, ainda pode entender de forma distinta ao apreciar o caso concreto, considerando a vulnerabilidade relativa e a conduta atípica.

⁸² GOMES, Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 53.

⁸³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ. STJ, Súmula 593. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Tribunal-edita-tr%C3%AAs-novas-s%C3%BAmulas> Acesso em 4 de set. 2018.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Recurso Especial. REsp - 1.480.881 - PI 2014/0207538-0**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Estupro_Vulneravel_Repetitivo.pdf>. Acesso em 03 set 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redação do delito de estupro de vulnerável sugere que não seja considerado o consentimento do menor de 14 anos para o ato sexual. Por se tratar de uma presunção absoluta, não há valorações de evidências em sentido adverso.

Anteriormente a Lei Nº 12.015/09, que trouxe o artigo 217 - A, o Código Penal previa o delito de presunção de violência. Os debates da época giravam em torno da possibilidade da relativização da presunção e grande parte dos doutrinadores e da jurisprudência se posicionavam a favor da necessidade da análise do caso em concreto.

O artigo revogado possuía praticamente a mesma redação do artigo implementado em seu lugar, porém ainda não empregava o termo vulnerável. Por essa razão, os debates acerca da relativização perduraram, entretanto, em outro aspecto, agora em relação a relativização da vulnerabilidade sexual do maior de 12 anos e menor de 14 anos em razão de motivos sociais e psicológicos.

Não obstante, a intenção do legislador de cessar a discussão sobre flexibilização do caráter absoluto da presunção de violência, a lei está sujeita a interpretação no momento de sua aplicação, em que incidem outros elementos na análise do caso em apreço.

Apesar do propósito da criação do tipo penal ser a proteção dos menores, não é coerente ignorar as transformações sociais ocorridas ao longo dos anos. O tabu em relação ao sexo na adolescência vem decrescendo, conforme o tema ganha espaço nos debates escolares, na internet e em outros meios de comunicação.

A avaliação do caso concreto em sua particularidade permite que o aplicador da lei decida de forma mais equilibrada e coerente com os ditames sociais evitar a aplicação imediatista da norma que poderia ocasionar uma sanção severa e injusta.

Inclusive, o entendimento da vulnerabilidade em caráter absoluto pode ser considerado inconstitucional por ferir o princípio da presunção de inocência. Não admitir prova em sentido contrário é cercear a defesa do réu e supor que é culpado de imediato, sem considerar qualquer outro elemento da situação fática diversa do ato sexual.

Outra questão levantada, acerca da vulnerabilidade, é a possibilidade da compreensão do adolescente por equiparação ao Estatuto da Criança e do

Adolescente. Se este é capaz de responder por atos infracionais através das medidas de segurança, também seria capaz de conduzir sua vida sexual. Além disso, a relativização também pode ser benéfica nos casos em que há vínculo afetivo entre os protagonistas ou que a prática sexual resulte gravidez da menor. A flexibilização do delito, nesta hipótese, possibilitaria que o pai exercesse seu papel com a devida assistência ao filho. Assim, a preocupação principal deveria abranger a manutenção e união da família e não o encarceramento do pai.

Em relação a pesquisa jurisprudencial feita no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre o ano de 2016 e 2017, é possível aferir que os desembargadores tem decidido de forma absoluta, sem espaço para a flexibilização antes vista na vigência do artigo da presunção de violência, de modo a considerar unicamente o erro de tipo como possibilidade de absolvição do acusado.

Ademais, a aprovação pelo STJ da Súmula 593, consolidou o entendimento absoluto no intuito de dirimir a controvérsia existente ao longo de todos esses anos. Entretanto, a súmula não obsta a indagação acerca da sua aplicação inconsciente ou que estudos sobre o assunto continuem. Por fim, cumpre ressaltar que a relativização não significa que o sexo precoce deva ser estimulado, mas que a extrema rigidez na legislação talvez não seja a solução.

É necessário e mais adequado que o governo, a família e a própria sociedade buscassem proteger a atividade sexual precoce por intermédio da informação aos jovens quanto aos riscos e a necessidade de prevenção, para que exerçam sua sexualidade com equilíbrio e segurança.

O mapeamento do tema no âmbito do TJDFT nos anos de 2016/2017, permite-nos concluir que:

a) A maioria das decisões mostram que para as turmas criminais do TJDFT a vulnerabilidade da vítima não se discute, mesmo que haja anuência desta ou que a adolescente tenha experiência sexual anterior e até mesmo se tiver relacionamento amoroso com o agente, portanto, a conduta é típica e a vulnerabilidade absoluta.

b) Única situação em que o réu tem maiores chances de ser absolvido, é quando conseguir comprovar que incorreu em erro de tipo, teve uma falsa percepção de que a vítima não era menor de 14 anos. Por inexistir dolo, o agente não responde pela conduta.

c) A inclusão do art. 217 – A do Código Penal, o estupro de vulnerável, foi determinante para essa mudança na visão do Judiciário para um pensamento mais

rígido e inflexível, já que na vigência do antigo artigo da presunção de violência, grande parte dos julgados permeavam em sentido contrário do atual.

Por fim, insta salientar que a presente pesquisa tem por finalidade apenas propor reflexões que possibilitem indagações e debates, trazendo concepções doutrinárias e jurisprudenciais contrárias e favoráveis sobre o tema. Dessa forma, não se almeja apresentar uma saída para toda a controvérsia, que aliás, perdura há anos sem um desfecho.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em 31 ago. 2018

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 5 jun. 2018.

BRASIL. **Exposição de motivos parte especial do Código Penal. Dos crimes contra os costumes.** n 70. Disponível em <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmecp_parte_especial.pdf> Acesso em: 5 jun. 2018

BRASIL, **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Lei dos crimes hediondos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm> Acesso em 25 ago. 2018.

BRASIL, STJ, **Súmula 593**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Tribunal-edita-tr%C3%AAs-novas-s%C3%BAmulas> Acesso em 4 de set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Recurso Especial. REsp - 1.480.881 - PI 2014/0207538-0**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Estupro_Vulnerável_Repetitivo.pdf>. Acesso em 03 set 2018.

BRASIL, **TJDFT 20141010089612** - Segredo de Justiça 0008810-74.2014.8.07.0010, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/11/2016, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2016 . p. 92/98. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas>> Acesso em 03 set 2018.

BRASIL, **TJDFT 20150610021057** - Segredo de Justiça 0002072-48.2015.8.07.0006, Relator: SANDRA DE SANTIS, Data de Julgamento: 30/11/2017, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/12/2017. Pág.: 111/126. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/consultas>> Acesso em 03 set 2018.

CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**. Curitiba: Juruá, 2005.

DE LARA. Maíra Batista. Vulnerabilidade no art. 217 – A do Código Penal. p. 391. apud RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro. São Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 92, p. 61-93, set.-out. 2011. Ano 19. Disponível em <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_23.pdf>. Acesso em 31 ago. 2018.

FARIAS. Vanessa de Souza. **O crime de estupro de vulnerável e o direito à autodeterminação sexual do menor**. p. 3. In: Jus Navigandi. Publicado em 06/2014. In: Revista dos tribunais, v. 95, n. 844, p. 435-431, fev. 2006, p. 435. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/29641/o-crime-de-estupro-devulneravel-e-o-direito-a-autodeterminacao-sexual-do-menor/3?secure=true>> Acesso em 1 de set. 2018.

FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul. /dez. 2010, p. 1-3. Disponível em: < <file:///C:/Users/jesus/Downloads/1206-6606-1-PB.pdf>> Acesso em 4 de set. 2018.

GOMES. Luiz Flávio. **Presunção de violência nos crimes sexuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, volume III. 14. RJ: Impetus, 2017.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes Sexuais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2001.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JESUS. Damásio Evangelista. **Direito penal**, 3º volume: Parte Especial. 22ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal v. 2: Parte Especial**. São Paulo: Atlas, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral - parte especial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 902, p. 395-422, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial: arts. 121 a 249**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2.

RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal Sexual Brasileiro. São Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, vol. 92, p. 61-93, set. /out. 2011, ano 19.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

Site Direito Virtual. **Significado de violência**. Disponível em <http://www.direitovirtual.com.br/dicionario//pagina/8&letra=V> Acesso em 24 ago. 2018.

STEINMETZ. Wilson. SEGER. Juliano dos Santos. Direito à autodeterminação sexual e princípio do melhor interesse da criança: A relativização da presunção de violência em crimes sexuais contra menores de quatorze anos. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 18, n. 18, p. 275-291, jul./dez. 2015.

ANEXOS

ESTUPRO DE VULNERÁVEIS NO AMBITO DO TJDFE ENTRE 2016 E 2017

ERRO DE TIPO

- 2016

1ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO	ABSOLVIÇÃO
Réu condenado, pleno conhecimento da idade da vítima, o que afasta a alegação de erro de tipo.	
Réu condenado, ciência da idade; incabível a absolvição por erro de tipo.	

2ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO	ABSOLVIÇÃO
Réu condenado, pleno conhecimento da idade da vítima, o que afasta a alegação de erro de tipo.	
Réu condenado, sabedor da condição de menor de 14 (quatorze) anos, não há que se falar em absolvição por reconhecimento do erro de tipo.	

3ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO	ABSOLVIÇÃO
Réu condenado, não agiu enganado quanto à menoridade da vítima, mas sim com plena consciência	Réu absolvido, acusado agiu em erro no que se refere à idade da vítima, desconhecendo que se tratava de pessoa menor de 14 anos, elementar do crime.
Réu condenado, não logrou comprovar que agiu enganado em relação à menoridade da vítima, porquanto, além de não haver nos autos qualquer elemento probatório demonstrativo de que a compleição física e o comportamento social da vítima inspiravam a percepção de maior idade; irrelevante o consentimento, uma vez que a intenção do legislador é a proteção absoluta dos menores de 14 anos, no cenário sexual.	Réu absolvido, o comportamento da menor, consistente em postagens em redes sociais, incluindo-se perfil com idade superior à real, fotografias veiculadas, estado de casada informado e sua compleição física, somadas à narrativa constante do réu de que desconhecia a idade da vítima, são elementos capazes de evidenciar a falsa imaginação da realidade.

- 2017

1ª TURMA CRIMINAL**CONDENAÇÃO**

Réu condenado, o acusado possuía conhecimento sobre a elementar do tipo; 217-a do CP não pressupõe violência para sua configuração, conforme inovações introduzidas pela Lei 12.015/2009

ABSOLVIÇÃO

Réu absolvido, acusado poderia ter a falsa percepção de que a vítima não era menor de 14 anos de idade, em razão da precocidade demonstrada.

Réu absolvido, erro consistente no desconhecimento ou engano sobre a idade; dúvida quanto a utilização de violência por parte do acusado com fins de obter conjunção carnal; *in dubio pro réu*

Réu absolvido, da anuência da vítima, da desenvoltura por ela demonstrada, e de eventual experiência anterior, no caso, foi relevante apenas para se concluir que o acusado poderia ter a falsa percepção de que a vítima não era menor de 14 anos de idade, em razão da precocidade demonstrada. a falsa percepção da idade da vítima, acreditando que ela, apesar de menor de 18 (dezoito) anos, não era menor de 14 (quatorze) anos

2ª TURMA CRIMINAL**CONDENAÇÃO**

Réu condenado, descabida a absolvição pretendida sob alegação de atipicidade da conduta por inexistência de dolo; conhecimento da menoridade.

Réu condenado, a palavra da vítima de crimes contra a dignidade sexual cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher assume especial relevância probatória e embasa a condenação, desde que firme, coerente e uniforme com os elementos de informação obtidos na fase policial, máxime quando corroborada por outras provas colhidas em contraditório judicial como no caso sob exame (?); conhecia a idade da vítima.

Réu condenado, sabedor de sua condição de menor de 14 anos; incabível alegação de erro de tipo.

Réu condenado, ainda que a vítima tenha aparência física capaz de induzir em erro os demais quanto a sua idade, não é crível que o réu - que morou na casa da família por cerca

ABSOLVIÇÃO

de dois anos - desconhecia que ela era menor de 14 anos à época dos fatos.

3ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

Réu condenado, condições de saber a real idade da vítima; impossibilidade de invocar erro do tipo.

Réu condenado, condições de saber a real idade da vítima que estava visivelmente embriagada, não lhe sendo possível oferecer resistência, não há se falar em erro de tipo essencial.

Réu condenado, não comprovação de ter agido enganado em relação à idade do menor; não há qualquer elemento probatório demonstrativo de que a compleição física e o comportamento social do adolescente pudessem levar à percepção de que tivesse mais de 14 anos (?)

ABSOLVIÇÃO

Réu absolvido, reconhecimento do erro de tipo; exclusão do dolo.

Réu absolvido, não há provas de que tivesse conhecimento da idade da ofendida, o que configura erro de tipo.

Consentimento da vítima

- 2016

1ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

Réu condenado, dispensa a análise quanto ao consenso ou não da vítima, considerando que tais pessoas não são capazes de expressar vontade penalmente relevante.

Réu condenado, sendo certo que o seu consentimento, ou a existência de relacionamento amoroso, entre ela e o agente, não afastam a violência presumida

ABSOLVIÇÃO

2ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

Réu condenado, é irrelevante o consentimento da vítima, pois se valeu o legislador apenas do critério etário para definição dos vulneráveis, entendendo que os

ABSOLVIÇÃO

Réu absolvido, ausência de prova da idade, sem a comprovação por meio de documento hábil, de que a pessoa, com quem o agente

menores de 14 anos possuem incompleto desenvolvimento físico, moral e mental, não estando prontos para participar de atividades sexuais, ainda que assim o procedam.	teve relação sexual era menor de 14 (quatorze) anos na data do fato
--	---

3ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

Réu condenado, consolidou-se o entendimento, por meio da jurisprudência do excelso supremo e do colendo superior tribunal de justiça, de que, independentemente de qualquer tipo de consentimento da vítima, para a consumação do crime de estupro de vulnerável (217-a, caput, CP), basta que o agente tenha tido conjunção carnal ou tenha praticado qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

Réu condenado, réu condenado, consolidou-se o entendimento, por meio da jurisprudência do excelso Supremo e do colendo Superior

Réu condenado, no crime contra a dignidade sexual cometida contra menor de 14 anos, o consentimento da vítima é irrelevante para a configuração do delito

Réu condenado, jurisprudência do stj assentou-se no sentido de que é absoluta a presunção de violência nos crimes de estupro. O consentimento da vítima, sua maturidade e eventual experiência sexual em nada interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, pois o critério etário é objetivo.

ABSOLVIÇÃO

Réu absolvido, ausência de prova da idade, sem a comprovação por meio de documento hábil, de que a pessoa, com quem o agente teve relação sexual era menor de 14 (quatorze) anos na data do fato

- 2017

1ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

Réu condenado, a lei dispensa a análise quanto ao consenso ou não da vítima, considerando que tais pessoas não são capazes de expressar vontade penalmente relevante.

Réu condenado, sendo certo que o seu consentimento, ou a existência de

ABSOLVIÇÃO

Réu absolvido, A realidade social, as condições pessoais dos envolvidos e a ciência dos familiares, em determinados casos, evidenciam a ausência de vulnerabilidade. Inexistiu violência, ainda que presumida, diante do evidente desenvolvimento físico, emocional e sexual da adolescente. - 1064184

relacionamento amoroso, entre ela e o agente, não afastam a violência presumida

Réu condenado, pacífico na jurisprudência que o consentimento da vítima menor de 14 anos com a prática do ato sexual é irrelevante para a configuração do crime de estupro de vulnerável. Precedentes STF e STJ.

2ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

ABSOLVIÇÃO

Réu condenado, resta configurado o crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-a do código penal, independentemente de haver ou não o consentimento da menor.

Réu condenado, é absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor catorze anos de idade, assim, o suposto consentimento da vítima ou sua anterior experiência sexual não torna atípica a conduta

réu condenado, resta configurado o crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-a do CP independentemente de haver ou não o consentimento da menor ou autorização de sua genitora

3ª TURMA CRIMINAL

CONDENAÇÃO

ABSOLVIÇÃO

Réu condenado, código penal protege a pessoa menor de 14 (quatorze) anos por considerá-la vulnerável, razão pela qual seu consentimento mostra-se irrelevante para a configuração do delito

Réu condenado, ainda que havendo gravidez, deve ser mantida a condenação pelo delito tipificado no art. 217-A, caput, do código penal, independentemente do consentimento da ofendida.