ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A flexibilização da vulnerabilidade do adolescente entre 12 e 14 anos¹

**Giovani Fortes de Oliveira²
Henara Marques da Silva³**

RESUMO

O trabalho tem como objetivo analisar a flexibilização da vulnerabilidade do adolescente entre 12 e 14 anos de idade da possibilidade de consentimento para prática de atos sexuais, devido a mudança trazida pela lei nº 12.015.09, que revogou a presunção de violência do artigo 224 do Código penal, criando um novo tipo penal contida no artigo 217-A, abrindo uma discussão sobre o consentimento do menor entre 12 e 14 anos de idade na prática sexuais. Esse artigo foi realizado a partir de pesquisa doutrinária, jurisprudencial, leis e artigos científicos no tema estudado, com o intuito de evitar a interpretação gramatical. Assim, analisando as mudanças decorridas da atual conjectura da sociedade e se realmente foi possível sanar a questão trazida pelo legislador acerca da presunção da vulnerabilidade decorrente da lei 12.015.09.

Palavras-chave: Estupro. Vulnerabilidade. Relativização.

INTRODUÇÃO

Desde sua publicação, o Código Penal brasileiro passou ao longo do tempo por diversas modificações com o propósito de readequar a lei às necessidades sociais, que são alteradas constantemente.

A partir desse cenário de alterações legais e sociais, surgiu o interesse em analisar a reforma feita no Código Penal brasileiro pela lei 12.015/09, que alterou os mencionados crimes contra os costumes passando a denominá-los como crimes contra a dignidade sexual, sobretudo no que tange à revogação do artigo 224 e criando um novo tipo penal descrito no artigo 217-A, definindo a figura do estupro de vulnerável.

¹ Artigo apresentado à Universidade Potiguar – UnP, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Graduando em Direito pela Universidade Potiguar – (Geovane_fortes@hotmail.com)

³ Professora Orientadora. Mestranda em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN e Especialista em Práticas Pedagógicas no Ensino Superior e Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Potiguar – UnP (henara.marques@unp.br)

Inicialmente, é necessário relembrar que o Direito deve sempre se moldar as necessidades sociais, sendo que o Direito se origina da cultura e costumes de uma sociedade. Portanto, o objetivo dessa pesquisa é verificar a possibilidade da relativização da vulnerabilidade do menor entre 14 e 12 anos, com base no contexto social e nos crimes que não consistem violência, seja ela física ou psíquica por parte do autor, em que há consentimento por parte da vítima.

O presente trabalho foi dividido em três tópicos principais, sendo o primeiro uma análise das mudanças trazidas pela lei 12.015/09, com relação ao estupro de vulnerável do *caput* do artigo 217-A, bem como o bem jurídico a ser protegido, definindo quem são os sujeitos, os elementos subjetivos, as situações em que ocorre o aumento de pena e como são encaixadas as ações do agente para a adequação do tipo.

No segundo tópico discute-se o instituto vulnerabilidade em contraste com a chamada presunção de violência. No item seguinte trata-se do debate existente quanto a vulnerabilidade ser uma circunstância absoluta ou relativa, especialmente no tocante aos menores entre 12 e 14 anos de idade, devido aos meios, tais como: mudanças sociais, princípio da adequação social e a sua autodeterminação.

Para elaboração deste trabalho foi oportuno a utilização de pesquisas bibliográficas, sendo a doutrina utilizada com objetivo conceitual, como também fazendo uma análise comparativa devido ao fato de haver várias manifestações sobre o tema. Para dar sustentação, todavia foram utilizadas decisões jurisprudenciais, artigos científicos, bem como sites da área de direito.

Decerto, a pesquisa deste tema possibilita a compreensão de que mudanças legislativas são importantes, para garantir proteção aos “vulneráveis”, mas que precisamos compreender o alcance e sentido das citadas leis, permitindo que o Direito ganhe vida e o Judiciário aproxime-se cada vez mais da sociedade e suas demandas em mutação constante.

2 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEIS E SUAS ESPECIFICIDADES

O estupro de vulneráveis está disposto no art.217-A do Código Penal brasileiro. Embora já fosse previsto nos art.213, art.214 e art.224 do Código Penal, o legislador infraconstitucional achou por bem revogar o art. 224 e estabelecer uma figura típica autônoma, trazendo algumas discussões ao mundo jurídico.

Com a redação dada pelo Lei nº 12.015/09, a vulnerabilidade do art.217-A do Código Penal ocorre de três formas:

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.

Percebe-se que o referido artigo menciona as três hipóteses de vulnerabilidade. A vulnerabilidade por enfermidade ou deficiência, ocorre quando a vítima não tem o necessário discernimento para praticar atos sexuais. Dessa forma, o crime só se configura se constatar a imaturidade da vítima para prática de atos sexuais, tendo o autor conhecimento de tal circunstância.

A segunda hipótese é a vulnerabilidade em que a vítima por outra causa não pode oferecer resistência, são os meios em que retira da pessoa a capacidade total de resistir na prática de atos sexuais, como a embriagues completa, drogas e outros meios que impossibilite a vítima a não oferecer resistência.

A terceira e última, manter relação sexual com menor de 14 anos, conforme o caput do art.217-A do Código Penal. Ou seja, o simples fato de manter conjunção carnal com menores de 14(catorze) anos e maiores de 12(doze) anos mesmo que seja consentido por parte da vítima, já configura o estupro de vulnerável, independentemente da existência de violência ou grave ameaça.

Nesse sentido, explica Rogério Grego (2016) que para configurar o estupro conforme o caput do art.217-A do Código Penal, não exige que o devido crime seja mediante violência ou ameaça, basta que haja a conjunção carnal, mesmo que seja consensual por parte da vítima.

Portanto, se a conduta vier a ser praticada com menor de 14 anos e maior que 12 anos, existindo o consentimento e não havendo constrangimento, violência ou grave ameaça, o crime se perfaz, já que no artigo 14, inciso I do Código Penal, o crime só pode ser consumado se nele vier todos os elementos de sua definição e não por meio de uma mera interpretação gramatical. Entretanto, outro aspecto que

deve ser analisado é que para ter uma boa interpretação da lei é necessário abordar todo acervo normativo, e todo ordenamento jurídico vigente do país, não ficando mercê apenas de um só pensamento jurídico e doutrinário. Assim, tendo uma visão mais ampla desse assunto, fazendo com que haja o melhor entendimento e interpretação da lei.

2.1 BEM JURÍDICO E MATERIAL TUTELADOS

O bem jurídico é o valor que o direito penal protege, são critérios utilizados pelo legislador na escolha de conduta nas quais serão punidas, são aquelas condutas definidas como crime, tendo como limite a Constituição Federal. Portanto, o bem jurídico do estupro de vulnerável é a liberdade sexual e a dignidade sexual dos menores, bem como dos deficientes mentais, que não tenham o discernimento necessário para entender prática de ato sexual, ou que, por outra causa, não pode oferecer resistência.

Com o advento da lei mencionada anteriormente, os crimes contra os costumes passaram a ser classificados como crimes contra a dignidade sexual, afastando-se os costumes, dando proteção à dignidade sexual, que tem como fundamentação a Dignidade da Pessoa Humana, bem como respeito à vida sexual.

Como relata Delton Croce e Delton Croce Júnior (2011, p. 610) a respeito da liberdade sexual:

Liberdade sexual de pessoa capaz de consentir é um bem jurídico disponível, somente a capacidade física e psíquica plena permitirão que a vítima possa aceitar ou recusar praticar o ato sexual pretendido pelo parceiro.

O fato de a vítima ser menor de idade de 14 e maior de 12 anos, não a deixa vulnerável em consentir o ato sexual. Entretanto, o objetivo que foi implantado pela nova legislação foi de proteger as pessoas que de um modo não tenha capacidade de entender o fato.

A liberdade sexual é um dos bens mais importantes que é resguardado pelo Direito, como prevê Muñoz Conde (*apud* BITENCOURT, 2012, p.40-41):

[...] a liberdade sexual, entendida como aquela parte da liberdade referida ao exercício da própria sexualidade e, de certo modo, a disposição do próprio corpo, aparece como um bem jurídico

merecedor de uma proteção penal específica, não sendo suficiente para abranger toda sua dimensão a proteção genérica concedida à liberdade geral.

Portanto, a liberdade sexual deve ter uma proteção sobre o desenvolvimento sexual dos menores, na disposição do próprio corpo, não podendo o bem jurídico incorporar padrões a ser seguido, mais sim resguardando os menores de certos impulsos, até o momento que eles se sintam seguro e tenha capacidade de decidir sobre a sua sexualidade.

Para Grego (2016, p.539):

A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual.

Nesse sentido, conforme o relato supracitado, a liberdade sexual é íntima e individual de cada pessoa, na qual tem a liberdade de escolher com quem é a hora para manter relação sexual, sem que haja interferência de terceiros.

Já o objeto material do crime de estupro é a vítima, ou melhor, a pessoa constrangida. No crime de estupro de vulnerável o objetivo material são os vulneráveis (GRECO, 2016).

Portanto, o objetivo material do crime de estupro de vulnerável é a pessoa vulnerável, seja por idade, deficiência mental ou qualquer outra causa que venha fazer com que a vítima não ofereça resistência.

2.2 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

Antes da lei 12.015/09, o tipo penal do crime de estupro tinha como sujeito ativo o homem, sendo que o mesmo ato praticado pela mulher não poderia ser configurado como tal, mas como atentado violento ao pudor, tipo penal previsto no revogado art. 214. Após a alteração legal, o delito de estupro e estupro de vulnerável passaram a comportar como sujeito ativo tanto homem como mulher, consoante informa Rogério Grego (2016, p. 535):

Tanto o homem quanto a mulher podem figurar como sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, com a ressalva de que, quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá, obrigatoriamente, ser heterossexual; nas demais hipóteses, ou seja, quando o comportamento for dirigido a praticar outro ato libidinoso, qualquer pessoa poderá figurar nessa condição.

Nesse aspecto, quanto ao sujeito ativo o crime de estupro de vulnerável é comum, que pode ser praticado tanto por homem ou mulher. Quando se tratar de conjunção carnal, é necessário que autor e vítima sejam de sexos opostos. Nos casos em que ocorre atos libidinosos independe da oposição de sexo, qualquer pessoa poder ser sujeito ativo e passivo.

O sujeito passivo, assim como o objeto material visto em linhas pretéritas, é a pessoa vulnerável, ou seja, o adolescente menor de 14 e maior de 12 anos, como também os doentes mentais e pessoa que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência à pratica do ato sexual.

2.3 ELEMENTO OBJETIVO E SUBJETIVO

Devido à discursão existente sobre a presunção de violência que era abordada na antiga legislação, no seu art.224 do Código Penal, que tratava sobre crime contra menor de 14 anos.

Elemento objetivo é ter conjunção canal, que a cópula vagina e pênis, ou praticar atos libidinosos com menores de 14 anos, demais atos que visam obter o prazer sexual, por exemplo: sexo anal, toques em partes íntimas e etc.

Já o elemento subjetivo é o dolo, e o desejo do agente que impulsiona a ter conjunção carnal ou ato libidinoso com menores, bem como, os deficientes mentais ou aqueles que não oferecem resistência.

Para melhor entender, explica Nucci (2014, p. 412)

No estupro de vulnerável, o dolo é a vontade de ter conjunção carnal ou de praticar ato libidinoso com menor de 14 anos ou pessoa vulnerável nos termos do parágrafo 1º do art. 217. É necessária a consciência dessa condição de vulnerabilidade do sujeito passivo. A dúvida do agente quanto à idade ou à enfermidade ou doença mental da vítima é abrangida pelo dolo eventual. O erro, porém, quanto a essas condições exclui o dolo, podendo se configurar outro crime (arts. 213 215). Não se exige o elemento subjetivo do injusto consistente na finalidade de satisfazer a lascívia, configurando-se o crime quando a motivação ou o fim último é outro.

Assim, o dolo consiste na vontade que o agente tem em manter conjunção carnal com os vulneráveis que estão no art.217-A do Código Penal. Nesse caso, o agente tem que ter consciência da vulnerabilidade do sujeito. Caso haja o desconhecimento por parte do agente sobre a vulnerabilidade do sujeito, configura-se o dolo eventual. Portanto, nesse sentido, ocorre outro crime, já que exclui o dolo.

2.4 AÇÃO PENAL

Consiste no direito de convocar o estado, resguardado da função jurisdicional, para aplicar o direito no caso concreto, para resguarda o direito de quem a convocou.

A ação penal cabível nos casos de estupro de vulnerável é pública incondicionada, “é a ação que deve ser iniciada pelo Ministério Público mediante a apresentação da denúncia ao Judiciário, independentemente de qualquer condição, ou seja, não é preciso que a vítima ou outra envolvida queira ou autorize a propositura da ação.” (CASTRO, 2018).

3 DA VULNERABILIDADE: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

O termo vulnerável refere-se a uma pessoa frágil, que não tenha capacidade de se defender só, ou que, em alguma situação esteja desprovido.

Vulnerável para Andreucci (2010, p.134) é:

(...) frágil, com poucas defesas, indicando a condição daquela pessoa que se encontra suscetível ou fragilizada numa determinada circunstância. Pode ainda indicar pessoas que por condições sociais, culturais, étnicas, políticas, econômicas, educacionais e de saúde têm as diferenças, estabelecidas entre elas e a sociedade envolvente, transformadas em desigualdade.

Entretanto, o critério estabelecido pelo legislador no dispositivo legal e bastante explicativo a respeito da norma jurídica, que tem a finalidade de proteger a dignidade sexual do menor. Por outro lado, não se pode admitir que a lei venha proibir e até mesmo aplicar sanções penais por atos sexuais praticados por menores de 14 e maiores de 12 anos de idade, que tenham desenvolvimento físico, psíquico e maturidade suficiente para entender e mesmo para pratica-lo.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p.35) conceitua o vulnerável “[...] como um sujeito passível de lesão, despido de proteção, que é incapaz de consentir validamente para o ato sexual”. Sendo assim, só é merecedor da proteção penal o vulnerável que seja desprovido em todos os sentidos e discernimento para pratica de atos sexuais.

Diante do atual cenário em que vivemos devido as mudanças sociais, culturais e aos meios de acesso de informações, devemos fazer uma análise sobre a vulnerabilidade inserida pela lei nº 12.015/09. Assim, vendo a possibilidade da relativização do adolescente entre 12 e 14 anos de idade em consentir atos sexuais, tendo em vista que os mesmos não estejam em situação de fragilidade como citado na norma jurídica, sendo este o principal ponto deste trabalho, como será com mais aprofundamento no tópico seguinte.

4 DA POSSÍVEL FLEXIBILIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A mudança trazida pela lei 12.015/09, que é o estupro de vulneráveis de essência absoluta que não admite provas em sentido contrário.

Como relata Rogério Grego:

Hoje, com louvor, visando acabar, de uma vez por todas, com essa discussão, surge em nosso ordenamento jurídico penal, fruto da *Lei*. Nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade em que se encontra a vítima. Agora, não poderão os Tribunais entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor de 14 (quatorze) anos (pelo menos é o que se espera. (GRECO, 2016, p. 704).

Segundo Rogério Grego (2016) a nova legislação veio para encerrar a discursão que girava em torno dos atos sexuais praticados com menores de 14 (catorze) anos, fazendo com que o tribunal não tivesse visão diversa do entendimento do legislador, ou seja, todo ato sexual que fosse praticado com menor de 14 (catorze) anos seria configurado estupro de vulnerável, independente de circunstância diversa.

Expondo os motivos os quais culminou à nova legislação, devido à discursão que girava em torno da vulnerabilidade dos menores, sendo que a tese que continua

prevalecendo é da maioria dos doutrinadores, assim não há discursão quando se fala em estupro de vulneráveis como prevê a 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.

Foi assim que deu início a discussão doutrinária e jurisprudencial, se a vulnerabilidade era relativa, devido aos meios que a exigisse, ou, se era absoluta, não possibilitando análise do caso em si. Portanto, em tal linha de raciocínio, o código penal brasileiro no seu art.217-A precisa ser analisado, para enfrentar a questão trazida pela lei nº 12.015.09, a de se saber, se configura a presunção absoluta ou relativa, já que a lei deve acompanhar a mudanças sociais.

O Direito, tendo como objetivo regular e disciplinar convívio social, deve se espelhar nas tradições, bem como, valores que consiste a sociedade. Portanto, as normas devem ser de acordo com os meios em que se encontra a sociedade, sejam elas, as tradições, costumes éticos e morais. Nesse sentido, cabe ao legislador ter atenção mais ainda na elaboração de norma, pois tendo em vista que só cabe intervenção do Direito Penal, quando não houver mais recursos para assegurar o Direito ou como se diz *ultima ratio*.

Com base no contexto social é notório que o adolescente de idade entre 12 e 14 anos, já tenha conhecimento total a respeito da sexualidade e discernimento para consentir a prática de ato sexual.

Na época que surgiu o Código Penal brasileiro, a realidade era distinta dos dias atuais, na qual menores com idade 12 e 14 anos eram vistas como pessoas frágeis, sem preparo para enfrentar a vida. Realidade esta, que não se encontra a sociedade atual, pois os adolescentes entre 12 e 14 anos tem entendimento e maturidade acerca de determinados assuntos, sendo que antes não tinha conhecimento. Como retrata Gisele Mendes de Carvalho e Edmar José Chagas (2012, p.7).

A visão da sociedade sobre sexo mudou e muito, em função da educação familiar e de políticas institucionais. Falar de sexo faz parte do currículo escolar nas diretrizes curriculares de muitos Estados brasileiros como conteúdos obrigatórios, ao lado de outros assuntos relacionados a desafios contemporâneos (meio ambiente, trânsito, drogas, etc.), o que demonstra não só uma preocupação dos

poderes pública em melhor instruir os jovens, como também uma necessidade de que a sociedade acompanhe a evolução cada vez mais vertiginosa do alcance da maturidade sexual por parte dos mesmos. Se evoluírem sexualmente em um ritmo mais veloz que seus genitores, então que ao menos o façam com conhecimento e precaução.

Na atualidade, o namoro passou por mudanças devido às transformações sociais, sendo que antes o namoro era duradouro e visionado pela família, que conseqüentemente se tornaria um casamento. Já o namoro dos dias atuais, consistem em ter mais liberdade para se relacionarem, passando a ter mais relações em curto período de tempo, e deixando o casamento de ser algo importante, na qual, eram muitas vezes impostos pelas famílias, quando descobria que um familiar mantinha relações sexuais.

Consistindo do mesmo modo a prática de atos libidinosos, que passaram a ser mais corriqueiros entre os jovens que não tinham levado a sério o namoro, mais mantinham um relacionamento aberto, sem comprometimento entre as partes.

Sem sombra de dúvida um menor de 13 anos de idade, tem sua iniciação sexual mais cedo que há anos atrás, desde o beijo até a conjunção carnal, lembrando que o desenvolvimento e o amadurecimento do menor, não tem uma conjuntura homogenia, devido ao meio em que se encontra. Há situações em que o jovem possa ter mais acesso e conhecimento sobre assunto de cunho sexual, seja, através da internet, amigos, revistas e livros. Por outro lado, em situação oposta, tem jovem que não tem acesso a esse acervo de informação. Nesse caso, Pandini (2014, p. 2) pontua:

Hoje, é possível notar o amadurecimento precoce de algumas crianças e adolescentes, sendo estas plenamente capazes de reagir e se autodeterminar sexualmente. Por essa razão, nem todo menor de quatorze anos deverá ser considerado vulnerável, mas somente aqueles que não são dotados de completo discernimento quanto à prática de relações sexuais, ou que por outro motivo não puderem oferecer resistência, devendo a vulnerabilidade prevista no art. 217 ser relativizada.

A liberdade sexual do menor não é aberta, a ponto que terceiros venham interferir ou impedir que os menores não tenham liberdade de dispor do próprio corpo, quando se acharem preparados para praticar atos de cunho sexual.

Na sociedade é notório que o amadurecimento e grau de discernimento sobre sexo estão presentes no dia a dia, devendo o Direito se moldar e acompanhar as

mudanças decorrentes da sociedade, tais como: os costumes, a cultura e os valores éticos e morais.

Outro argumento que demonstra a flexibilização da vulnerabilidade do jovem entre 12 e 14 anos de idade, diz respeito ao Princípio da adequação social, que consiste em identificar as condutas aceitas pela sociedade, as quais não contrariam as normas, uma vez que o princípio da adequação social é meio utilizado para interpretar os contextos jurídicos. Portanto, deve ser afastada a vulnerabilidade do caput do art. 217-A Código penal, sendo que o sexo consentido com o jovem entre 12 e 14 anos é aceitável pela sociedade.

Segundo Rogério Greco (2016 p. 57,58):

A adequação social tem por função restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, orientar o legislador na seleção das condutas que deseja proibir ou impor e na remoção do ordenamento jurídico daquelas que se adaptarem a evolução da sociedade. Deve o legislador limitar sua interpretação e proteger os bens considerados importantes.

Nesse sentido, não se deve aplicar a presunção absoluta, quando se fala em vulneráveis entre 12 e 14 anos, e sim aplicar a presunção relativa, pois a essência do Direito se molda a evolução social, já que o nosso ordenamento jurídico é de 1940, estando desatualizado para os dias atuais, sabendo-se que os jovens iniciam a vida sexual em sua fase púbere. Assim dando sustentação a ideia, afirma Nucci (2014. P. 212):

Creemos que o legislador ao editar o dispositivo em análise, afastou-se novamente da realidade social, vez que ignorou não só a precocidade das crianças e adolescente, como persistiu em utilizar um critério etário para definir aqueles que em hipóteses alguma podem manter relações sexuais. Por tais razões é que defendemos a relativização de sua vulnerabilidade.

Não podendo o legislador editar normas de forma absoluta sem olhar para a realidade social e da possibilidade da relativização da vulnerabilidade dos menores de entre 12 e 14 anos de idade, existindo possibilidade dos menores consentirem atos de cunho sexuais. Nesse caso, evitando uma punição injusta ao autor do crime, devendo o caso ser analisado de forma adequada, verificando ser a vítima realmente vulnerável para pratica do ato.

Aliás, como mostra o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a autodeterminação do jovem não pode ser excluída da análise acerca da relativização da vulnerabilidade:

No caso sobre exame, diante das suas características e circunstâncias probatórias concretas, a jovem adolescente é inequívoca em afirmar a sua iniciativa, protagonismo e consentimento na prática sexual entretida com o réu. No mesmo sentido, a prova produzida é firme e segura de que o réu e a adolescente em tela já namoravam antes do fato denunciado, tendo continuado o seu relacionamento amoroso depois do evento denunciado, convivendo em união estável na atualidade. Nesta moldura, diante das particularidades e circunstâncias do caso concreto e da prova coligida ao caderno processual, impõe-se afastar a vulnerabilidade sexual da adolescente e concluir pela ausência de ânimo doloso de estuprar por parte do acusado, daí resultando a manutenção da sentença absolutória recorrida e o desprovimento do recurso ministerial. APELO IMPROVIDO. (Apelação criminal. Sexta câmara criminal. Aymoré Roque Pottes de Mello. Data do julgamento 13 de junho de 2013 e data da publicação 24 de Julho de 2013).

Com o mesmo entendimento o Tribunal de Justiça de Rondônia, julgou uma apelação criminal em que o caso girava em torno da possibilidade da relativização da vulnerabilidade, pois o ato sexual ocorreu de forma consensual. Nesse caso, o Tribunal de Justiça absolveu o acusado, na qual se resguardou sua tese com argumento que o menor já dispõe de sua autodeterminação. Nesse caso, o menor relatou ao juízo que já namorava, com o autor desde 11 anos de idade, na qual começaram o conviver junto e conseqüentemente dessa união constituíram uma família.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. ÂNIMO DE CONSTITUIÇÃO FAMILIAR. ATIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. A vulnerabilidade etária da vítima de estupro de vulnerável admite flexibilização quando a conjunção carnal praticada com pessoa imputável ocorre dentro do contexto de união estável, com claro ânimo de constituição familiar, afastando-se da mera satisfação da lascívia. (Apelação, Processo nº 0006564-36.2015.822.0501, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator (a) do Acórdão: Des. Valdeci Castellar Citon, Data de julgamento: 25/01/2017)
(TJ-RO - APL: 00065643620158220501 RO 0006564-36.2015.822.0501, Relator: Desembargador Valdeci Castellar Citon, Data de Julgamento: 25/01/2017, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 03/02/2017.)

Percebe-se que vários Tribunais vêm adotando a mesma visão da relativização do crime de estupro de vulneráveis, devido ao grau de discernimento dos menores entre 12 e 14 anos de idade em consentir atos sexuais. Pois, a vulnerabilidade protegida do caput do artigo 217-A do Código Penal brasileiro, possa não existir por alguns menores, devidos aos meios que se encontra a sociedade, como já foi citado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma melhor análise sobre a possível relativização do crime sexual de menores entre 12 e 14 anos de idade, diante do cenário que se encontra a sociedade.

O conteúdo em debate é a presunção absoluta da vulnerabilidade do jovem entre 12 e 14 anos, decorrente da nova legislação nº. 12.015/09. Pois, devido às mudanças ocorridas na sociedade no decorrer do tempo, torna-se insensato estabelecer critério de forma absoluta nos crimes sexuais contra vulneráveis, não podendo afirmar que todos os menores de 14 anos e maiores de 12 anos sejam absolutamente alheios aos conteúdos de natureza sexual.

O objetivo da lei era acabar com a discussão doutrinária e jurisprudencial, que girava em torno da vulnerabilidade dos menores de 14 anos e maiores de 12 anos, em consentir com a prática de atos com natureza sexual, sendo que o objetivo não surtiu o efeito desejado pelo legislador.

É notória a desproporcionalidade na aplicação da lei, devido a sua presunção ser absoluta, gerando muitas decisões injustas, pois existem casos em que comportaria provas em sentido contrário que pudesse inocentar o suposto autor do delito.

Devido a essas condutas, deve-se analisar a vulnerabilidade de forma relativa, por vários fatores, como a mudança da sociedade, a evolução precoce dos menores devido à facilidade aos meios de comunicação, através da internet. Além disso, o fato de que o sexo deixou de ser tabu, passando a ser discutido em casa e escolas juntamente com outras disciplinas, que através do conhecimento e da informação ajudam os jovens a se prevenirem.

Outros fatores é que não se pode estabelecer padrões íntimo e pessoal com o ético e moral, devendo o legislador aplicar o direito conforme a circunstância que se encontra a sociedade, tendo como parâmetro o princípio da adequação social,

devendo ser reconhecida a capacidade de autodeterminação dos menores entre 12 e 14 anos, devido ao contexto em que se consiste a atual sociedade, protegendo, sobretudo, a dignidade sexual tanto da vítima ou do acusado.

É fato que os tempos mudaram, e que os jovens entre 12 e 14 anos não são como a tempos atrás. Assim, não é justo que o adolescente da sociedade atual não possa consentir, a sua autodeterminação, para a prática de atos sexuais, o que viola sua liberdade sexual.

É nesse sentido que o crime do caput do artigo 217-A vem sendo relativizado por vários Tribunais brasileiros, sendo analisada cada situação com as suas respectivas peculiaridades, assim, assegurando o acusado para que não venha sofrer injustiça, sendo possível desconsiderar o crime quando se verifica a inexistência da violação do bem jurídico tutelado “dignidade sexual”, pois deixou de existir por parte da vítima.

O que consiste esse trabalho é a flexibilização do menor entre 12 e 14 anos de idade na sua autodeterminação de consentir atos de natureza sexual, que nos tempos atuais tem total discernimento a respeito de determinado assunto e até mesmo de consentir práticas sexuais.

Por conseguinte, finalizo a pesquisa com a seguinte conclusão, que a relativização da vulnerabilidade constante no caput do artigo 217-A, seria uma decisão coerente com atual conjuntura que se encontra a sociedade, tendo em vista que o direito não é estático, devendo se moldar as mudanças sociais.

VULNERABLE STUPLE: THE FLEXIBILIZATION OF THE VULNERABILITY OF THE ADOLESCENT BETWEEN 12 AND 14 YEARS

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the flexibility of the vulnerability of adolescents between 12 and 14 years of age to the possibility of consent for the practice of sexual acts, due to the change introduced by Law 12,015.09, which revoked the presumption of violence in article 224 of the Criminal Code, creating a new criminal type contained in article 217-A, opening a discourse on the consent of the minor between 12 and 14 years of age in sexual practice. This article was based on doctrinal research, jurisprudence, laws and scientific articles in the studied subject, in order to avoid grammatical interpretation. Thus, analyzing the changes elapsed from the current conjecture of society and if it was really possible to remedy the issue brought by the legislator about the presumption of vulnerability arising from law 12.015.09.

Keywords: Rape. Yulnerability. Relativization

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Amanda. **O estupro de vulnerável e a presunção relativa da vulnerabilidade, quanto aos menores de 14 anos.** Disponível em: <http://www.fenord.edu.br/revistaacademica/revista2014/textos/art07revaca2.pdf>.

Acesso em: 20/10/2017

BLANCO, Lucas. **O Estupro de Vulnerável e a Relativização das Vítimas Menores de 14 anos.** Disponível em: <http://repositorio.pgsskroton.com.br/bitstream/123456789/20247/1/LUCAS%20BLANCO%20BEZERRA.pdf>. Acessado em 10/10/2018

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/decreto-lei/del2848compilado.htm>: Acesso em: 29 set. 2016.

_____. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: de dezembro de 1940. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/constituicaocompilado.htm>>. Acesso em: 02 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – **Dos crimes contra a dignidade sexual a Dos crimes contra a administração pública.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial. V III, 13 ed. Niterói: Impetus, 2016.

CASTRO, Leonardo. **Legislação comentada – artigo 217-A do CP – estupro de vulnerável.** Disponível em: <https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel>

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** - 5. ed. rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, out. /2014.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

PEREIRA, Luara, **Correia Estupro De Vulnerável: Aspectos Polêmicos Em Relação Aos Menores De 14 Anos**. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/luara-correa-pereir/artigos/estupro-de-vulneravel-aspectos-polemicos-em-relacao-aos-menores-de-14-anos-1913>>. Acesso em: 20 out. 2017

TAVARES, Teófilo. D.C. **Estupro De Vulnerável: Relativização Da Vulnerabilidade Do Maior De Doze Anos**). BARBACENA. P. 19/59 Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-74b4f5118c3951acd24058e0dc8bbbbb.pdf>. Acesso em: 20/09/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RS. **Apelação Criminal nº 70053672796 RS**, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Data de Julgamento: 13/06/2013, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/07/2013. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA-RO. **Apelação Criminal nº 00065643620158220501 RO**. Relator: Desembargador Valdeci Castellar Citon, Data de Julgamento: 25/01/2017, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 03/02/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA-GO. **Apelação Criminal nº 02285950720118090004 GO**. Relator: DR (A). Lilia Mônica de Castro Borges Escher, Data de Julgamento: 08/02/2018, 1A Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário de Justiça 2467 de 15/03/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA-RS. **Apelação Criminal nº 70055863096 RS**. Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Data de Julgamento: 28/05/2014, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/07/2014. JusBrasil, 2018. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2018.

VINICIUS, Marcus. **Da Relativização da Presunção de Vulnerabilidade no Crime de Estupro de Vulnerável e o Princípio Aplicado**. Disponível em:

file:///C:/Users/Ana%20Lima/Downloads/2973-Texto%20do%20artigo-9015-2-10-20180704%20(1).pdf. Acessado em: 12/10/2018