



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA
LEGISLAÇÃO VIGENTE**

ORIENTANDA: BRUNA KAELLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO

ORIENTADOR: PROF^a DR. NIVALDO DOS SANTOS

BRUNA KAELLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO

**GOIÂNIA
2020**

A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Dr. Nivaldo dos Santos

**GOIÂNIA
2020**

BRUNA KAELLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO

**A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA
LEGISLAÇÃO VIGENTE**

Data da Defesa: 02 de Dezembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. Eufrosina Saraiva Silva

Nota

A Deus e aos meus pais dedico este trabalho, pelo apoio incondicional em todos os momentos difíceis da minha trajetória acadêmica. Meus maiores e melhores mestres da vida.

Em primeiro lugar, a Deus, por ter transformado esse processo de elaboração do Trabalho de Conclusão do Curso em uma grande experiência de amadurecimento pessoal.

Agradeço aos meus pais, por me proporcionar uma graduação e realizar o meu sonho de me tornar uma profissional.

Agradeço ao professor Nivaldo, pela contribuição transmitida nos ensinamentos, fatores que, sem dúvida, contribuíram para que este trabalho pudesse ter êxito.

Agradeço também a todos os meus professores durante toda a minha formação, por todo o conhecimento adquirido e todos os ensinamentos de vida.

SUMÁRIO

RESUMO.....	07
<u>INTRODUÇÃO.....</u>	07
CAPÍTULO I – O CONTEXTO HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	08
1.1 <u>O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL.....</u>	11
1.2 <u>LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.....</u>	12
1.2.1 A LEGISLAÇÃO PROTETORA A CRIANÇA E ADOLESCENTE ...	14
CAPÍTULO II – NOÇÕES JURÍDICAS DO CRIME.....	15
2.1 <u>CLASSIFICAÇÃO DO CRIME.....</u>	15
2.2 <u>SUJEITOS DO CRIME.....</u>	16
2.2.1 <u>SUJEITO ATIVO E PASSIVO.....</u>	16
2.3 <u>TENTATIVA E CONSUMAÇÃO.....</u>	18
2.4 <u>O CRIME TIPIFICADO E A HEDIONDEZ</u>	19
2.5 ESTUPRO X ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	21
CAPÍTULO III- A (IM) POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	22
3.1 VULNERABILIDADE RELATIVA X ABSOLUTA.....	23
3.2 <u>POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS JURISPRUDENCIAIS.....</u>	24
<u>CONCLUSÃO.....</u>	26
REFERÊNCIAS.....	28
A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	

RESUMO

O presente trabalho acadêmico abrange sobre a relativização da presunção de vulnerabilidade. O crime tipificado de estupro de vulnerável trata-se um de um crime novo inserido pela lei 12.015/09. O vulnerável é a pessoa que possui incapacidade, fragilidade, por algum motivo especial. Nesse sentido, o Código Penal entendeu que praticar ato sexual com um menor de 14 anos é estupro de vulnerável, uma vez que ela não teria capacidade para aceitar essa relação sexual, porque ela não teria maturidade suficiente para isso. Assim sendo, a vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual é presumidamente absoluta conforme posicionamento dos tribunais jurisprudenciais. Portanto, a presunção, é o que se toma por verdade, e essa é absoluta porque não há possibilidade de ser questionada no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, não admite prova em contrário.

Palavras – chave: Vulnerabilidade. Presunção absoluta. Dignidade Sexual.

INTRODUÇÃO

O crime de estupro seja qual for a sua espécie, indubitavelmente é um dos mais crimes mais violentos do Código Penal, por isso, são considerados hediondos, obtendo como consequência, uma penalidade mais severa.

Acerca dessas considerações, com o advento da lei 12.015 de 2009, o código penal brasileiro passou a prevê o delito de estupro de vulnerável, o que antes não estava expresso no ordenamento jurídico passou a ser inserido, disposto no artigo 217-A do (CP), considerando-o como o crime praticado contra pessoa vulnerável, aquela que não tem discernimento para consentir com uma relação sexual, seja porque ela possui uma deficiência mental ou, porque possui menos de 14 anos.

Atenta-se, que antigamente não se falava em um crime específico, o que havia era apenas o crime de estupro comum previsto no artigo 213 do (CP) “aquele praticado mediante violência ou grave ameaça”.

Nessa perspectiva, o estupro de vulnerável é um crime que envolve elementos de extrema crueldade e controle além de ser bastante recorrente no Brasil.

Inicialmente, na primeira seção desse artigo será apresentado o contexto histórico do estupro, bem como sua evolução no Brasil, e as legislações pertinentes.

Na segunda seção será abordada sobre as noções jurídicas do crime, tais como, sua classificação, os sujeitos do crime, analisaremos também a tentativa e consumação, a diferença entre o estupro comum e a modalidade de estupro de vulnerável, e a hediondez do crime.

Por fim, a última seção irá explicar acerca da alteração advinda da Lei nº12.015 de 2009, que trata da revogação do artigo 224 do (CP), trazendo a relativização de presunção do crime, o que antes se considerava presunção relativa, isto é, significa que no momento que a lei presumia essa violência no momento da relação sexual, ela também permitia ao réu provar que não se utilizou dessa violência ou grave ameaça, então, hoje não existe mais, conforme sumulado pelo STJ na súmula 593 e nos posicionamentos dos tribunais jurisprudenciais, a presunção é absoluta, ou seja, não admite prova em contrário, a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável.

Desta forma, a metodologia aplicada no presente trabalho se amolda em pesquisa bibliográfica, através de doutrinas renomadas do Direito Penal Brasileiro, artigos científicos, e pesquisa de julgados de Tribunais Estaduais e do Supremo Tribunal de Justiça, visando analisar a tese de que é possível a relativização do estupro de vulnerável, uma vez que a presunção é absoluta.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O contexto histórico dos crimes sexuais como esse delito, foi incorporado na sociedade e foi alterado no decorrer do tempo. Por isso buscou alterar o crime de

estupro de acordo com a legislação, previsto na época no Código Criminal de 1830 e Código Penal Republicano de 1940, e por fim Código Penal de 1940.

Não há como delimitar a primeira vez que foi dito estupro, porém há registros bibliográficos que traz a referente citação no ano de 1974 no livro *“The First Sourcebook for Women”*, no entanto a violência deste tipo de abuso já acontecia a diversas décadas. Como, por exemplo, em relatos bíblicos era previsto pena de morte para quem cometesse esse tipo de abusos, porém havia momentos que para ser considerada vítima de estupro deveria preencher determinados requisitos.

Assim, dizia Giordani naquela época em relação à sociedade que se baseava no padrão de moralidade sexual na religião:

Outros delitos contra a honestidade severamente punidos como fornicação, sedução, violação e o rapto. Com respeito à fornicação, notemos que eram punidas fornicções com escravas, o que demonstra o respeito, que o ser humano, como tal, independentemente de sua condição social, merecia do legislador hebreu. Ressalta neste ponto a incomparável superioridade moral da religião, do povo hebreu. (GIORDANI, 2004, p.34).

A importância da religião para criminalização de muitos abusos que foram cometidos é de extrema relevância, por isso tal proteção foi se adequando ao passar do tempo de acordo com a necessidade de cada povo.

Devemos ressaltar que o crime de estupro foi caracterizado como crime pela primeira vez no Código de Hamurabi, entre os séculos XVII a XVIII A.C. Uma das primeiras caracterizações do crime de estupro no caso, se um indivíduo fosse flagrado violando uma mulher virgem, que morasse com os pais, era punido com a pena de morte, era a punição na época. De acordo com a contextualização significa que quando alguém violar uma mulher, que ainda não conheceu o homem e vive na casa paterna e tem contato com ela é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre.

A outra Lei que se estabelecia na época era do Talião, que estabelecia algumas regras para viver em sociedade, a primeira delimitação da pena ao criminoso, sendo ser punido na proporção do mal que causou a vítima.

Destarte, que esse fundamento foi acolhido por alguns códigos, como, por exemplo, o de Hamurabi e pelas Leis das XII Tábuas. Já no antigo testamento demonstrava algumas punições para o criminoso, sendo estas:

- 1) Conduzireis um e outro a porta da cidade e os apedrejareis até que morram a donzela, porque, estando na cidade, não gritou, e o homem por ter violado a mulher do próximo. Assim tirarás o mal do meio de ti.
- 2) Se um homem encontrar uma jovem virgem, que não seja casada, e, tomando-a, dormir com ela, e forem apanhados.

Em síntese, essas são algumas das Leis dispostas na época, acreditava-se que as virgens possuíam poderes espirituais, devido sua castidade e pureza. Com isso, o estupro de uma mulher virgem era algo muito pecaminoso e irritava os Deuses, sendo que o autor seria castigado por eles.

O estupro é presente e legislado no Brasil, desde a Constituição de 1824, sucederam por 6 (seis) anos até a elaboração do Código Criminal do Império, que foi sancionado em 16 de dezembro de 1830, por D. Pedro I. Esse regulamento passou por críticas de doutrinadores, por haver generalização na redação das transgressões sexuais.

É evidente que há uma grande discriminação sobre a pureza da vítima, pois, se uma garota de programa fosse estuprada a condenação era abrandada. No mais, há também uma discriminação em relação à vítima, pois, apenas as mulheres puras poderiam ser consideradas vítima, sendo que para homens não havia punição.

Em 1890, o Código Penal Republicano incluía em seus artigos 268 e 269, as penas e a tipicidade para o crime de estupro, respectivamente. No título VII (Da Corrupção de Menores, dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Puder):

Art.268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena: prisão por um a seis anos.

§1º Si a estuprada for mulher pública ou prostituta:

Pena: prisão por seis mês a dois anos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o fato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entendesse não só emprego da força physica, como o de meios privarem a mulher de suas faculdades psychicas e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hynotismo, o c chloformio, o ether, e, em geral, os anestheticos e narcóticos.

Nesse contexto, o termo vulnerabilidade é bastante amplo, motivo este que é conceituado em diversas áreas do conhecimento, cumprindo-se destacar a relevante

definição conferida pela Resolução nº 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde, em que a vulnerabilidade é conhecida como:

“ Estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido”.

Diante da fragilidade a que estão submetidos, aos vulneráveis, em quaisquer esferas, deve ser despendido tratamento diferenciado. Por isso foi instituído em 2004, a Política Nacional de Assistência Social (PNAS), onde suscitou em seu texto que a vulnerabilidade social, expressa por diferentes situações.

A concepção de vulnerabilidade não é estritamente condicionada á ausência ou precariedade no acesso á renda, está vinculada com as fragilidades de vínculos e a desigualdade do acesso a bens e serviços públicos.

1.1 O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL

O estupro de vulnerável consiste no tipo penal, descrito no artigo 217-A Código Penal, que é reputado como crime hediondo, nas formas simples e qualificadas, nos termos do art. 1º, VI, da Lei nº 8.072, alterada pela edição da Lei 12.015, que objetiva tutelar.

Segundo o entendimento de Mirabete Fabbrini sobre a dignidade sexual “a dignidade sexual, é o sadio desenvolvimento sexual e a liberdade física e psíquica em matéria sexual, de pessoas que a lei considera mais vulneráveis ao abuso sexual”. (FABRINNI, p.72, 2011).

Devemos salientar sobre a conjunção carnal, que é caracterizada neste crime pela introdução pênis na vagina, dispensando-se penetração completa ou ejaculação, enquanto o ato libidinoso, consoante e toda manifestação física que tem por objetivo satisfazer a lascívia de outrem no caso (coito, oral, anal, vulvar, contato com as mãos no corpo, lambidas e introdução de dedos na vagina).

É assim que poderá dar a consumação do delito, denota-se que há possibilidade na modalidade da tentativa, no entanto ressalta-se a grande dificuldade de se constar tal modalidade no caso concreto, embora o crime seja plurissubsistente.

Por conseguinte, cabe ressaltar ainda que, a pena cominada para o crime previsto no caput é de reclusão de 8 a 15 anos, recebendo variações de acordo com os demais resultados do crime, sendo para lesão corporal de natureza grave a pena passa a ser de 10 a 20 anos e para morte da vítima de 12 a 30 anos.

1.2 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Conforme dispõe a Constituição Federal, esta por sua vez, traz os direitos pertinentes e deveres indispensáveis a toda sociedade, com intuito de proteção a todos de sua dignidade, liberdade, entre outras garantias, porém á uma proteção maior aos grupos que se caracterizam como vulneráveis, que precisam de uma proteção especial regulamentária pelo Estado, visando assim um equilíbrio o Poder Judiciário.

O vulnerável precisa de uma proteção que seja superior aos seus responsáveis, o Estado deve resguarda-lo e protege-lo. É dever de o Estado garantir ao menos sua proteção. Educação, e qualidade de vida, também é encargo do estado garantir que não sofram com trabalho escravo e violências físicas e sexuais.

De acordo com a base normativa do crime de estupro de vulnerável, está previsto no artigo 217-A do Código Penal:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

Nas palavras de Nucci “este dispositivo legal não exige a violência ou grave ameaça, visto que as pessoas incapazes podem mencionar qualquer tipo de relação sexual, podendo ser coação física, psicológica, diante do estudo natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado”. (NUCCI, 2011, p.99).

Sem dúvidas, o art. 217 - A, denominou a caracterização do conceito de vulnerável, este merecendo a proteção legal especial, dessa forma, o Eca estabeleceu o menor de 14 anos que representa infanto-juvenil ou criança e adolescente, protegido pelo Estado e pela Lei especial, tendo sua vulnerabilidade conhecida.

Com base na Lei 12.015/2009, houve a inclusão da sanção própria, imposta pelo art. 217-A pelo Código Penal, que ficou ainda mais evidente na visão do legislador quando o assunto é o objeto jurídico a ser tutelado, o qual, em suma, é a dignidade e liberdade sexual do menor de 14 anos ou daquele que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, por isso não pode oferecer sua resistência, e sua caracterização.

Outrossim, não podemos deixar de ressaltar a questão da relativização da pena, neste quesito, visto que, antes da Lei nº 12.015 de 2009, a doutrina majoritária considerava como forma relativa, a possível presunção para se adotar algumas diretrizes como se, não se caracterizar o crime, quando a menos se mostrar experiente em matéria sexual, pois já havia mantido relações sexuais com outros indivíduos.

Com o advento da Lei em vigor, diante dessa situação devemos observar que, na legislação penal na parte dos crimes contra a dignidade sexual, muito se discute se a presunção seria ainda relativa, passando simplesmente a exigir a delitiva autônoma, sendo estupro de vulnerável, pois, a mesma há uma definição própria.

Portanto, acerca das considerações no que tange a polêmica da presunção, esta por sua vez, se tornou absoluta, sendo inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro, obter prova em contrário para a configuração do delito.

1.2.1 A LEGISLAÇÃO PROTETORA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Consoante com a Constituição Federal, a proteção da criança e do adolescente fica em evidência, sendo que diversos os direitos foram positivados, é sendo, posteriormente legislado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei nº 8.069/90, o qual traz o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

Ademais, a própria Constituição trouxe um parágrafo destinado à proteção das crianças e adolescentes, para serem considerados sujeitos, com características próprias em relação ao desenvolvimento natural, como retrata seu art.227:

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

Extrai-se, do diploma legal que as políticas públicas nessa área seriam realizadas em uma ação conjunta com a família, a sociedade e o Estado, objetivando dar uma especial atenção à criança e ao adolescente.

Em consonância, o § 4º, faz uma ponderação de suma importância, pelo qual, descreve que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Segundo a Lei, o núcleo de proteção que o direito brasileiro confere às crianças e adolescentes, tem como base o princípio da proteção integral, que foi descrito na atual Constituição e regulamento pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em relação aos motivos a exploração sexual em face das crianças e adolescentes é importante ressaltar a idealização do doutrinador Tomé:

Em desrespeito a norma constitucional, um dos obstáculos ao combate à exploração sexual infanto juvenil e suas variadas dimensões e a falta de dispositivos legais específicos na legislação infraconstitucional, que vislumbra todas as suas nuances. De um lado temos o Código de Penal, datado de 1940, de outro, temos a Lei nº 8.069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (TOMÉ, 2011, p.345).

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro possui políticas públicas voltadas à proteção das crianças e adolescentes, principalmente em relação à preservação da dignidade sexual.

Nessa perspectiva, faz-se necessário que, grande parte dos abusos sexuais com vítimas vulneráveis, menores de 14 (quatorze) anos, ocorre no âmbito familiar e a maioria com a anuência daqueles que deveriam ser seus representantes legais.

À vista disso, é imprescindível uma melhor eficácia para proteção da criança e do adolescente, de maneira a propiciar uma melhor aplicação dos direitos, o que ajuda na progressão das políticas sociais em benefício às crianças e os adolescentes.

2 NOÇÕES JURÍDICAS DO CRIME

Indubitavelmente, o crime de estupro de vulnerável é uma modalidade de estupro contra a pessoa vulnerável. E o Código Penal entende que pessoa vulnerável é aquela que não tem discernimento para consentir com uma relação sexual, seja porque ela possui uma enfermidade ou deficiência mental, seja porque possui menos de quatorze anos. Assim, o legislador penal entendeu que praticar ato sexual com uma pessoa de 14 anos significa que está praticando o delito descrito no artigo 217-A, uma vez que ela não teria capacidade para aceitar essa relação sexual, visto que, não teria maturidade suficiente para isso.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DO CRIME

Ao tratar especificadamente do crime é necessário apresentar sua classificação para melhor compreensão. Versa sobre crime comum isto é, aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial; material, o delito que exige resultado naturalístico, consistente no efetivo tolhimento da liberdade sexual da vítima. Há quem entenda ser crime de mera conduta, mas, não podemos concordar, pois, o legislador não pune unicamente uma conduta, que não possui resultado naturalístico. A pessoa violentada pode sofrer lesões de ordem física se houver

violência e, invariavelmente, passa por graves abalos de ordem psíquica, constituindo, com nitidez, um resultado detectável no plano da realidade. (É, ainda, um delito de forma livre que pode ser cometido por meio de qualquer ato libidinoso; comissivo onde o verbo “constranger” implica ação; instantâneo cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano pelo qual se consuma apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado; unissubjetivo que pode ser praticado por um só agente; e plurissubsistente como regra, vários atos integram a conduta; admite tentativa, embora de difícil comprovação.

2.2 SUJEITOS DO CRIME

2.2.1 SUJEITO ATIVO E PASSIVO

No que tange ao crime de estupro de vulnerável preleciona o artigo 217- A do Código Penal *in verbis*:

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

[...]

Preliminarmente, insta salientar que o crime pode ser cometido por qualquer pessoa, pois, pertence a um crime comum. Caso o autor da conduta seja menor de 18 (dezoito) anos, embora penalmente inimputável, incorrerá em ato infracional equiparado a delito hediondo, sujeitando-se a, medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Destarte, que afirmação revela o cuidado que se deve ter na interpretação do alcance dos tipos penais, com vistas à proteção do valor fundamental (tipicidade material), já, que a prática de atos libidinosos, ou seja, todos os atos providos de conotação sexual que não seja conjunção carnal, por exemplo, carícias íntimas, entre jovens de idades próximas (por exemplo, ambos com 13 anos), não pode significar a execução de um ato capaz de sujeita-los a um processo perante o juízo da infância e da juventude, com ameaça de aplicação de medidas socioeducativas.

Em contrapartida, o sujeito passivo do crime é determinado por vítimas vulneráveis. O sujeito passivo da conduta descrita no caput do artigo 217-A é o menor de 14 anos. Se ele já completou 14 anos, o que se verifica no primeiro instante do dia de seu aniversário, pode se configurar, eventualmente, outro delito, como, a violação sexual mediante fraude, estupro, se existente a violência ou grave ameaça. Contudo, pessoas de qualquer dos sexos podem ser sujeitos passivos tanto para prática de conjunção carnal como de outro ato libidinoso.

Dessa forma, não há mais que se cogitar de presunção relativa de violência, configurando o delito pela conjunção carnal ou ato libidinoso, praticados contra menor de 14 anos, ainda que constatado no caso concreto, ter ele discernimento e experiência nas questões sexuais. É irrelevante também se o menor já foi corrompido ou exerce a prostituição, porque se tutela a dignidade sexual da pessoa independentemente de qualquer juízo moral.

Outrossim, na primeira parte do §1º, prevê-se como sujeito passivo a pessoa que padece de enfermidade ou deficiência mental que a priva do discernimento necessário a respeito das questões sexuais. Não se refere aqui de presunção legal absoluta em relação a qualquer pessoa que tenha enfermidade ou deficiência mental, mas de condição que deve ser examinada no caso concreto, em geral, por perícia psiquiátrica, para se aferir-se de uma ou de outra resulta a ausência do discernimento exigível para consentir na prática do ato sexual.

Por conseguinte, o sujeito passivo a que se refere o §1º e 2º parte, do artigo 217-A é qualquer pessoa que se encontre impossibilitada de oferecer resistência à prática do ato sexual por qualquer causa que não seja a antes descrita no mesmo parágrafo (enfermidade ou doença mental) ou o fato de ser ela menor de 14 anos, porque nessa hipótese o fato se subsume a conduta descrita no caput.

Nesse diapasão, GRECO assevera:

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. Sujeito passivo será a pessoa menor de 14 (catorze) anos, ou acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por outra causa, não possa oferecer resistência.
(2017, p. 153).

Portanto, diante do entendimento supracitado é notório que a vítima, por sua vez, só pode ser pessoa com menos de 14 anos (caput) ou portadora de enfermidade, ou deficiência mental incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, sem condições de oferecer resistência (§ 1º).

Assim sendo, ao estabelecer, no caput do art. 217-A, que a vítima do crime de estupro de vulnerável é a menor de quatorze anos, a lei consequentemente admite uma vez atingida esta idade, a aquisição da capacidade de consentimento para a relação sexual, que, portanto, não é criminalizada, a não ser, evidentemente, quando, ainda que haja consentimento, tratar-se de situação em que haja exploração sexual.

2.3 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO

Antes de adentrar na tentativa e consumação do crime tipificado, é imprescindível destacar a definição de crime tentado e crime consumado. O crime tentado significa que, embora preenchido o elemento subjetivo, não se encontram presentes todos os elementos objetivos do tipo. É a realização incompleta da conduta típica, que não é punida como crime autônomo (artigo 14, inciso II, CP). Já o crime consumado é o tipo penal integralmente realizado, (artigo 14, inciso I, CP). Ou seja, significa que todos os elementos da definição legal estão presentes.

Jesus afirma que:

Diz-se o crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal (art. 14, I). É também chamado crime perfeito. Diz-se tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II). é também denominado crime imperfeito.
(2020,p 275).

No caso do crime de estupro de vulnerável, analisando o artigo 217-A do CP, na primeira parte, observa que o delito se consuma com a efetiva conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação. Quanto à segunda parte prevista no caput do art. 217-A do estatuto repressivo, consuma-se o estupro de vulnerável no momento em que o agente pratica qualquer outro ato libidinoso com a vítima. Saliencia-se que, em qualquer caso, a vítima deve se amoldar às características previstas tanto no caput,

como no § 1º do art. 217-A do Código Penal, não importando se tenha ou não consentido para o ato sexual.

Ademais, admite-se a tentativa em ambas as formas de conduta. Configura-se a tentativa quando o agente, embora obstado antes da prática de ato libidinoso, iniciou a execução do delito com a prática de atos tendentes à sua consumação. Exige-se que as circunstâncias de fato revelem claramente o intuito do agente de praticar os atos sexuais com a pessoa vulnerável. Há tentativa, por exemplo, se o agente proferiu a grave ameaça ao menor para que se submetesse aos atos libidinosos, mas este logrou fugir; se o agente e a menor de 14 anos são surpreendidos, já despidos, no interior de um motel, quando se preparavam para a consumação dos atos sexuais. Logo, é possível a desistência voluntária, que deve ocorrer antes de qualquer prática libidinoso.

Para elucidar a afirmação, Prado assevera:

A consumação desse delito se perfaz com a cópula carnal, isto é, com a introdução do pênis na cavidade vaginal, mesmo que de forma parcial ou ainda com a concreção do ato libidinoso objetivado pelo agente (delito de resultado e instantâneo). É admissível a tentativa, quando o agente, apesar de desenvolver atos inequívocos tendentes ao estupro, não consegue atingir a meta optata, por circunstâncias alheias à sua vontade. (2019, p. 1466).

2.4 O CRIME TIPIFICADO E A HEDIONDEZ

Muito se questiona se o crime de estupro de vulnerável é considerado hediondo.

Conceitua o autor Jesus sobre o que sejam crimes hediondos:

São delitos repugnantes, sórdidos, decorrentes de condutas que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva dos resultados, causam intensa repulsa. (2020, p. 298)

Os crimes hediondos são denominados por ser praticado com violência extrema ou que causa repulsa. Não se descreve apenas um crime específico que seja considerado horrível e de elevada gravidade, mas, é um conjunto de crimes que são considerados mais revoltantes, por isso, as penas são mais pesadas.

Dessa forma, os crimes hediondos são caracterizados sendo mais cruéis, portanto, eles não são suscetíveis de indulto, graça, anistia. Nestes casos também não se estabelece a fiança.

Os crimes hediondos estão previstos no rol da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, onde dentre eles, no inciso VI, encontra-se o crime de Estupro de Vulneráveis. Nesse sentido, o crime de vítima vulnerável é considerado sim um crime hediondo, tendo em vista sua expressa inclusão no rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90 (inciso VI), promovida pelo art. 4º da Lei n. 12.015/2009.

Ademais, é imperioso ressaltar que o legislador considerou um crime tão grave a ponto de inserir no rol dos crimes hediondos, então, por ser crime hediondo o condenado sofre graves consequências, como, por exemplo, não terá direito a fiança, como também terá que cumprir mais tempo de pena no regime fechado até obter uma progressão para o regime semi-aberto.

Em complemento, se tratando de progressão de regime, que, em crimes comuns, se dá após 1/6 (um sexto) do cumprimento da pena, no estupro de vulnerável ocorrerá após 2/5 (dois quintos), se primário o condenado, ou 3/5 (três quintos), se reincidente.

Nessa linha de raciocínio Nucci comenta:

Preceitua a Lei 8.072/90 (art. 1.º, VI) ser o estupro de vulnerável um delito hediondo, trazendo, por consequência, todas as privações impostas pela referida lei, dentre as quais: o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado (há decisão do STF proclamando a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do início em regime fechado; consultar o HC 111.840/ES); a impossibilidade de obtenção de liberdade provisória, com fiança; o considerável aumento de prazo para a obtenção do livramento condicional, bem como para a progressão de regime; a impossibilidade de concessão de indulto, graça ou anistia, entre outros fatores. (2019, p. 170).

Sem dúvidas, a Lei, em seu art. 224 , presumia a violência da vítima: (a) não maior de 14 anos; (b) alienada ou débil mental, se o agente conhecesse esta circunstância; (c) quando ela não pudesse, por qualquer outra causa, oferecer resistência. Nessas hipóteses, considerava-se, por ficção legal, ter havido conjunção carnal mediante constrangimento, sendo irrelevante o consentimento da vítima, cuja vontade era totalmente desconsiderada, ante sua incapacidade para consentir. O

estupro com violência real ou presumida integrava o mesmo tipo incriminador, com penas idênticas.

Nesse contexto, com o advento da Lei n. 12.015/2009, o estupro cometido contra pessoa sem capacidade ou condições de consentir, com violência ficta, deixou de integrar o art. 213 do CP, para configurar crime autônomo, previsto no art. 217-A, sob o nome de “estupro de vulnerável”. Assim, a ação de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”, configurará o aludido delito com pena mais severa de reclusão de 8 a 15 anos, quando na forma simples. O § 1º do mencionado art. 217-A pune, com a mesma pena do caput, os atos libidinosos contra pessoa, cuja enfermidade ou deficiência mental lhe retire o discernimento, ou a capacidade de resistência. No seu § 3º (o § 2º foi vetado), há uma qualificadora: se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave, pena de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. Finalmente, no § 4º, se resulta morte, pena de reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”.

Ressalta-se que a criação do art. 217-A do CP foi acompanhada, de outro lado, pela revogação expressa do art. 224 do CP, pela Lei n. 12.015/2009, mas, garantidamente, todas as condições nele contemplado passaram a integrar o novo dispositivo legal, que não mais se refere à presunção de violência, mas às condições de vulnerabilidade da vítima, daí a rubrica “estupro de vulnerável”. Importante apenas ressaltar que o antigo art. 224 do CP considerava que a violência era presumida se a vítima tivesse idade igual ou inferior a 14 anos, o que não mais ocorre agora, tendo em vista que se considera apenas o menor de 14 anos.

Assim, a conjunção realizada com indivíduo com idade igual há 14 anos não configurará estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), devendo-se comprovar o emprego de violência ou grave ameaça para se possibilitar o seu enquadramento na figura típica do art. 213 do CP.

Por fim, cumpre destacar que, de acordo com a nova redação do art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/90, o estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º) é considerado crime hediondo. Antes de tais modificações legais muito se discutiu se os crimes sexuais (estupro e o revogado atentado violento ao pudor) com violência presumida seriam hediondos, sendo certo que os Tribunais Superiores vinham se manifestando no sentido afirmativo da hediondez de tais delitos.

2.5 O ESTUPRO X ESTUPRO DE VULNERÁVEL

No direito penal brasileiro, tratando-se de crimes contra a dignidade sexual, existem algumas diferenças que devem ser observadas. O crime de estupro em relação ao estupro de vulnerável não se distingue apenas pelo fato da idade da vítima, mas, existem algumas características que merece ser destacadas.

O estupro comum previsto no art. 213, caput, com a redação determinada pela Lei n. 12.015/2009 é aquele conhecido quando praticado por violência ou grave ameaça no momento da relação sexual.

Dispõe o artigo 213 do CP, *in verbis*:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Em suma, a característica do crime de estupro sempre foi o constrangimento da mulher à conjunção carnal, representada pela introdução forçada do órgão genital masculino na cavidade vaginal. A liberdade sexual do homem jamais foi protegida pelo tipo penal em estudo. A pena é de reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Já a nova modalidade estupro, o estupro de vulnerável é um crime relativamente novo inserido com a lei 12.015 de 2009, onde não se exige a violência ou grave ameaça, podendo ocorrer ou não. A pena diferente do crime de estupro é de 8 a 15 anos, de reclusão e se o acusado for pai, padrasto, mãe, madrasta, tio, ou até irmão da vítima terá pena aumentada em até metade.

Portanto, em síntese o crime de estupro comum é caracterizado pelo constrangimento a prática de relação sexual com base em violência ou grave ameaça e a vítima tem que ser maior de 14 anos. No Brasil, 70% das vítimas são crianças e adolescentes. No caso de vítimas menores ou com alguma enfermidade mental, ou com alguma doença já seria vulnerável independente de consentimento, ou não. Nota-se, que não é só doença, mas, pode ser uma pessoa que está muito bêbada, usou drogas e que não esteja respondendo por si, assim, é considerado o crime de estupro de vulnerável.

3 A (IM) POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

3.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA X RELATIVA

O estupro de vulnerável é um crime relativamente novo, uma vez que, foi inserido com a lei 12.015 em 07 de agosto de 2009, lei esta que inovou o Código Penal em relação aos crimes sexuais. Antes dessa lei essa modalidade de estupro não estava expressa em lei, em artigo específico, o que havia era apenas o crime de estupro comum, aquele praticado mediante grave ameaça contra menor de 18 anos. Porém, no caso de alguém maior de 18 anos praticar relação sexual contra menor de 14 anos haveria presunção relativa, ou seja, no momento da relação sexual presumia-se que o agente havia de violência no momento do ato.

Nesse contexto, houve uma alteração, assim, essa modalidade agora está expressa em crime específico previsto no artigo 217-A do CP, sem se quer que o agente prove que utilizou de violência ou grave ameaça.

Muito se questiona se é constitucional ou inconstitucional. É inconstitucional, porque fere a nossa Magna Carta. A Constituição Federal é formada por princípios que são os alicerces, ou seja, forma a própria base da Constituição Federal. E ao dizer que o acusado não terá direito de provar que não utilizou dessa violência ou grave ameaça, esses princípios, tais como, contraditório e ampla defesa, serão drasticamente feridos, isto é, violados.

Nessa ótica, explanando melhor, segundo o artigo 224 do CP, presume-se violento o crime quando praticado contra menor de 14 anos. Em virtude disso, quem tem relação sexual com menor de 14 anos presumia ser estupro quando praticado contra essa pessoa menor idade. Entretanto, a jurisprudência presumia que essa presunção era relativa, ou seja, comportaria prova em contrário, porque afinal de contas uma coisa é ser criança, e outra coisa é ser moço ou rapaz de 13 anos como nos tempos de hoje que as relações sexuais começam mais cedo.

Considerando tais colocações, para a jurisprudência na maioria era considerada relativa, se a pessoa provasse que o menino ou rapaz de 13 anos, tinha experiência sexual suficiente de entender o ato que fazia com o próprio por mais de 18 anos, não é considerado crime, não seria estupro. Assim, com a mudança da lei tiveram a presunção e colocou o artigo 217-A com a seguinte redação: " Constitui crime ter qualquer ato libidinoso, conjunção carnal com menor de 14 anos".

Por todo o exposto, hoje os tribunais tratam da vulnerabilidade absoluta, então quem tem 13 anos se tiver relação com o namorado de 18 anos, este, por conseguinte, é estupro de vulnerável. Afinal, tem prevalecido a vulnerabilidade absoluta em qualquer caso, pois, a relativa é aquela que comporta prova em contrário.

Nesse sentido, o entendimento sumulado é pacífico:

Súmula 593 STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Extrai-se que o STJ emitiu a Súmula 593 e decidiu que a presunção de vulnerabilidade deve ser absoluta independente das circunstâncias nas quais se deu o ato libidinoso ou qual seu grau de lesividade, assumido uma interpretação totalmente rigorosa do crime de estupro de vulnerável.

Portanto, cremos que, em regra, a presunção não deve comportar prova em contrário, sob pena de ser invalidar a norma penal, esvaziando o seu conteúdo protetor e impingindo à pessoa ofensiva o dever de provar sua honestidade e recato, que é, em verdade, presumida pela própria lei.

3.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS JURISPRUDENCIAIS

No que se refere à relativização do estupro de vulnerável é consolidado nos entendimentos jurisprudenciais atuais a presunção absoluta. Vejamos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO.** IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CONCLUSÃO ESPOSADA NO ACÓRDÃO ATACADO DEIXA CLARO E BEM DELIMITADO TODO O CONTEXTO FÁTICO EM QUE O DELITO FOI PERPETRADO, DE MODO QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR NA NECESSIDADE DE REEXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS. 2. POR FORÇA DO RECENTE JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO N. 1.480.881/PI, DE MINHA RELATORIA, A TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR SEDIMENTOU **A JURISPRUDÊNCIA, ENTÃO JÁ DOMINANTE, PELA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA VIOLÊNCIA EM**

CASOS DA PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL OU ATO LIBIDINOSO DIVERSO COM PESSOA MENOR DE 14 ANOS. SÚMULA N. 593 DO STJ. 3. NA ESPÉCIE, A OFENDIDA, À ÉPOCA COM 13 ANOS DE IDADE - RÉU COM 25 ANOS -, FOI SUBMETIDA À PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL. 4. AGRAVOS REGIMENTAIS PROVIDOS, COM O OBJETIVO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, COM O FIM DE CONDENAR O RECORRIDO COMO INCURSO NAS PENAS DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. (STJ - AGRG NO RESP: 1745594 MS 2018/0135506-7, RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DATA DE JULGAMENTO: 09/10/2018, T6 - SEXTA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 06/11/2018) (SEM GRIFO NO ORIGINAL).

O caso em voga refere-se a um fato em que J. P. G. foi denunciado pela prática do crime previsto no art. [217-A](#) do [Código Penal](#), pois, de acordo com a exordial acusatória o denunciado estaria hospedado na residência da vítima, haja vista ser amigo da família. Ainda, narra o caderno inquisitorial que, aproveitando-se que seu genitor não se encontrava em casa e que sua madrasta e irmãs estavam dormindo, se dirigiu até a sala onde o acusado estava deitado, para namorarem, visto estarem se relacionando às escondidas há 06 (seis) meses.

Nesta ocasião, o denunciado, ciente da vulnerabilidade da vítima em razão da idade e, ainda, ignorando as advertências recebidas do genitor dela, manteve conjunção carnal com a adolescente, tendo feito uso de preservativo. Verifica-se que em juízo ficou devidamente comprovado que, além do consentimento da vítima para as relações sexuais, a mesma tinha pleno conhecimento do que estava fazendo.

Assim, o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual, a gravidade do ato libidinoso, e até mesmo a vivência de relacionamento amoroso, que em muitas vezes acontece com o consentimento da família, entre o influente e o menor não afastariam a ocorrência do crime e ao homem seria aplicada a presunção absoluta.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. EM QUE PESE A VÍTIMA POSSUÍSSE, AO TEMPO DO FATO, MENOS DE 14 ANOS DE IDADE, É PERCEPTÍVEL NA DECLARAÇÃO JUDICIAL SUA PLENA CAPACIDADE DE ENTENDIMENTO SOBRE SEUS ATOS, BEM COMO QUE A CONJUNÇÃO CARNAL SE DEU COM O SEU CONSENTIMENTO, O QUE RELATIVIZA SUA VULNERABILIDADE, ESPECIALMENTE, QUANDO POSSUÍA VIDA SEXUAL ATIVA ANTES MESMO DE SE RELACIONAR COM O APELANTE. O CASO DOS AUTOS NÃO

RETRATA, EXATAMENTE, UMA SITUAÇÃO DE ABUSO SEXUAL, MAS DE PRECOCIDADE E, COMO TAL, SERIA UMA HIPOCRISIA IMPOR PESADA PENA AO DENUNCIADO, QUANDO HÁ NA MÍDIA E, PRINCIPALMENTE NAS NOVELAS, FILMES, SERIADOS E PROGRAMAS DE TELEVISÃO, TODO UM ESTÍMULO À SEXUALIDADE, FAZENDO QUE, CADA VEZ MAIS CEDO AS MENINAS DESPERTEM PARA ESSA REALIDADE. ASSIM, AINDA QUE O EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA TENHA FIRMADO O ENTENDIMENTO DE QUE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, PREVISTO NO ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CP, BASTA QUE O AGENTE TENHA CONJUNÇÃO CARNAL OU PRATIQUE QUALQUER ATO LIBIDINOSO DIVERSO COM PESSOA MENOR DE 14 ANOS, SENDO QUE ?O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA, SUA EVENTUAL EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR OU A EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA NÃO AFASTAM A OCORRÊNCIA DO CRIME.?, **O CASO DOS AUTOS PERMITE A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA OFENDIDA, ATÉ PORQUE O CRITÉRIO ETÁRIO NÃO PODE SER APRECIADO DE FORMA ABSOLUTA, O QUE CONFIGURARIA HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA, VEDADO EM SEDE CRIMINAL. NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA, NO CASO CONCRETO.** **APELAÇÃO PROVIDA.**(APELAÇÃO CRIMINAL, Nº 70080338833, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, JULGADO EM: 24-09-2019) (TJ-RS - APR: 70080338833 RS, RELATOR: VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DATA DE JULGAMENTO: 24/09/2019, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/10/2019) (SEM GRIFO NO ORIGINAL).

Com base nas jurisprudências declinadas, o entendimento majoritário é na acepção de que a vulnerabilidade pelo fato da vítima ser menor de 14 anos é absoluta, não se admitindo prova em contrário. Já com relação aos vulneráveis por enfermidade ou deficiência mental, que não têm o imprescindível discernimento para a prática do ato sexual ou por qualquer outra causa não pode oferecer resistência, o entendimento é de que a situação de vulnerabilidade precisa ser provada, sendo, portanto, relativa. A questão, contudo, não é pacífica.

CONCLUSÃO

O presente estudo partiu de uma análise do tema tratado no direito penal brasileiro, o delito de estupro de vulnerável.

Pretendeu-se com este trabalho analisar as mudanças advindas da Lei 12.015 de 2009. A mais recente alteração trouxe um novo texto ao título IV do Código Penal, passando de "crimes contra os costumes" para "crimes contra a

dignidade sexual” que possibilitou a relativização da presunção absoluta para o crime, pois, como se sabe é possível que uma pessoa com 18 anos possa se apaixonar por uma pessoa de 13 anos e vice-versa. Isso ocorre porque as meninas refazem mais cedo do que os meninos, tanto pelo aspecto mental quanto pelo aspecto físico.

Assim, por amadurecerem mais cedo elas normalmente procuram e acabam se relacionando com homens mais velhos pelo fato de serem atraídas. Por esse motivo, é notória a possibilidade de ocorrer uma paixão envolvendo uma pessoa que seja considerada vulnerável pela legislação com outra idade superior, maior de 18 anos.

Ademais, o trabalho tem por objetivo além de abordar o contexto histórico do crime de estupro, trazer o posicionamento dos tribunais acerca da possível relativização da vulnerabilidade do menor. Em regra, a presunção não deve comportar prova em contrário, sob pena de se invalidar a norma penal, esvaziando o seu conteúdo protetor e impingindo à pessoa ofendida o dever de provar sua honestidade e recato, que é, em verdade, presumida pela própria lei. Ocorre que não se pode desconhecer a realidade dos fatos na aplicação do direito.

Destarte ainda, que o crime de estupro de vulnerável é considerado hediondo, medida que acreditamos ser plausível, mas que merece uma maior cautela. Aplicar um critério que se aproxima da responsabilidade penal objetiva em um crime com pena máxima de 30 anos pode parecer uma medida não equilibrada.

Considerando todas as ponderações acerca da elaboração desse trabalho, por meio das pesquisas apresentadas, pode-se concluir então, que é possível a relativização do estupro de vulnerável, pois, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais vêm garantindo a aplicação do direito, conforme entendimento sumulado 593 do STJ “ O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”, portanto, a presunção é absoluta, não se admite prova em contrario, o que é vulnerável é indiscutível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 4.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121ao361) / Rogério Sanches Cunha -1 O. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito penal, volume 2 : parte especial** (arts. 121 a 234-B) / André Estefam. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva.Educação, 2019.

FARIA, Bento de. **Código penal brasileiro comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961, v. 6.

FRABRINNI, Alberto Silva, LIRA, Rafael, FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. p 500 a 513, 2011.

GIORDANNI, Roberto. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial, Vol. III 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, volume III / Rogério Greco. – 14a ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

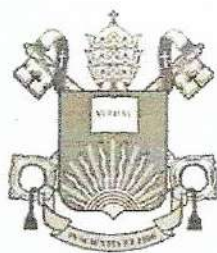
JESUS, Damásio de. **Parte geral** / Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 1- 37. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** / Luiz Regis Prado. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TJ-RS - APR: 70080338833 RS, RELATOR: VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DATA DE JULGAMENTO: 24/09/2019, SEXTA CÂMARA CRIMINAL. Publicação: 04/10/2019. **JUSBRASIL**. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772934771/apelacao-criminal-apr-Acesso> em 13 de setembro de 2020.

STJ - AGRG NO RESP: 1745594 MS 2018/0135506-7, RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, data de julgamento: 09/10/2018, T6 – sex:**JUSBRASIL**.Disponivel:<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652108503/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp1745594-ms-2018-0135506-7/relatorio-e-voto-652108532?ref=juris-tabs>. Acesso em 13 de setembro de 2020.



**PUC
GOIÁS**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DE TCC**

(preenchimento/assinatura obrigatórios por cada membro da banca examinadora do TCC)

Nome completo do(a) Avaliador(a): EUFROSINA SARAIVA SILVA

Declaro que em ____02/12 / _2020____ (DD/MM/AAAA), às 17:15 horas participei de forma síncrona e remota com os demais membros da banca de avaliação de apresentação e defesa do trabalho de conclusão de curso de graduação do(a) estudante BRUNA KAELLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO com o trabalho intitulado A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO VIGENTE do Curso de Graduação em Direito. Considerando o trabalho avaliado e as respostas do(a) candidato(a) aos questionamento dos membros da banca examinadora, ao preencher e assinar este documento declaro minha decisão de que o(a) candidato(a) pode ser considerado(a) _____ [Aprovado(a) / Aprovado(a) com Reformulação / ou Reprovado(a)].

Parecer:

Assinatura



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
Pró-Reitoria de Graduação
Escola de Direito e Relações Internacionais
Núcleo de Prática Jurídica
Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso
Trabalho de Curso II – JUR 1052

ATA PARA EXAME DE DEFESA

No dia 02 do mês de dezembro do ano de 2020, às 17:15 horas, na sala *Teams Microsoft* da PUC Goiás, ambiente virtual da Escola de Direito e Relações Internacionais da PUC GOIÁS, reuniram-se, o/a aluno/a orientando/a BRUNA KAELLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO, o/a Professor/a Orientador/a Prof. Nivaldo dos Santos e o/a Convidado/a Prof./a EUFROSINA SARAIVA SILVA, para a realização da Banca do EXAME DE DEFESA TRABALHO DE CURSO, com base no Regulamento Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito da PUC Goiás, com o título:

A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

AVALIAÇÃO:	A nota da DEFESA do Trabalho de Curso II é composta por:	NOTAS
0 a 10	Trabalho escrito	10
0 a 10	Exposição oral	10
0 a 10	Questionamentos da Banca Examinadora	10
0 a 10	NOTA FINAL (N2): Média aritmética	10

Ocorrências: _____

Assinaturas:

Professor/a Orientador/a: _____

Convidado para Banca de Defesa: Eufrosina Saraiva Silva 

Aluno/a Orientando/a: Bruna Kaellyne Barros Leite Nascimento

RESOLUÇÃO n° 038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Bruna Kaellyne Barros Leite Nascimento
do Curso de Direito, matrícula 20162000306262,
telefone: 62-993629167 e-mail brunakaellyne@gmail.com, na
qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos
Direitos do autor), autoriza a Pontificia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado
A Relativização do Estupro de Vulnerável na Legislação
Vigente,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme
permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato
especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND);
Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou
impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de
graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 5 de Dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Bruna Kaellyne Barros Leite

Nascimento

Nome completo do autor: Bruna Kaellyne Barros Leite Nascimento

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos