

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CAROLINE FANTE BIAZUS

**RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MAIOR DE
DOZE E MENOR DE QUATORZE ANOS NO CRIME DE
ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

VITÓRIA

2018

ANA CAROLINE FANTE BIAZUS

**RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MAIOR DE
DOZE E MENOR DE QUATORZE ANOS NO CRIME DE
ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito básico para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Doutor Thiago Fabres de Carvalho.

VITÓRIA

2018

ANA CAROLINE FANTE BIAZUS

**RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO MAIOR DE
DOZE E MENOR DE QUATORZE ANOS NO CRIME DE
ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Thiago Fabres de Carvalho

Faculdade de Direito de Vitória

Orientador

Profº

Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O Código Penal brasileiro visa, por principal, tutelar os bens jurídicos de todos os indivíduos da sociedade, compondo-se de um rol de crimes, dentre os quais, na maioria das vezes, são atribuídas sanções se praticados. O crime de estupro é reconhecido desde os primórdios do Direito Penal e, recebeu a sua última redação com a promulgação da Lei 12.015 em 2009, na qual alterou significativamente diversos pontos do referido Código Penal, originariamente criado no ano de 1940, inaugurando ainda o crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A. Com a promulgação do referido artigo, restou ocasionado diversos questionamentos quanto aos casos em que ocorre o consentimento do sujeito passivo, maior de 12 e menor de 14 anos, ante a prática de atos libidinosos com o sujeito ativo. Frisa-se que tal situação discutida se faz presente no cotidiano da sociedade atual, haja vista o desenvolvimento dos preceitos culturais e educacionais dos adolescentes, gerando, por conseguinte, uma disparidade entre o tutelado pela referida Lei de 2009 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD). Serão minuciosamente analisados ao longo deste trabalho todos estes apontamentos, além da demonstração do embate gerado entre a Lei 12.015/09 e o ECRIAD e a necessidade de análise de cada caso concreto para aplicação da lei, mediante julgados exauridos por Tribunais brasileiros. Ademais, a metodologia utilizada neste trabalho é a dialética, na qual visa identificar os procedimentos internos, mediante seus detalhes, acompanhando a realidade social e todas suas mudanças, com pressuposto principal de atualização. Por fim, a metodologia dialética busca resultados para os ideais conflitantes dentro de um grande procedimento. Diante de tal controvérsia entre o disposto nas legislações, entende-se que é injusta a atribuição de sanção ao sujeito ativo de determinado ato libidinoso no qual o sujeito passivo consentiu expressamente e de própria vontade com a ocorrência do mesmo, destoando-se ainda dos deveres e direitos do adolescente presente no ECRIAD.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável; Lei 12.015/09; Estatuto da Criança e do Adolescente; Consentimento; Relativização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 CRIME DE ESTUPRO	07
1.1 HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO	08
1.2 ELEMENTO DO TIPO PENAL DE ESTUPRO	10
2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL	13
2.1 ELEMENTO DO TIPO PENAL DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL	13
2.2 RELAÇÃO CONSENTIDA E RELAÇÃO FORÇADA	15
2.3 PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA E PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE	16
2.4 QUALIFICAÇÃO DE VULNERÁVEL PARA O TIPO PENAL.....	18
3 RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE	19
3.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E RELATIVA	19
3.2 O ADOLESCENTE PERANTE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ...	20
3.3 RAZOABILIDADE DO DISCERNIMENTO DO ADOLESCENTE	23
3.4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL	25
3.5 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO.....	28
3.6 VALIDADE DO CONSENTIMENTO.....	30
4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS – ANÁLISE DE CASOS	32

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....36

REFERÊNCIAS38

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009 modificou significativamente o crime de estupro e, além de modificá-lo, quanto aos detalhes e características do tipo penal, incluiu ao Código Penal a tipificação exclusiva do crime de estupro de vulnerável (presente no Artigo 217-A), que antigamente era corroborada nos casos através da combinação dos artigos referentes aos crimes de estupro (art. 213 CP) com o de presunção de violência (art. 224 CP).

Essa combinação dos dois artigos para punir o acusado gerava questionamentos, quanto à presunção de violência absoluta, que será explicada ao longo desse trabalho, na qual passava a ser entendida por vezes como presunção relativa, haja vista cada caso concreto, no qual recebia indivíduos que acompanhavam o desenvolvimento da sociedade, tal como sua cultura, que acabava por confrontar o Código vigente – que era absolutamente retrógrado aos preceitos da época, uma vez que não acompanhara os anseios da sociedade.

Assim sendo, observa-se que os crimes sexuais estão presentes na realidade não só brasileira, mas mundial há muito tempo e, dessa forma, necessitam de um melhor regulamento nos dispositivos legais, de forma a serem tratados e fixados detalhadamente no ordenamento jurídico, para que não causem dúvida quanto à punição do sujeito ativo que cometeu determinado delito.

Além disso, há que se debater e possivelmente desconsiderar a taxatividade prevista mediante critério unicamente etário, ignorando os costumes locais ou desenvolvimento dos adolescentes de determinado local, buscando não aplicar o Código Penal de forma arbitrária.

Em contrapartida, com a promulgação da Lei nº 12.015 em 2009, o legislador prezou, no caso do crime de estupro de vulnerável, tão somente pelo critério biológico para fixar o dispositivo legal, não admitindo, em tese, nenhuma analogia a determinado caso em concreto, que possua qualquer detalhe a ser observado diferentemente do que é disposto pelo Código. Essa problemática perdura, mais

uma vez, no que diz respeito ao consentimento do adolescente quanto à prática de atos sexuais ou libidinosos.

Doutrina e jurisprudência têm se confrontado diretamente quanto à presunção relativa ou absoluta de vulnerabilidade do adolescente, ou seja, aquele maior de 12 e menor de 14 anos, quanto ao seu consentimento para a prática de atos libidinosos e/ou sexuais.

Pontua-se que não há confronto de entendimentos quanto à situação que envolve como vítima aquele menor de 12 anos, sendo, nesse caso, unânime o entendimento de que não há que se considerar nada acerca da presunção relativa, sendo o menor de 12 anos vulnerável absoluto, não cabendo qualquer análise a caso concreto quanto seu consentimento para a prática de qualquer ato.

Contudo, quanto à análise do consentimento do maior de 12 e menor de 14 anos, o presente trabalho pontuará importantes questões, tais como: a validade do consentimento, princípios importantes ao caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e por fim, jurisprudências que aceitam, atualmente, o entendimento da presunção relativa de vulnerabilidade desses sujeitos.

Por fim, o presente trabalho busca responder à principal indagação: seria válido o consentimento expresso do maior de 12 e menor de 14 anos para prática de ato sexual com outrem, maior de 18 anos, no tocante às linhas de pensamento doutrinárias, do Estatuto da Criança e do Adolescente e ainda que contra o disposto no Código Penal?

1 CRIME DE ESTUPRO

Inicialmente, cumpre destacar acerca do crime de estupro comum, previsto no artigo 213 do Código Penal no qual tipifica que:

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:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 2009)

O Código Penal Brasileiro, no ano de 2009, por meio da Lei nº 12.015 modificou significativamente o Título VI da Parte Especial do Código Penal (passou a chamar-se “Crimes contra a Dignidade Sexual”), ocasionando, dessa forma, mudanças profundas nas diretrizes do crime de estupro, constituindo o novo tipo penal supracitado e criando-se, além disso, o crime de estupro de vulnerável, que será analisado detalhadamente posteriormente.

Nos dizeres de diversos autores, responsáveis pela concretização de artigo elucidado pela Revista dos Tribunais acerca da análise do crime de estupro perante a Lei 12.015/09 (NUCCI et al, 2010, p. 396):

A novel legislação se preocupou, principalmente, com o respeito à dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito, pois não há dúvidas sobre a intensidade da violação que as vítimas dessa espécie de infração sofrem, observando-se a tentativa de combate às diversas espécies de violência sexual, não reguladas de forma eficaz pela legislação anterior.

Assim, deve-se observar com cautela a diferenciação dos crimes de estupro comum (art. 213 do Código Penal) e do estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), haja vista que os elementos do tipo e ações do agente possuem critérios completamente diferentes de análise.

1.1 HISTÓRICO DO CRIME DE ESTUPRO

O Código de Hamurabi (GUIMARÃES, 2006, p. 35) foi a primeira consolidação de leis que tratava expressamente acerca do crime de estupro, presente no artigo 130.

Senão, vejamos:

Art. 130 Se um homem amarrou a esposa de outro homem, que ainda é virgem e mora na casa do seu pai, e dormiu em seu seio e os surpreenderam, o violador deverá ser morto, mas a esposa, isenta de qualquer culpa, será posta em liberdade. (GUIMARÃES, 2006, p. 35)

Observa-se que este trata o delito de estupro como uma forma de desrespeito não tão somente com a vítima, preocupa-se em qualificar a mulher que ainda reside na casa da família, uma mulher vista aos olhos da sociedade da época como “digna”, que só sairia de casa após casar-se, protegendo também, a família que seria envolvida no delito.

Ademais, a punição do agente seguia a lógica da razoabilidade, na qual para tamanha afronta à dignidade da “mulher pura”, seria a morte a única opção plausível para aquele que cometeu o crime.

Seguindo a linha de pensamento do Código de Hamurabi, o direito germânico também constituía uma visão absolutamente objetiva do delito, punindo com morte aquele que causou o dano, independente de circunstâncias externas a este (CAVALCANTE, 2002).

Em contrapartida, o direito penal da Igreja, conforme preceitua Cavalcante (2002), utilizava a pena para a conscientização do indivíduo, regenerando o condenado através do arrependimento e purgação da culpa, buscando atingir o objetivo de redenção e penitência, tomando consciência do mal praticado e se arrependendo posteriormente.

Por fim, expõe Rehder (2010) que “[...] nas antigas leis inglesas, o crime era punido com a morte, sendo posteriormente substituída pela castração e pelo vazamento dos olhos”.

O Código Criminal do Império foi promulgado no Brasil em 1830 e fez previsão expressa ao crime de estupro, conforme artigo 222:

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
Se a violentada fôr prostituta.
Penas - de prisão por um mez a dous annos (BRASIL, 1830)

Mais recente, em 1940 foi instaurado o Código Penal que, em seu Título VI – Dos crimes contra os costumes, Capítulo I - Dos crimes contra a liberdade sexual, tratou do crime de estupro no artigo 213.

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:
Pena - reclusão, de três a oito annos. (BRASIL, 1940)

Nota-se que tal previsão legal restringia-se em proteger a liberdade sexual feminina, citando expressamente que a vítima (sujeito passivo) era apenas mulher e o sujeito ativo deveria ser homem.

Por fim, em 07 de agosto de 2009 foi promulgada a Lei nº 12.015, no qual modificou significativamente o referido artigo, alterando diversos pontos do tipo penal, dentre eles: ampliou os sujeitos do crime que, antes no polo ativo deveria ter-se a mulher e, no passivo, o homem; o constrangimento à conjunção carnal não é mais obrigatório, mas sim, tão somente a qualquer ato libidinoso e, por fim, alterou o título de "Crimes contra os Costumes" para "Crimes contra a Dignidade Sexual", voltando-se para a proteção da dignidade da pessoa humana, especialmente no que condiz à liberdade sexual.

Acerca do assunto, doutrina Bitencourt (2011, p. 42):

A Lei 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal, que passou a tutelar a dignidade sexual, diretamente vinculada à liberdade e ao direito de escolha de parceiros, suprimindo, de uma vez por todas, a superada terminologia “crimes contra os costumes”. Na realidade, reconhece que os crimes sexuais violentos ou fraudulentos atingem diretamente a dignidade, liberdade e personalidade do ser humano.

Diante disso, é cabível refletir acerca da mudança jurídica que ocorre perante os anseios da sociedade e seu desenvolvimento, haja vista a forma punitiva e descritiva dos crimes desde os primórdios dos Códigos Penais, até os dias de hoje.

1.2 ELEMENTO DO TIPO PENAL DE ESTUPRO

A nova redação do crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, é indiferente quanto ao sujeito ativo ou passivo, podendo atuar nos polos do delito tanto homem quanto mulher, diferente da redação antes do advento da Lei nº 12.015/09, na qual admitia que o sujeito ativo do crime fosse apenas o homem – tratava-se de crime próprio, ou seja, era exigido que o agente ativo fosse homem, para que se configurasse o crime.

Mediante tal mudança, o crime em análise é taxado por “crime comum”. Acerca deste, elucida Bitencourt (2011, p. 44):

A partir da Lei n. 12.015, o crime de estupro passou a ser um crime comum, podendo ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher. [...] Sujeito passivo, antes do advento da Lei n. 12.015, era somente a mulher, virgem ou não, recatada ou não, inclusive cônjuge ou companheira. A liberdade sexual já era um direito assegurado a toda mulher, independente da idade, virgindade, aspecto moral ou qualquer outra qualificação. [...] Mudou apenas no aspecto de que o homem, em qualquer circunstância, também é sujeito passivo do crime de estupro.

No que condiz ao sujeito passivo do crime, conforme disposto acima pelo autor, a vítima poderá ser qualquer mulher ou homem, independente da moralidade atribuída a estes.

Ademais, a consumação do estupro não se faz necessária tão somente com a conjunção carnal realizada, mas sim, com a ocorrência de outros atos libidinosos diversos daquela. Dessa forma, pode consumir-se com a ocorrência de outros atos considerados libidinosos, admitindo também a tentativa, que deixa de consumir-se por meio de circunstâncias que são alheias à vontade do agente ativo, apesar da intenção do mesmo em dar continuidade com o delito.

Conforme o disposto anteriormente, o crime de estupro é considerado um “crime de forma livre” e não mais um crime de forma vinculada – que antes do advento da Lei nº 12.015 só admitia a hipótese de conjunção carnal entre o homem e exclusivamente mulher, somente esta podendo figurar como vítima no polo.

Ainda observa-se que o crime de estupro, previsto no artigo 213 do CP, possui como núcleo do tipo o verbo “constranger”, no qual significa forçar/obrigar a vítima, que não consentiu com o ato sexual, a realizá-lo.

Dessa forma, a doutrina acentua a análise da presença de “manifesto claro de dissenso da vítima”, ou seja, é necessário que esta deixe claro ao agressor quando concorda ou não com a conjunção carnal ou demais atos libidinosos a serem praticados. Se ausente tal requisito, configurar-se-á o crime de estupro. Dispõe sobre o assunto, o autor Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 20):

O grau de resistência do ofendido deve ser avaliado sob critérios sensatos, sem a exigência de atitude heroica. Por outro lado, sustentamos que deva durar o dissenso da vítima durante todo o ato sexual. Não é viável admitir a dissensão apenas no início, havendo concordância ao final. Do mesmo modo, defendemos a possibilidade da cessação do consenso a qualquer momento.

Por fim, frisa-se que o crime em análise deve ocorrer perante violência ou grave ameaça do sujeito ativo, podendo, se presente lesão corporal grave ou gravíssima, qualificar o crime de estupro, nos termos dos parágrafos.

§1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§2º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2009)

Insta salientar que, segundo entendimento doutrinário, se a lesão corporal grave ou gravíssima ocorrer após a consumação do crime de estupro, haverá concurso de crimes, haja vista a análise de dolos diferentes do praticante do crime. Destaca Rogério Greco (2015, p. 474) que:

No entanto, pode ter agido com ambas as finalidades, vale dizer, a de praticar o crime sexual (estupro), bem como a de causar lesões corporais

graves ou a morte da vítima. Nesse caso, deverá responder por ambas infrações penais, em concurso material de crimes, nos termos preconizados pelo art. 69 do Código Penal.

No que tange à grave ameaça, esta ocorre quando há promessa de um mal, de nível igual ou superior ao crime a ser praticado, à própria vítima ou terceiro próximo a ela.

Portanto, presume-se que o crime de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal abarca, em suma, as seguintes características indispensáveis: vítima maior de 14 anos, sob constrangimento de grave ameaça ou violência, objetivando, por meio de dolo, a ter conjunção carnal ou à prática de qualquer outro ato libidinoso com a vítima.

2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O advento da Lei nº 12.015/09 deu ensejo ao legislador para tutelar um novo tipo penal: o estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, completamente autônomo ao estupro previsto no artigo 213 do Código Penal.

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. (BRASIL, 2009)

Diferencia-se significativamente do crime de estupro comum, previsto no artigo 213 do CP, haja vista que busca proteger àqueles que não possuem consentimento válido, ou seja, a exteriorização de sua vontade não possui capacidade necessária para escolhas tão significantes.

Presentes num rol taxativo dentro do próprio artigo são tutelados também os indivíduos que possuem enfermidade ou deficiência mental, e que, em virtude disso, também não possuem discernimento para a prática do ato ou que não são capazes de oferecer resistência. Senão, vejamos:

§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. (BRASIL, 2009)

Apesar de serem vulneráveis sujeitos em diversas circunstâncias, o presente trabalho objetiva indagar acerca da vulnerabilidade pertencente aos menores de 14 anos, em especial, ao adolescente maior de 12 e menor de 14.

2.1 ELEMENTO DO TIPO PENAL DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O crime de estupro de vulnerável busca tutelar o bem jurídico da vítima, os menores de 14 anos, que é a dignidade sexual – fala-se em dignidade sexual, pois, tais indivíduos não possuem, conforme dito anteriormente, consentimento válido para a

prática de atos sexuais, não podendo, em tese, dispor da sua liberdade sexual, independente da vontade real do mesmo.

No que diz respeito à faixa etária fixada pelo legislador, é presumível que esta foi aderida haja vista ausência de discernimento necessário e consequente maturidade sexual da vítima para a concessão do ato. Diante disso, lecionam doutrinadores que:

Vale observar que não há qualquer parâmetro justificativo para a escolha em tal faixa etária, sendo tão somente uma idade escolhida pelo legislador para sinalizar o marco divisório dos menores que padecem de vício de vontade, a ponto de serem reconhecidos pelo status de vulneráveis, daqueles que possam vivenciar práticas sexuais sem impedimentos. Verifica-se, pois, que a definição de patamar etário para a caracterização da vulnerabilidade é baseado numa ficção jurídica, que nem sempre encontrará respaldo na realidade do caso concreto, notadamente quando se leva em consideração o acentuado desenvolvimento dos meios de comunicação e a propagação de informações, que acelera o desenvolvimento intelectual e capacidade cognitiva das crianças e adolescentes. (NUCCI et al, 2010, p. 395)

Ademais, o crime tem como tipo objetivo a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, assim como no crime de estupro, exposto anteriormente.

Contudo, no estupro de vulnerável, não se faz necessária a presença do constrangimento por meio da violência ou grave ameaça para configurar o crime. Se ocorrer uma das duas hipóteses, as lesões graves e gravíssimas serão punidas em concurso com o crime de estupro, caso exista dolo do agente ativo e, na forma qualificada, se a título de culpa.

Em contrapartida, a ameaça fica absorvida pelo crime mais grave de estupro de vulnerável, haja vista sua ocorrência na maioria dos casos, não havendo fundamento algum para punição desta em concurso.

Pelo exposto, no crime do estupro de vulnerável, conforme doutrina, destaca-se a violência presumida e, em virtude disso, não há necessidade que ocorra o uso da violência direta entre sujeito ativo e vítima. Assim sendo, leciona Bitencourt (2011, p. 98):

Esse aspecto, no entanto – dissenso a vítima ou grau de resistência – basicamente, não existe no estupro de vulnerável. Dizemos, basicamente, por que, assim como a violência é presumida, a incapacidade de resistir igualmente é nesta infração penal. No entanto, tal qual a violência, essa presunção implícita, também em relação à capacidade de consentir ou, *mutatis mutandis*, de resistir, é igualmente submetida à necessidade de ser comprovada, in concreto, relativizando-se tais presunções, conforme explanamos anteriormente. Em outros termos, essa dupla presunção é relativa.

O crime de estupro de vulnerável admite, expressamente, como vítima, indivíduo menor de 14 anos, ou seja, com a idade ainda incompleta. Ainda assim, além da presença do dolo para cometimento do crime, o sujeito ativo deve ter conhecimento da idade da vítima, caso contrário, se não souber e achar, de fato, que a vítima possui mais de 14 anos e consentiu com o ato, incorrerá em erro de tipo.

O legislador atribuiu aos indivíduos do tipo penal em estudo, vulnerabilidade absoluta, de forma a não permitir análises diferenciadas em determinadas situações reais, ignorando qualquer peculiaridade que por ventura pudesse conter.

Portanto, no crime em análise, destacam-se as principais características do tipo penal: sujeito passivo menor de 14 anos e/ou considerado vulnerável ao momento do fato (vide hipóteses do artigo, §1º) – ainda que mediante seu consentimento, não há necessidade do constrangimento por meio da grave ameaça ou violência e objetiva a conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso com a vítima.

2.2 RELAÇÃO CONSENTIDA E RELAÇÃO FORÇADA

Imperioso destacar a diferenciação entre uma relação consentida e forçada, haja vista que tal diferenciação é crucial para a análise e defesa da tese acerca da possibilidade de vulnerabilidade relativa do adolescente quanto seu consentimento para prática de atos sexuais.

A relação forçada é caracterizada, em suma, pela ameaça, psicológica ou física, uso da violência, ou qualquer outra forma que vá contra a vontade do sujeito passivo, que no caso, é denominado vítima, tendo em vista a relação forçada constituir crime,

pelo uso de agressão sexual com objetivo de praticar determinado ato, ocasionando lesão ao bem jurídico tutelado do indivíduo, qual seja a liberdade e a dignidade sexual.

Em contrapartida à criminalização da relação forçada, tem-se a relação consentida, na qual ambos os sujeitos desta agem em comum acordo, por meio do consentimento espontâneo, ou seja, exteriorização da sua vontade em realizar determinado ato sexual, com determinado indivíduo.

Portanto, nota-se que a relação forçada deve ser criminalizada, pois esta ocorre por meio de abuso, seja ele psicológico ou físico, não deixando a livre escolha para a outra parte, taxada como vítima, haja vista ocorrer, nos referidos casos, um crime.

Por fim, o abuso que ocorre na relação forçada pode ser caracterizado também quando ocorrer a invalidade do consentimento da vítima, nas hipóteses, por exemplo, de consentimento advindo de sua imaturidade ou falta de discernimento para tal, a serem analisados individualmente.

2.3 PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA E PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE

Anterior à consolidação da Lei nº 12.015/09, o crime de estupro de vulnerável não era expressamente tipificado num único artigo, fazendo-se aplicável a partir da análise conjunta dos artigos 213 (estupro) e 224 (violência cometida contra menor de 14 anos) do Código Penal vigente à época. Dessa forma, pontua-se o Código Penal em sua primeira forma:

Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 1940)

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de catorze anos;

b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (BRASIL, 1940)

Dessa forma, nota-se que o Código Penal vigente à época admitia, como vítima do crime de estupro, somente a mulher e, além disso, para os casos de estupro contra menores, aplicava-se conjuntamente ao artigo 224, que previa hipóteses nas quais a violência era presumida – casos em que o sujeito ativo não utilizava as vias de fato para forçar ou gerar um constrangimento da vítima, a fim de ter alguma relação.

Nesses casos abarcados pelo antigo artigo 224, a presunção de violência já era caracterizada, bastava tão somente à prática da relação, independente de consentimento ou qualquer outro ato do sujeito passivo.

Primeiramente, Silva Franco (1994, p. 335) pontua o conceito de presunção legal, tal como seja este “[...] o procedimento lógico necessário para estabelecer uma relação entre dois fatos na base de uma regra de experiência codificada pelo legislador”, qual seja, no caso em análise, a presunção de violência contida no crime previsto no artigo 224 do CP antes da reforma pela Lei nº 12.015/09.

A presunção de violência baseia-se unicamente no critério etário do indivíduo, atribuindo a ele a incapacidade de escolha, independente da situação, momento ou cultura que se encontra. A respeito desta presunção, elucida Santiago Fernando do Nascimento (2009, p. 424) que:

A violência presumida trata de um abuso de pessoas em prol de quem o Estado define uma tutela especial. Para eles, não se pode tratar o assunto em tela como uma presunção de invalidade de consentimento, visto que este consentimento é meramente eventual, podendo não existir por falta de consciência ou compreensão da situação, ou até mesmo, ser plenamente consciente.

Contudo, em meados da década de 80, o embate acerca da presunção de violência passou a ser muito questionado quanto à sua aplicação, tendo em vista os preceitos da época. Sobre o assunto, elucida Rogério Greco (2015, p. 539):

A partir da década de 80 do século passado, nossos Tribunais, principalmente os superiores, começaram a questionar a presunção de violência constante do revogado art. 224 “a”, do Código Penal, passando a entendê-la, em muitos casos, como relativa, ao argumento de que a sociedade do final do século XX e início do século XXI haviam modificado significativamente, e que os menores de 14 anos não exigiam a mesma proteção que aqueles que viveram quando da edição do Código Penal, em 1940.

A fim de sanar o uso de ambos os artigos combinados e à dúvida que perdurava entre a presunção de violência ser absoluta, em 2009, criou-se o novo tipo penal, do crime de estupro de vulnerável, na qual o legislador retirou o uso da expressão presunção de violência e passou a considerar, tão somente, a característica da vulnerabilidade, aplicando-a de forma taxativa, ante quaisquer atos sexuais e/ou libidinosos praticados com o menor de 14 anos, independente da presença do consentimento.

2.4 QUALIFICAÇÃO DE VULNERÁVEL PARA O TIPO PENAL

O artigo 217-A do CP pontua expressamente no caput, que o sujeito passivo do crime deve ser, necessariamente, indivíduo menor de 14 anos, conforme já restou demonstrado anteriormente na citação do referido artigo.

Além do mais, diante do parágrafo 1º, enquadra-se como vulnerável passível de ser tutelado pelo tipo penal também, indivíduos com enfermidade ou deficiência mental, que não possuem o completo discernimento necessário para a prática dos atos descritos no tipo.

Contudo, qualquer indivíduo que se encontra, ainda que momentaneamente, sem o discernimento necessário para a prática de atos ou, que não ofereça resistência, independente do sexo, podem ser considerados vulneráveis, conforme análise do caso concreto.

Isso se faz necessário, pois, ainda que não seja uma vulnerabilidade inerente ao indivíduo, naquele momento é dever do ordenamento jurídico tutelar o bem jurídico do mesmo, haja vista a situação que se encontra, sem plena faculdade mental ou incapacitado de dispor sobre seus atos.

3 RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE

A partir de agora o presente estudo irá se aprofundar no tema principal a ser compreendido na pesquisa, qual seja a relativização da vulnerabilidade dos adolescentes (maiores de 12 anos e menores de 14) mediante seu consentimento espontâneo para a prática de atos sexuais e demais atos libidinosos.

3.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E RELATIVA

A Lei 12.015/09 enfatizou a análise da vulnerabilidade como pressuposto para classificação dos delitos nos tipos penais correspondentes.

Primeiramente, fala-se na presunção da vulnerabilidade absoluta (*juris et de jure*), na qual protege integralmente o indivíduo, considerado completamente incapaz e sem qualquer discernimento para a prática dos atos tipificados. Assim sendo, quando adotada a vulnerabilidade absoluta, independe análise de caso concreto para possível modificação da situação ocorrida, ou seja, não há qualquer defesa para desclassificação de um crime envolvendo vulnerável, independente do consentimento deste.

Portanto, o Código Penal, visando a proteção de crianças e adolescentes, classificou a vulnerabilidade absoluta por meio de critério etário, caracterizando-se neste rol, indivíduos menores de 14 anos, independente das circunstâncias alegadas.

Por sua vez, a vulnerabilidade relativa (*juris tantum*) admite discussão acerca da situação e do polo ativo e passivo do caso em análise. É cabível nesse meio o uso do contraditório e ampla defesa, sendo possível a reconfiguração da vulnerabilidade para relativa ou absoluta, mediante justificativa plausível e fundamentada.

3.2 O ADOLESCENTE PERANTE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECRIAD)

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado nos anos 90, com intuito de defender os direitos dos indivíduos considerados “frágeis” perante a sociedade, ou seja, crianças e adolescentes.

Pontua claramente no artigo 2º a diferenciação entre criança e adolescente, embasado no critério etário dos indivíduos. Veja-se:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (BRASIL, 1990)

O Estatuto em análise segue a lógica de não responsabilização penal dos menores de 18 anos, chamados de inimputáveis, cabendo, a estes, tão somente medidas socioeducativas se realizado ato infracional. Por ato infracional, dispõe o artigo 103 do ECRIAD:

Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. (BRASIL, 1990)

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semi-liberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. (BRASIL, 1990)

Acerca dos inimputáveis, dispõe no artigo seguinte:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. (BRASIL, 1990)

Assim sendo, o ECRIAD trata de forma clara acerca da vulnerabilidade diferenciada entre as crianças (menores de 12 anos) e os adolescentes (entre 12 e 14 anos), haja

vista que tal vulnerabilidade acarreta “sanções” diferenciadas a ambos, quando cometem alguma infração: às crianças, nada se fala acerca de medidas socioeducativas, mas sim, em medidas protetivas, dispostas no artigo 101 do Estatuto:

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101. (BRASIL, 1990)

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta. (BRASIL, 1990)

O referido Estatuto concede capacidades diferenciadas entre as crianças (menores de 12 anos) e os adolescentes (maiores de 12 anos), uma vez que, quando realizado por adolescente determinado ato infracional, sofrerá imposição de medida socioeducativa, enquanto se a criança o fizer, será imputado à mesma, medidas protetivas, ambas analisadas e imputadas sob a ótica da capacidade de discernimento dos indivíduos de determinada faixa etária.

Em contrapartida, o Código Penal pontua, de forma taxativa que o indivíduo menor de 18 anos é tido como inimputável, e, mediante tal, ficam sujeitos a normas estabelecidas na legislação especial, vide art. 27 do CP.

Art. 27- Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (BRASIL, 1940)

O critério unicamente biológico que foi adotado pelo Código Penal colide, frontalmente com o disposto no ECRID, de forma que este último busca proteger unicamente a criança e o adolescente, possuindo em todo seu rol de artigos, aquilo que lhes é de direito e dever. Acerca da intervenção que comete o CP, contra o adolescente e o que dispõe o ECRID, pontua-se que:

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 adolescentes, como persistiu em utilizar um critério etário para definir aqueles que em hipótese alguma podem manter relações sexuais. Por tais razões é que defendemos a relativização de sua vulnerabilidade. (NUCCI et al, 2010, p. 412)

Portanto, há evidente discordância entre o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto à visão do adolescente, tendo em vista que o primeiro trata este como inimputável e, dessa forma, presume vulnerabilidade absoluta a ele, porquanto o ECRID trata diferenciadamente, sancionando-o por seus atos infracionais, com medidas socioeducativas, atitude esta que demonstra a capacidade de discernimento do indivíduo capaz de reconhecer os atos que pratica e a possível aplicação de medidas resultantes deste.

No tocante ao assunto, reflete Nucci (2011, p. 851):

Partimos do seguinte ponto básico: o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem tem mais de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. 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).

Buscando relacionar as normas dispostas no CP e no ECRID, a fim de unir ambos dispositivos e chegar num consenso, elucida João Daniel Rassi (2011, p. 61), a ideal adoção de uma presunção fracionada, na qual visa continuar protegendo a criança e adolescente, porém, analisando cada caso em comento, não restringindo por completo sua autonomia, nem tampouco menosprezando a capacidade destes.

Não se trata, contudo, de um elemento de natureza absoluta. Como elemento do tipo, ele é normativo e, no caso específico, poderá ser interpretado de acordo com o que foi estabelecido como critério legal de menoridade no Estatuto da Criança e do Adolescente – ou seja, é considerado menor, ou criança, aquele que não atingiu 12 anos.

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

Por fim, em análise ao disposto, nota-se que o ECRAD diferencia, mediante faixa etária, crianças de adolescentes, atribuindo à estas medidas diferenciadas como consequência de atos infracionais praticados por esses indivíduos.

3.3 RAZOABILIDADE DO DISCERNIMENTO DO ADOLESCENTE

O critério etário de discernimento imputado ao indivíduo pelo Código Penal elucida uma enorme desrazoabilidade, tendo em vista que aquele menor de 14 anos, não possui nenhum discernimento e conhecimento da prática de atos sexuais, a ponto de não ter capacidade de escolha, enquanto, à data de seu aniversário, passa a contrair, a capacidade essencial e necessária para tomar a decisão que, a princípio, não poderia, racionalmente, ter no dia anterior.

Essa situação é incrivelmente criticada, pois, sabe-se que o sujeito ativo, que pratica qualquer ato libidinoso com menor, responde como réu num crime altamente reprovado pela sociedade. Acerca da tipificação da conduta disposta ao sujeito ativo, defende Luís Augusto Sanzo Brodt (2010, p. 170) o emprego da hermenêutica à

determinados casos concretos, a fim de adequar estes a realidade que ocorreram, visando sempre preceitos indispensáveis constitucionais. Dispõe ainda que:

Entretanto, entendemos que à constatação da vulnerabilidade não bastam a mera comprovação da idade cronológica ou diagnóstico de doença mental. Caso contrário, ficaríamos atrelados a uma interpretação puramente literal da lei. É preciso proceder a uma interpretação sistemática, em homenagem ao princípio constitucional penal da culpabilidade (art. 5.º, LVII, da CF). A exigência da responsabilidade penal subjetiva, requisito imprescindível à observância do princípio da culpabilidade entendido lato sensu, afasta, na hipótese, o emprego manifesto da presunção jure et de jure. Assim, ainda que se pratique conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso de gravidade equivalente com pessoa menor de 14 anos ou doente mental, é possível que não reste caracterizado o crime do art. 217-A. (BRODT, 2010, p. 170)

Ademais, a razoabilidade também não se faz presente quando analisado o Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual elucida que a prática de atos infracionais por menores de 14 e maiores de 12 anos, gera sanção, qual seja, a medida socioeducativa. Portanto, afirma-se que esse adolescente tem o conhecimento e o discernimento necessário para saber que seu ato acarreta determinada sanção e que é reprovável perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Em contraponto, à mesma data da ocorrência de um ato infracional e uma consequente sanção perante o ECRAD, o mesmo indivíduo, conforme elucida o Código Penal, não tem capacidade de gerir uma decisão para prática de ato sexual.

Pontua ainda o Ministro Celso Limongi, em voto prolatado no Superior Tribunal de Justiça referente ao Habeas Corpus nº 88.664, julgado em 2009, acerca da desrazoabilidade entre o disposto no CP e a realidade social atual, de forma na qual elucida que:

[...] Imagine-se a hipótese de um jovem de 18 anos de idade que beije lascivamente sua namorada de 13 anos ou que com ela pratique alguns atos libidinosos não dos mais íntimos. Pela presunção de violência que o Código Penal de 1940 estabelece, pois a menor de 14 anos não dispõe de vontade válida, será esse jovem condenado a no mínimo 6 anos de reclusão! E o Código, ao presumir a violência por não dispor a vítima de vontade válida, está equiparando essa adolescente a uma pessoa portadora de alienação mental, o que, convenhamos, não é razoável. Isto, em pleno século XXI! (...) E, efetivamente, não se pode admitir no ordenamento jurídico uma contradição tão manifesta, a de punir o adolescente de 12 anos de idade, por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considera-lo

incapaz, tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. (STJ. Habeas Corpus 88.664/GO, Relator: Ministro Og Fernandes, Julgado em 23/06/2009, Publicado em 08/09/2009)

Por fim, conclui de forma clara e objetiva Nucci e demais autores (2010, p. 415) que:

Nessa linha, em cumprimento aos princípios norteadores do direito penal, não basta a comprovação da idade para a tipificação do crime de estupro de vulnerável, uma vez que o critério etário não é absoluto. A melhor solução reside na aferição casuística do grau de maturidade sexual e desenvolvimento mental do suposto ofendido, para definir se é ou não vulnerável, aplicando-se a lei de maneira mais justa ao caso concreto. (NUCCI et al, 2010, p. 415)

Sendo assim, indaga-se acerca da acentuada falta de razoabilidade do ordenamento jurídico ao situar, de forma controversa, a capacidade do adolescente ante o seu próprio Estatuto e o Código Penal.

3.4 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

O Código Penal brasileiro e o crime de estupro de vulnerável, apesar de inaugurada sua tipificação no ano de 2009, deixaram a desejar no tocante ao desenvolvimento da sociedade na qual é regida pelo mesmo.

Tal afirmação é feita, haja vista que os preceitos da sociedade brasileira transformam-se diariamente, na medida em que a cultura de outros países ou até mesmo os pensamentos dos cidadãos se modificam, ocasionando, conseqüentemente, uma mudança considerável na forma de agir e de julgar determinadas atitudes.

Dessa forma, o Princípio da Adequação Social elucida, de forma crítica, essa retroatividade dos dispositivos legais vigentes à época, em contradição aos preceitos atuais vivenciados pela sociedade. Assim sendo, determina Luiz Regis Prado (2002, p. 124):

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada

típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

Em complemento, o autor Rogério Greco (2006, p. 62) doutrina que o princípio analisado possui mais de uma função, perante o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam:

O princípio da adequação social, na verdade, possui dupla função. Uma delas, já destacada acima, é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quanto da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. Assim, da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação social, nesta última função, destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha de condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais. (GRECO, 2006, p. 62)

Ainda em análise à realidade social, frisa-se mais uma vez que o objetivo direto e indispensável do direito penal é tutelar, de fato, os interesses e bens jurídicos do indivíduo de determinada sociedade, sancionando quando houver lesão à este, de forma que, se assim o fizer, estará cumprindo integralmente seu papel.

Contudo, ao intervir em situações que divergem do disposto no ordenamento jurídico, porém, não contradizem a realidade social da localidade em que ocorreu determinado fato, o direito penal foge daquilo que lhe é devido, tendo em vista à prejudicialidade aos sujeitos (tanto ativo quanto passivo) daquela situação, que, em análise detalhada de cada caso, encontram-se dentro da normalidade de atitudes perante a cultura local.

Neste fulcro, confirmam Guilherme Nucci e outros (2010, p. 413) que o legislador afastou-se da realidade social e ignorou a precocidade das crianças e adolescentes,

persistindo, dessa forma, em utilizar um critério etário – assim como antes da promulgação da Lei nº 12.015/09 - para definir quem pode dispor do consentimento para realização de relações sexuais.

Em consonância, o Ministro Celso Limongi, ainda pertinente ao voto proferido no STJ, diante do HC 88.664 em 2009, mediante caso de relação consentida entre indivíduo maior de 18 anos e outro menor de 14, pontua que:

[...] Em primeiro lugar, faz-se necessário lembrar que o Direito não deve ser estático, mas, por força das vertiginosas transformações sociais, nem sempre consegue acompanhá-las. Por isso, o Direito erige-se tantas vezes em óbice ao desenvolvimento da sociedade. (STJ. Habeas Corpus 88.664/GO, Relator: Ministro Og Fernandes, Julgado em 23/06/2009, Publicado em 08/09/2009)

Em referência ao crime de estupro de vulnerável, pelo qual objetiva tutelar o bem jurídico pertencente à vítima, no caso menor de 14 anos, cuja capacidade para dispor deste é nula, há que se citar outro trecho elucidado por Greco (2006, p. 61), no qual explicita que: “[...] Mas, conquanto sejam perigosas, são consideradas socialmente adequadas, e, por essa razão, fica afastada a interferência do Direito Penal sobre elas”.

O autor, conforme trecho supracitado deixa claro que, apesar de determinada conduta padecer de periculosidade ante o Código Penal, se socialmente adequada, não há que se falar em crime pela qual responderia se não estivesse na atual situação, haja vista a não intervenção do Direito Penal aos preceitos defendidos pela sociedade.

Portanto, sensato se faz entender que a ocorrência de atos sexuais entre maior de 12 e menor de 14 anos, com aquele, maior de 18, não são cabíveis da aplicação de sanção penal, se ocorridos diante da normalidade da sociedade e dentro da cultura comum daquela localidade, buscando-se a atuação do Princípio da Adequação Social correlacionada ao ordenamento jurídico vigente.

3.5 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

Todo ser humano deve possuir autonomia para fazer aquilo que lhe é de direito, correlacionando, diretamente, ao exercício da liberdade individual, que é plena de direito, limitando-se apenas quando incide sobre a esfera de terceiros.

Assim sendo, a autonomia inerente ao ser humano é exercida através da manifestação da vontade do mesmo, que é, por consequência, titular de determinados bens jurídicos, dos quais o ordenamento jurídico brasileiro visa proteger, em casos de negativa do exercício de dispor destes, por parte do indivíduo possuidor.

O Código Penal possui como fundamento a tutela de determinados bens jurídicos inerentes ao indivíduo, buscando em sua atuação poupá-los da ocorrência da lesividade. Diante do fundamento e objetivo dos dispositivos penais atuais, leciona Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 48) que:

[...] ofensividade ou lesividade deve estar presente no contexto do tipo penal incriminador, para validá-lo, legitimá-lo, sob pena de se esgotar o Direito Penal em situações inócuas e sem propósito, especialmente quando se contrata a conduta praticada com o tipo de sanção para ela prevista como regra, ou seja, a pena privativa de liberdade.

Nesse ínterim, o consentimento do ofendido, conforme elucidada Pierangeli (2001, p. 72) consiste em:

A palavra consentimento vem do latim *consentire* e, no seu sentido originário, exprime a concordância entre as partes ou uniformidade de opinião. Por tal razão, emprega-se a palavra mútuo consentimento, com o significado de consentimento.

Ante o exposto, não há que se falar em ilicitude de determinado fato, tendo em vista que o resultado de determinada ação não criou um perigo que afetasse diretamente ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento, haja vista que o consentimento do indivíduo em realizar determinada ação retira, ao todo, qualquer risco ou ameaça ao bem jurídico que lhe é protegido.

Ademais, o ato cometido pelo sujeito ativo, conforme leciona Santiago Fernando do Nascimento (2009, p. 394), deve afetar diretamente o constrangimento real e efetivo da vítima, não cabendo apenas uma simples presunção de que isso ocorra em determinado caso em concreto, tendo em vista que presunções são não menos que ficções. Relata ainda que:

Ressalte-se que, em matéria de sexualidade, a intervenção do Estado deve cingir-se à exclusiva criminalização das relações obtidas mediante o constrangimento real e efetivo, não podendo haver lugar para a presunção, pois presunções não passam de ficções, com as quais é, no mínimo, difícil de trabalhar, notadamente em matéria penal, onde sempre estão em jogo a liberdade e a dignidade da pessoa. Veja-se que estes últimos elementos são alçados como princípios de ordem constitucional, não podendo, por óbvio, o legislador infraconstitucional afrontar estes princípios com uma ficção puramente legal. [...] Uma norma que presuma uma violência, ainda quando o ato é absolutamente consentido pela dita "ofendida", acaba por servir como um instrumento estatal para tolher a liberdade de escolha deste menor no que concerne a sua própria vida, inibindo a sexualidade daqueles que supostamente se diz querer proteger. Há de se tomar o cuidado de não tornar os mecanismos penais de tutela de determinados grupos de pessoas consideradas mais frágeis, como instrumentos de inferiorização destes grupos, por supostas reduções de capacidade física, psíquica ou cultural de seus integrantes. (NASCIMENTO, 2009, p. 394)

Por fim, elucida Nucci (2009, p. 37) de forma contundente que:

Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo legal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real.

Portanto, pontua o autor de forma acertada que a realidade e costumes locais devem ser respeitados, de forma que punir o eventual acusado gera irregularidade ante os preceitos de determinada sociedade. Ainda assim, não haveria que se falar em punição para aquele que não feriu, nem tampouco lesou qualquer bem jurídico do sujeito passivo.

Por fim, o consentimento do ofendido complementa o ideal de não intervenção do direito penal ante as relações pessoais e escolhas dos indivíduos, haja vista que, quando o sujeito passivo opta por determinada atitude, exerce sua liberdade de escolha, direito fundamental, sendo assim, não ocasiona lesão a qualquer bem jurídico possível de ser tutelado pelo ordenamento jurídico, não havendo justificativa para sua atuação restringindo qualquer fato relacionado a esta escolha.

3.6 VALIDADE DO CONSENTIMENTO

Conforme exposto anteriormente, através do Princípio da Adequação Social, observa-se que determinada conduta assemelha-se àquela disposta nos termos da lei, porém, não será taxada como criminosa quando, for reconhecidamente aceita e não acarretar em prejuízos às partes, além do mais, determinado ato tem real adequação com a ordem social local, não havendo que se falar em crime diante dessa situação.

Nota-se que o Código Penal busca punir a conduta típica que ofende, de fato, o bem jurídico tutelado, para não entrar em contradição com seu objetivo final – punir o prejuízo causado à parte e a ofensa ao bem jurídico – e, dessa forma, criminalizar conduta que é socialmente aceita ou que foi consentida pelo sujeito passivo.

Ademais, para estimar se a conduta praticada pelo agente ativo realmente é socialmente adequada àquele contexto em análise, é necessário pontuar os costumes daquela sociedade e por fim, se determinado ato ofendeu de fato o bem jurídico do sujeito passivo.

Na realidade social atual, o menor vem a cada dia mais desenvolvendo novas formas de pensar e conseqüentemente de agir, amadurecendo todos os assuntos da sua vida, incluindo o sexo. As relações que, antigamente eram feitas apenas após o casamento – cultura que praticamente obrigava a mulher a casar virgem, uma vez que se assim não fizesse, seria considerada indigna – atualmente são presentes na vida dos adolescentes cada vez mais cedo, não cabendo, dessa forma, repressão

por parte do estado em querer proibir o que lhe é de direito, qual seja, a liberdade sexual e a prática dos seus desejos lícitos, até porque a prática de relação ou qualquer outro ato libidinoso não infringe a legislação brasileira.

Sendo assim, há que se ponderar acerca da punição, extremamente desproporcional quando, mediante a escolha para prática de ato ilícito, diante de pleno consentimento, sanciona-se o sujeito ativo com um crime cruel como o de estupro de vulnerável.

O ECRIDAD conforme abarcado anteriormente, tutela com diferentes medidas às sanções impostas à crianças e adolescentes, quando cometidos atos infracionais.

Dessa forma, é plausível notar que, se um adolescente sofre medida socioeducativa ante a prática de um ato infracional, presume-se que esse indivíduo possui discernimento necessário para saber que sua atitude não é legal e que se cometida, será punida.

Logo, se esse indivíduo possui discernimento para diferenciar suas atitudes certas ou erradas que acarretarão na prática de ato infracional e consequente aplicação de medida socioeducativa, possui, certamente, discernimento para consentir com a prática de atos sexuais e libidinosos.

Portanto, conforme os preceitos da sociedade em que ocorreu a prática do ato e aos conceitos abarcados pelo ECRIDAD, o adolescente tem a capacidade necessária para discernir e posteriormente consentir com sua vontade para a prática de determinados atos sexuais, não cabendo ao Código Penal restringir tal escolha.

4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS – ANÁLISE DE CASOS

Para finalizar, diante de todo o exposto, imperioso se torna destacar algumas jurisprudências que adotam a tese da relativização de vulnerabilidade dos adolescentes, a fim de demonstrar, nos casos reais, como Tribunais brasileiros posicionam-se acerca do referido tema.

Primeiramente, necessário se faz o apontamento de trecho concedido pelo voto do Ministro Marco Aurélio Mello, em Habeas Corpus 73.662 da 2ª Turma do STF, ocorrido em 11 de junho de 1996, data ainda anterior à reforma, no qual elucida importantes questionamentos que possuem relação direta com a tese defendida neste trabalho.

Nos nossos dias não há crianças, mas moças com doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definidos a ponto de vislumbrarem toda a sorte de conseqüências que lhes podem advir. A presunção de violência prevista no artigo 224 cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, mormente na atual quadra. Os meios de comunicação de um modo geral, e, particularmente, a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionadas sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. (STF. Habeas Corpus 73.662/MG, Relator: Ministro Marco Aurélio Mello, Julgado em 11/06/1996, Publicado em 20/09/1996)

Dessa forma, nota-se que o referido Ministro pontua claramente que ainda à época vigente ao voto, os costumes já haviam mudado, de forma que a legislação não tutelava mais o bem jurídico condizente às atitudes das denominadas “vítimas” causando, ainda assim, uma injusta penalização daquele sujeito ativo com o qual esta praticava determinados atos.

Neste fulcro, diversos entendimentos após a promulgação da Lei nº 12.015/09 ocorreram no sentido de relativizar essa vulnerabilidade, nos mais diversos tribunais

do país. Assim sendo, restou demonstrado também na Apelação Crime Nº 70075523159 (TJRS, 2018):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PELA IDADE DA VÍTIMA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTANCIAS DO CASO CONCRETO. RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS E ENOVLVIMENTO EMOCIONAL ENTRE VÍTIMA E RÉU. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. No especial caso dos autos, a prova produzida no curso da persecução penal empresta trânsito à relativização da vulnerabilidade, isso porque, embora menor de quatorze anos, a relação sexual havida entre vítima (13 anos de idade) e acusado (22 anos de idade), consistente em conjunção carnal, fora consentida, não podendo o réu ser responsabilizado por uma conduta advinda de união de vontades e desígnios. Vítima e réu que tinham um relacionamento afetivo, o que foi confirmado pelos relatos das testemunhas. Ausência de prova de ameaça ou submissão. Parecer Ministerial pelo provimento do recurso. Impositiva, portanto, a absolvição. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (TJRS. Apelação Crime 70075523159, Quinta Câmara Criminal, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 07/02/2018, Publicado em 14/02/2018)

No caso em análise, observa-se que os sujeitos do ato mantinham um relacionamento afetivo, confirmado ainda assim, por testemunhas. É sensato o julgado descrito anteriormente, na medida em que absolve o réu, tendo em vista que os desígnios para a ocorrência da prática de atos sexuais foram originados de ambas as partes, sem qualquer uso de ameaça ou força física/psicológica, mas tão somente, da união da vontade de ambos em realizar determinado ato.

Em continuidade à análise das jurisprudências exacerbadas pelos tribunais brasileiros, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul prolatou diversas decisões favoráveis à relativização nos casos de consentimento da vítima, maior de 12 e menor de 14 anos, desde que comprovada à situação vigente à época dos fatos. Dessa forma, observa-se:

INFRINGENTES. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO. RELACIONAMENTO ENTRE RÉU E VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. Mostra-se possível a relativização da vulnerabilidade da vítima, que contava com 13 anos à data do fato e, desde o início, **deixou evidente sua vontade e consentimento no que diz respeito à prática do fato descrito na denúncia. Ausência de coação ou violência que, somadas à manutenção de relacionamento entre réu e vítima** durante toda a instrução do feito, não conduzem a conclusão condenatória. Diante das peculiaridades do caso concreto, a absolvição, portanto, é medida que se

impõe. EMBARGOS ACOLHIDOS. (TJRS. Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70057504359, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 28/03/2014, Publicado em 07/04/2014) (grifo nosso).

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE. ATO SEXUAL CONSENTIDO ENTRE A VÍTIMA DE 13 ANOS E O RÉU, SEU SUPOSTO NAMORADO, DE 18 ANOS. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A prova carreada aos autos revela a prática livre e consentida de relação sexual entre o acusado e a ofendida, ambos jovens e com pouca diferença de idade. Destarte, viável a relativização da presunção de vulnerabilidade, mormente em **não se verificando que a jovem tenha sofrido qualquer constrangimento físico ou psíquico para a prática de conjunção carnal com o réu, fato ocorrido na casa deste, onde se encontrava toda a sua família e onde a vítima pernoitava.** E dos relatos desta última se extrai que **a menina cedeu aos apelos do recorrente, seu namorado, em virtude de seu próprio desejo libidinoso e curiosidade sexual, inerente à produção hormonal própria da puberdade, não podendo ser considerada ingênua ou absolutamente incapaz de entender as circunstâncias do fato.** APELO PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO. (TJRS. Apelação Crime 70069219004, Quinta Câmara Criminal, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 20/06/2016, Publicado em 22/06/2016) (grifo nosso).

Ambos os casos destacam que a relação ocorrida contou com livre consentimento da vítima, advindo de plena vontade da mesma acerca da prática do ato sexual, e que, além disso, em ambos as partes mantinham um relacionamento, sendo ainda no último julgado, este conhecido por familiares, destacando-se, por fim, que a ocorrência do ato foi na casa do réu, com a presença de seus familiares e mediante a curiosidade da vítima na prática do ato.

Por fim, em julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Tocantins (TJ-TO, 2014), no qual a vítima mantinha relacionamento amoroso com o réu, que durava até os dias do referido julgamento, com o acréscimo importante e indispensável que os dois constituíram juntos, uma família, com um filho, demonstra-se acertada e sensata a decisão e fundamentação do excelentíssimo julgador, na qual dispôs que:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. RELATIVIZAÇÃO PELO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. APELO NÃO PROVIDO. 1. O crime de estupro é um crime grave que deve ser punido com o rigor da lei. No entanto, quando o ato sexual é consentido pela vítima (prestes a completar 14 anos de idade), a violência presumida deve ser relativizada. 2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o consentimento não viciado e o livre convencimento da menor de 14 anos para a prática da conjunção carnal com o namorado elidem a tipificação do crime de estupro. 3. In casu, a adolescente com 13 anos e 08 meses de idade, não apenas consentiu, mas

iniciou um relacionamento amoroso que perdura até os dias atuais, com a constituição de família e nascimento de filho do casal, razão pela qual concluo pelo afastamento da violência presumida, pois não é juridicamente defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta em fatos como os tais, se a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado. 4. Apelo NÃO PROVIDO. (TJ-TO, Apelação Criminal 50057528420138270000, Relator: Adelina Maria Gurak, Julgado em 22/01/2014, Publicado em 03/07/2014)

Portanto, o presente estudo abordou diversos tópicos e meios de defesa da tese de relativização da vulnerabilidade do indivíduo maior de 12 e menor de 14 anos, quanto ao consentimento para prática de atos sexuais com outrem, maior de 18 anos.

Tais defesas concretizaram-se em diversos tribunais, como alguns citados anteriormente, nos quais adotaram a tese a fim de absolver o réu, que, em nossa visão, estaria sendo punido injustamente perante o tipo penal de estupro de vulnerável, ainda que com consentimento da “vítima”.

Importante se fez o demonstrativo desses julgados pois, dessa forma, observa-se que a tese defendida nesse estudo se faz presente na realidade judiciária do país, não tão somente na doutrina e teoria, mas no cotidiano daqueles que sofrem com a situação debatida no curso do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, nota-se que o crime de estupro de vulnerável, principalmente quando há sujeito passivo entre 12 e 14 anos, que consente expressamente com a relação e/ou atos libidinosos, causa divergências não só doutrinárias, mas legislativas também, de forma que o Código Penal vigente pontua de uma forma e o Estatuto da Criança e do Adolescente adota outra linha de pensamento.

Sendo assim, deve-se refletir que o crime de estupro de vulnerável, que é imposto ao sujeito ativo do caso, sofrerá sanções severas por seu cometimento, não sendo razoável que isso ocorra, tendo em vista que o sujeito ativo – a vítima – consentiu de livre e espontânea vontade, não cabendo, conforme o Princípio da Ofensividade, intervir o Código Penal nas escolhas íntimas do indivíduo.

Neste fulcro, a intervenção do Código Penal nas escolhas desse indivíduo contraria ainda o que lhe é disposto conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, que atribui medidas quando este comete qualquer ato infracional, deduzindo-se que, para que tais medidas sejam atribuídas ao adolescente, este possua discernimento necessário para entender que suas ações foram consideradas ilegais, devendo-se permitir que estes mesmos indivíduos possuam discernimento para optar para a prática ou não de atos libidinosos com os mesmos.

Ademais, o Código Penal vigente é retrógrado em seu pensamento e consequentemente, nos bens jurídicos que visa proteger, de forma que não acompanha os preceitos da sociedade e o desenvolvimento cultural da mesma, de forma que o Princípio da Adequação Social acaba sendo, por vezes, dispensado quanto seu uso na aplicação de crimes como o estupro de vulnerável, quando há consentimento expresso e válido do menor de 14 e maior de 12 anos.

Por fim, nota-se que a questão do consentimento do menor de 14 e maior de 12 anos, perante a prática de atos sexuais e libidinosos devem ser analisadas sob cada caso concreto, de forma a proteger este indivíduo e, ao mesmo tempo, não

prejudicar aquele que com este se relacionou, cujo consentimento expresse foi realizado e que em momento algum teve quaisquer intenções de praticar determinado ato aproveitando-se da vulnerabilidade daquele.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Criminal Do Império Do Brazil**. 16 dez. 1830. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, 7 de dez. 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. **Lei n. 12.015**, de 07 de agosto de 2009. Altera os artigos 213, 217-A e 225 do Decreto-Lei 2.848 de 1940, que dispõe sobre o crime de estupro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/736083.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 28 fev. de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus: 88.664 GO- Goiás**, Relator Ministro Og Fernandes. Julgado em 23/06/2009, e publicado em 08/09/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6060187/habeas-corpus-hc-88664-go-2007-0187687-4/inteiro-teor-12192826>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: 73.662 MG – Minas Gerais**, Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Julgado em 11/06/1996, e publicado em 20/09/1996. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14701759/embdeclno-habeas-corpus-hc-73662-mg>>. Acesso em: 23 maio.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70075523159**. Relator Lizete Andreis Sebben. Quinta Câmara Criminal. Julgado em 07/02/2018 e publicado em 14/02/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548867466/apelacao-crime-acr-70075523159-rs/inteiro-teor-548867597>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70057504359**. Relator Carlos Alberto Etcheverry. Quarta Câmara Criminal. Julgado em 28/03/2014 e publicado em 07/05/2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118761984/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-70057504359-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime nº 70069219004**. Relator Lizete Andreis Sebben. Quinta Câmara Criminal. Julgado em 20/06/2016 e publicado em 22/06/2016. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/355942784/apelacao-crime-acr-70069219004-rs>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Tocantins. **Apelação Crime nº 50057528420138270000**. Relator Adelina Maria Gurak. Julgado em 22/01/2014 e publicado em 03/07/2014. Disponível em: < <https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/370753938/apelacao-criminal-apr-50057528420138270000>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **Dos crimes contra a dignidade sexual: a nova maquiagem da velha senhora**. Ciências penais, v.13, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. v. 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. Evolução histórica do direito penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 11, nov. 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756>. Acesso em 12 mar. 2018.

FRANCO, Aberto Silva. **Crimes hediondos: notas sobre a Lei 8.072/90**. 3. ed. São Paulo: RT, 1994.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. V. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Código de Hamburábi: texto na íntegra**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

NASCIMENTO, Santiago Fernando do. **Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais**. Revista dos Tribunais, v. 880, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual** – comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza et al. **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, 2010.

PIERANGELI, José Henrique. **O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – Parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2002.

RASSI, João Daniel. **A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, v. 92, 2011.

REHDER, G. A. C. Crimes sexuais: ensaios históricos. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminas**. 2010. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=10473>. Acesso em 23 mar. 2018.