

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
MESTRADO PROFISSIONAL EM CIÊNCIA,  
TECNOLOGIA E EDUDCAÇÃO**

**JOÃO MACIO LOPES COELHO**

**BREVE ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO SOCIAL COMO EXCLUDENTE  
DE TIPICIDADE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA  
COMARCA DE ITAMBACURI/MG**

**SÃO MATEUS-ES  
2021**

JOÃO MACIO LOPES COELHO

BREVE ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO SOCIAL COMO EXCLUDENTE  
DE TIPICIDADE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA  
COMARCA DE ITAMBACURI/MG

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Senso em Ciência, Tecnologia e Educação da Faculdade Vale do Cricaré para a obtenção do título de Mestre em Ciência, Tecnologia e Educação.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes.

SÃO MATEUS-ES

2021

Autorizada a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação

Mestrado Profissional em Ciência, Tecnologia e Educação

Faculdade Vale do Cricaré – São Mateus – ES

C672b

Coelho, João Márcio Lopes.

Breve análise da adequação social como excludente de tipicidade do crime de estupro de vulnerável na comarca de Itabamcuri/MG / João Márcio Lopes Coelho – São Mateus - ES, 2021.

60 f.: il.

Dissertação (Mestrado Profissional em Ciência, Tecnologia e Educação) – Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus - ES, 2021.

Orientação: prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes.

1. Direito. 2. Justiça. 3. Transformação social. 4. Estupro de vulnerável. I. Nunes, Marcus Antonius da Costa. II. Título.

CDD: 341.55512

Sidnei Fabio da Glória Lopes, bibliotecário ES-000641/O, CRB 6ª Região – MG e ES

**JOÃO MACIO LOPES COELHO**

**BREVE ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO SOCIAL COMO  
EXCLUDENTE DE TIPICIDADE DO CRIME DE ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL NA COMARCA DE ITAMBACURI/MG**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Educação da Faculdade Vale do Cricaré (FVC), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência, Tecnologia e Educação, na área de concentração Ciência, Tecnologia e Educação.


Aprovado em 20 de dezembro de 2021.

**COMISSÃO EXAMINADORA**



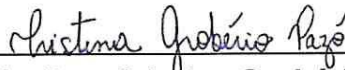
---

**Prof. Dr. Marcus Antonius da Costa Nunes**  
**Faculdade Vale do Cricaré (FVC)**  
**Orientador**



---

**Profa. Dra. Luana Frigulha Guisso**  
**Faculdade Vale do Cricaré (FVC)**



---

**Profa. Dra. Cristina Grobério Pazó**  
**Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB)**

## DEDICATÓRIA

Dedico a minha existência aos meus Pais ADÃO LOPES COELHO e ILDA RODRIGUES DOS SANTOS, que souberam me ensinar o melhor caminho.

O céu é melhor com as vossas presenças.

Minha gratidão.

## **AGRADECIMENTOS**

Hoje e sempre sou grato a Deus.

Agradeço aos colegas de minha turma e de outras turmas. Rendo homenagens ao irmão de batalha o Dr. Julimar Barreiros. Reconheço e agradeço ao Professor “Marcão”, elevando-o a condição de meu ídolo.

Aos meus irmão de sangue, agradeço por torcerem tanto por mim. Aos amigos, pelo sincero incentivo, muito obrigado.

A minha equipe de trabalho no nosso escritório de advocacia, gratidão.

De forma especial agradeço a minha esposa Lara Petrina por crescermos juntos.

Aos meus filhos Rayellye Marcia, Anne Lara e Davi Marcio, digo- lhes que tudo é por vocês e para vocês. Busco ser um bom exemplo.

Em tudo dou graças a Deus.

## RESUMO

COELHO, JOÃO MÁRCIO LOPES. **Breve análise da adequação social como excludente de tipicidade do crime de estupro de vulnerável na comarca de Itambacuri/MG.** 2021. Dissertação (Mestrado) – Faculdade Vale do Cricaré, 2021.

A presente dissertação procura analisar a possibilidade de absolvição pela extinção da tipicidade devido a adequação social do relacionamento amoroso com adolescente menor de 14 anos, visto que em casos de consentimento voluntário e válido deve-se relativizar a vulnerabilidade desses adolescentes. Ademais, vale pontuar que há relevância jurídica do tema, considerando que o tipo penal deve abranger cada possível situação presente na realidade social atual, no sentido de trazer em seu bojo a possibilidade de se observar cada detalhe do caso concreto, para assim, aplicar a lei penal da melhor forma possível, afim de que se evite a intervenção excessiva na liberdade sexual do adolescente, sobretudo considerando a adequação social hodiernamente. Assim exposto, surge como objetivo geral da pesquisa “Compreender o Código Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A se aplica aos relacionamentos de convivência com menores de 14 anos nos dias atuais na comarca de Itambacuri/MG”. Destarte, o presente estudo visa primordialmente, identificar, através de uma pesquisa bibliográfica e documental e o estudo de caso, a existência de uma aceitação cultural da existência de união estável entre adultos e menores de quatorze anos na comarca de Itambacuri/MG. Igualmente, vale salientar que utiliza-se o método dialético, através de contraposição de posicionamento dos doutrinadores acerca do tema, sendo que para o desenvolvimento da pesquisa e suporte do estudo, foram utilizadas revisões bibliográficas para a definição e análise do crime de estupro de vulnerável e da relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos pela aceitação social, além de uma pesquisa jurisprudencial acerca do consentimento válido do menor como causa de exclusão da tipicidade. Como resultados desta pesquisa percebemos casos em que há uma relação que se assemelha aos moldes do matrimônio existente entre a vítima e o autor, com a aprovação da família e da comunidade, a fim de tentar compreender como aspectos socioculturais da localidade autorizaram a ocorrência da relação sem a existência dessa reprovação, e, como o advento da condenação impactou os indivíduos envolvidos nesses casos. Como Produto Final desta pesquisa sugerimos palestras à comunidade de Itambacuri/MG com a finalidade de maior compreensão social, emocional e jurídica da união entre tais atores. Como considerações finais, à luz de todo o exposto, tornou-se imprescindível reformular o tipo, fazendo com que ele seja capaz de abarcar as situações que emergiram com a evolução da sociedade, em relação ao adolescente, para que o tipo traga a possibilidade de relativização da vulnerabilidade, para que assim o torne mais justo.

**Palavras-chave:** Direito. Justiça. Transformação Social. Estupro de Vulnerável.

## ABSTRACT

COELHO, JOÃO MÁRCIO LOPES. **Brief analysis of social adequacy as excluding the typicality of the crime of rape of the vulnerable** in the district of Itambacuri/MG. 2021. Dissertation (Masters) – Faculdade Vale do Cricaré, 2021.

Likewise, it is worth noting that the dialectical method is used, through counterposition. This dissertation seeks to analyze the possibility of absolution for the extinction of typicality due to the social adequacy of the love relationship with an adolescent under 14 years of age, since in cases of voluntary and valid consent, the vulnerability of these adolescents must be relativized. Furthermore, it is worth noting that the subject is legally relevant, considering that the criminal type must cover every possible situation present in the current social reality, in the sense of bringing in its wake the possibility of observing every detail of the concrete case, in order to apply the criminal law in the best possible way, in order to avoid excessive intervention in the adolescent's sexual freedom, especially considering the social adequacy of today. Thus exposed, it appears as the general objective of the research "Understanding the Code of Criminal Procedure - Law 2,848 of 1940 in its article 217-A applies to living relationships with children under 14 today in the district of Itambacuri/MG". Thus, this study aims primarily to identify, through a bibliographic and documentary research and a case study, the existence of a cultural acceptance of marriage or the existence of a stable union between adults and children under fourteen years of age in the district of Itambacuri/MG. Likewise, it is worth noting that the dialectical method is used, through counterposition of the position of scholars on the subject, and for the development of research and study support, bibliographic reviews were used for the definition and analysis of the crime of rape of the vulnerable and the relativization of the vulnerability of minors under the age of 14 due to social acceptance, in addition to a jurisprudential research on the valid consent of minors as a cause of exclusion from typicality. As a result of this research, we noticed cases in which there is a relationship that resembles the matrimonial patterns existing between the victim and the author, with the approval of the family and the community, in order to try to understand how sociocultural aspects of the location authorized the occurrence of the relationship. without the existence of this disapproval, and how the advent of the conviction impacted the individuals involved in these cases. As the Final Product of this research, we suggest lectures to the community of Itambacuri/MG with the aim of greater social, emotional and legal understanding of the union between these actors. As final considerations, in light of all the above, it became essential to reformulate the type, making it capable of covering the situations that emerged with the evolution of society, in relation to adolescents, so that the type brings the possibility of relativization of vulnerability, so that it becomes fairer.

**Keywords:** Law. Justice. Social Transformation. Vulnerable Rape.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
1.1 JUSTIFICATIVA .....	9
1.2 PROBLEMA .....	11
1.3 OBJETIVO GERAL .....	11
1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	11
<b>2 REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....	13
2.1 DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	13
<b>2.1.1 Aspectos sociais da relação entre Direito e Justiça</b> .....	16
2.2 ANÁLISE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....	19
<b>2.2.1 Da evolução histórica e legislativa do crime de estupro</b> .....	19
<b>2.2.2 Do estupro de vulnerável</b> .....	23
<b>2.2.3 Vulnerabilidade relativa x absoluta</b> .....	24
<b>2.2.4 Da relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos pela aceitação social</b> .....	27
<b>2.2.5 Da proteção integral</b> .....	31
<b>2.2.6 Da adequação social e da intervenção mínima</b> .....	32
<b>2.2.7 Do consentimento válido do menor de 14 anos comocausa de exclusão da tipicidade</b> .....	34
<b>3 PERCURSO METODOLÓGICO</b> .....	41
3.1 LOCALIDADE PESQUISADA: A COMARCA DE ITAMBACURI/MG .....	41
<b>4 RESULTADOS E DISCUSSÕES</b> .....	44
4.1 PRODUTO FINAL – MINISTRAR PALESTRAS EM PARCERIA COM O CONSELHO TUTELAR DA COMARCA DE ITAMBACURI/MG .....	46
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	48
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	51
ANEXO A .....	55

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação visa debater juridicamente o crime de estupro de vulnerável, em face da possibilidade de relativização do conceito de vulnerabilidade trazida no *caput* do artigo 217-A, do Código Penal, sobretudo devido a aceitação social nesses casos.

Considerando que o crime de estupro de vulnerável, consiste, em síntese, na prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos de idade. Assim sendo, o consentimento válido do menor de 14 anos pode ser entendido como causa de exclusão da tipicidade do crime de estupro de vulnerável, tratando-se portanto, de nova proposta para aplicação do artigo 217-A, do Código Penal no que tange à vulnerabilidade do menor de 14 anos.

Para tanto, buscou-se discutir através de uma perspectiva social, a aplicação da justiça na comarca de Itambacuri/MG, nos casos em discussão, porque a população local tem a praxe de “autorizar” o relacionamento amoroso entre adolescentes menores de 14 anos, em termos gerais, costume é a prática reiterada de determinado comportamento pela sociedade, sendo que no caso concreto, a sociedade autoriza o menor de 14 anos ter relação sexual com terceiro, mesmo tendo o conhecimento de que constitui crime.

Fato é que, atualmente, independentemente da aceitação social, tais casos são passíveis de judicialização e encarceramento dos envolvidos, numa lógica penal que se arrisca a desassistir um bem jurídico fundamental quando alternativas para a prisão deveriam ser aplicadas, afinal, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a cessação da liberdade de um indivíduo como último recurso, utilizado apenas quando a maior gravidade de sua conduta o justificar (NUCCI, 2014).

Destarte, se as realidades sociais concorrem para desagrar o comportamento, a pena de prisão é excessiva e, se a legislação atual ainda não acompanha essas existências sociais, é imperativo que os operadores do direito sejam capazes de se mobilizar a fim de produzir as reflexões capazes de corrigir tão danoso equívoco.

Oportunamente, urge esclarecer que ao tratar de crimes de estupro, este estudo não possui o objetivo de chocar ao relativizar o espírito de proteção da criança e do adolescente que se materializam na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O que aqui se pretende é identificar condições objetivas nas quais a aplicação irrefletida da regra penal pode colocar em risco bens jurídicos vitais, sobretudo, o da liberdade, em decorrência do fato da legislação não contemplar características socioculturais indissociáveis das condutas em geral.

O intento é o de demonstrar na concretude que, ao não alcançar realidades sociais específicas, ou, ao falhar na compreensão de condições únicas do caso, o processo, destaca-se, a aplicar a lei à risca, pode ser capaz de impor um grave golpe em um grupo de indivíduos que vivem sob a proteção do aparelho jurídico brasileiro e que se veem prejudicados diante do julgado, da condenação e da execração social que a última muitas vezes traz consigo, dessa maneira, provocando um inegável contrassenso que exige dos juristas o primeiro passo para a reflexão na aplicação da norma e para a busca de alternativas cujo horizonte seja maior que a prisão.

## 1.1 JUSTIFICATIVA

A aplicação da lei penal é um tema de extrema importância para a existência do corpo social. Na medida em que ela limita as ações e prescreve os comportamentos proibidos, civiliza o homem e impede que a barbárie, típica do estado de natureza, seja a regra, possibilitando a existência de um pacto social garantido por instrumentos de coerção, cuja função é desencorajar e, em último caso, punir aqueles que o transgridam, sendo que o sujeito ativo e a punição são predeterminados de acordo com cada tipo penal previsto no Código Penal e em leis especiais.

Motivo pela qual o tema possui uma complexidade intrincada, uma vez que, a fim de definir o que é permitido, a lei elege referenciais que, apesar de sedimentados numa certa percepção dos valores vigentes, possuem um caráter fluído e, para muitos arbitrário, o que coloca o campo jurídico numa condição de estar sempre revisitando suas proposições, reformulando-as de acordo com as transformações sociais e dos valores, de maneira que o jurista encontra-se numa posição de delicado equilíbrio entre a observância dos princípios e uma atitude questionadora, capaz de identificar os momentos em que a legislação já não se encontra atualizada com os modos de vida, necessitando, portanto, ser revista sob pena de tornar-se obsoleta, absurda ou irracional (FERRAJOLI, 2006).

Não obstante, os preceitos legislativos precisam ser encarados com seriedade pois alguns tipos penais não são levados à sério, considerando a punição (penas baixas) e o alto índice de reincidência do indivíduo em praticar o mesmo delito, por exemplo, no crime de furto e, não seria razoável que fossem passíveis de modificações repentinas de forma que dependem de ampla articulação legislativa para que sejam alterados o que, com frequência, produz situações nas quais as vivências sociais e os pactos entre os indivíduos se modificam e ultrapassam a capacidade de atualização do legislador.

Esse vácuo que se produz entre a realidade social e o ordenamento jurídico precisa ser preenchido por uma atuação crítica dos operadores do direito, a fim de que o preceito fundamental sacramentado no texto da Constituição, qual seja, da dignidade da pessoa humana, não seja ferido justamente pela legislação infraconstitucional. O presente estudo refere-se ao preceito da dignidade da pessoa humana, embora a CF/1988 preveja outros preceitos/fundamentos.

Dessa feita, a pesquisa trata precisamente desse descompasso entre lei e realidade, identificando-a na comarca de Itambacuri/MG, especialmente nas condenações relacionadas ao crime de estupro de vulnerável, quando o condenado e a vítima constituem um núcleo familiar e matrimonial entre si, numa relação consensual, autorizada pelos costumes e pela comunidade locais, sem que a presença de nenhum elemento de violência tenha concorrido para a uniao das partes.

Casos estes foram, em vários momentos, acompanhados através da prática enquanto advogado, do presente pesquisador, na comarca de Itambacuri/MG e despertaram um interesse para a existência de uma lógica social própria para o que estava sendo julgado intransigentemente a partir do texto do legislador.

Nesse sentido, essa dissertação vai em unísono com a ideia de que o direito não é um conjunto de normas frívolas a serem cegamente seguidas, mas é, principalmente, resultado da ação consciente de seus operadores e das relações que essas ações estabelecem com a sociedade em geral (CAVALIERI FILHO, 2002).

Esse intento de buscar o aperfeiçoamento do pensar jurídico, bem como, pela aproximação da aplicação das normas com a realidade social, é o substrato deste texto e não apenas um desejo de seu autor, mas sua responsabilidade.

## 1.2 PROBLEMA

Como o Código Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A se aplica aos relacionamentos de convivência com menores de 14 anos nos dias atuais na comarca de Itambacuri/MG?

## 1.3 OBJETIVO GERAL

Coompreender o Código Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A se aplica aos relacionamentos de convivência com menores de 14 anos nos dias atuais na comarca de Itambacuri/MG

## 1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar junto ao Código Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A o que a Lei em tela aborda, comparando com o que ocorre na Comarca de Itambacuri/MG, nos anos de 2009 a 2021, de acordo com as informações colhidas no Escritório de Advocacia e nos Tribunais.

- Identificar junto ao Escritório de Advocacia de Itambacuri/MG quais as alegações das famílias dos menores de quatorze anos em aceitar a convivência entre menores;

- Como produto final, promover palestras em parceria com o Conselho Tutelar da Comarca de Itambacuri/MG sobre o quanto pode ser prejudicial emocionalmente, fisicamente, socialmente, o casamento entre adultos e menores de quatorze anos;

Para se atingir os objetivos relacionados, faz-se necessário os delineamentos de um estudo de caso. A opção pelo estudo de caso deve-se ao propósito de buscar responder aos objetivos da pesquisa perseguindo pontos explícitos do casamento ou união estável com menores de quatorze anos e pontos estes que somente quem vivência poderá revelá-los.

A pesquisa será estruturada em 04 (quatro) capítulos, divididos assim: O primeiro destaca-se as considerações introdutórias, o problema, as justificativas, os objetivos e a organização do trabalho. O Segundo, traz teóricos do Brasil, Bitencourt, 2010; Cavalieri Filho 2002; entre outros apontando conceitos e contexto, viabilizando possíveis reflexões como, para que, o porquê são realizados os casamentos e a união estável. No Terceiro capítulo apresenta-se a metodologia que orientou esse trabalho.

No quarto capítulo foi feita a análise dos dados e finaliza-se o trabalho desta pesquisa com as Considerações Finais.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de iniciar uma discussão sobre um tipo criminal, precisa-se abordar de imediato o instituto que propriamente possibilita a existência de um texto como o Código Penal e que é a salvaguarda e o ponto de partida de qualquer trabalho jurídico que se proponha, qual seja, a Constituição Federal de 1988.

Não obstante, as diversas maneiras como o direito penal dialoga com a Carta Magna trazem celeumas. Considerando que é recorrente o debate em torno de questões várias, cujo objetivo é adaptar as legislações infraconstitucionais às intenções sacramentadas na lei maior de nosso país, a argumentação que se apresenta aqui pertence justamente a um desses debates.

Ao se discutir, brevemente, o escopo e a natureza do Direito Penal, suscita-se, automaticamente, o espírito de racionalização da aplicação penal como o dispõe Bitencourt (2010, p.21) ao afirmar que discutir a norma criminal é “submeter o exercício do *ius puniendi* ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade”. É precisamente nesse espírito que inicia-se a presente dissertação estabelecendo alguns pressupostos básicos sobre o texto constitucional e sua legislação proveniente. Ademais, é imprescindível destacar que a Constituição é a lei maior de um país, responsável por estabelecer seus fundamentos jurídicos e estipular as garantias e os deveres fundamentais aos quais todos sob sua guarda deverão se subordinar. Sua natureza é brilhantemente sintetizada por Hesse (1988, p. 26) quando este diz que: “a constituição é a ordem fundamental jurídica da coletividade”.

Estabelecendo assim, que a existência jurídica de uma sociedade surge e ganha sentido apenas a partir do advento constitucional. Naturalmente, esse instituto é acompanhado ao longo do tempo de várias normas acessórias que buscam regular aspectos específicos da vida dos cidadãos, mas que, todavia, estão necessariamente vinculados a ele. Entre essas normas encontram-se as leis penais, cuja função é definir as condutas proibidas aos cidadãos, bem como prever as sanções aplicadas aos infratores (DOTTI, 1985).

Assim sendo, as relações existentes entre o direito penal e a Constituição

Federal, no Brasil, sedimentam-se inicialmente nos seus aspectos formais. A redação do artigo de abertura do Código Penal, ao estabelecer a anterioridade da lei sobre o exercício do poder punitivo do estado, é idêntica à do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição, que preconiza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988).

Esta ocorrência, que à primeira vista poderia parecer acidental, possui a importante função de estabelecer uma relação de identidade entre os princípios liberais e de proteção fundamental aos indivíduos consignados constitucionalmente a própria lei penal. Essa foi, possivelmente, a maneira do legislador de firmar objetivamente que o poder regulador das condutas que o Estado detém, deveria estar sempre subordinado aos fundamentos do Estado Democrático de Direito estabelecidos no parágrafo 1º da Constituição, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa, o qual determina que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Dessa maneira, o poder punitivo estatal deverá estar necessariamente vinculado a uma tarefa de racionalização de sua aplicação fundada desde os ideais do Iluminismo, sendo proibitivo agora, pela norma máxima, a manutenção de um modelo penal draconiano, que incorra na possibilidade de desumanização do indivíduo (PALAZZO, 1989).

Ora este ponto em específico levanta consigo a responsabilidade do direito penal de contemplar as garantias individuais e as disposições de proteção à dignidade, inclusive do infrator. Mais ainda, dessas proposições se segue que o poder de punir se tornou insuficiente. O que se exige agora é que a reprimenda possua função social, isto é, que seja capaz de reparar uma fissura do tecido social, acolher o ofendido e, sempre que possível, recuperar o infrator (QUEIROZ, 2001). É necessário ponderar, todavia, que um direito situado nesses princípios apresentados, é também capaz de pesar, em sua aplicação, as diferentes realidades sociais existentes num país vasto como o Brasil. A multiplicidade de crenças, costumes e comportamentos não pode ser, obviamente, prevista pelo legislador. Cabe portanto, ao momento de aplicação da legislação a



responsabilidade de pesar essas diferenças e peculiaridades, produzindo-se, assim, um direito plenamente democrático, capaz de dialogar com as realidades da população que o mesmo rege.

Este aspecto social do direito traz à tona a questão central de que os objetos da ciência jurídica não são meras abstrações reguladoras da sociedade, sob as quais os indivíduos são forçados a viver pela sombra da coerção. Há um relacionamento intrínseco entre os fatos sociais, os valores vigentes, as ideias defendidas e a própria existência dessas normas e dessas práticas a que nomeamos direito. O âmago desse entendimento é que torna possível que a Constituição Federal atribua ao direito penal uma tarefa de transformação social, como visto acima.

Sobretudo, porque a intenção da Magna Carta é a de que a aplicação da lei seja racionalizada, para que sua mera existência não possua, por si só, um caráter absoluto que conduza ao pensamento de que seu alcance é ilimitado e infinitamente efetivo ou de que no cárcere estão encerrados os complexos problemas sociais dos quais o crime é um sintoma.

Já nessas primeiras disposições, ao primar pela garantia dos direitos fundamentais que apresenta, a Constituição oferece a possibilidade de que o Direito Penal seja sensível às transformações sociais, assim como, seja capaz de acompanhá-las e se importe em oferecer um senso de reparação para o ofendido e uma possibilidade de recuperação para o ofensor.

Logo, a mera existência do texto penal não é suficiente para se sobrepor a possível constatação de que sua aplicação fere direitos individuais essenciais, ou pode se adaptar a circunstâncias relevantes do caso concreto, ou, ainda, já não possuía função de tutelar um bem jurídico, já que essa relação de proteção não está imobilizada; ela depende de intrincadas relações entre o direito e os fatos sociais.

Porém, quando esses aspectos são ignorados e a regra é aplicada friamente é que se pode considerar que a lei se distanciou da ideia de justiça. É justamente nesse sentido que Cavalieri Filho (2002, p.58) corrobora nossa colocação ao afirmar:

Enquanto a Justiça é um sistema aberto de valores, em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras destinado a realizá-la. E nem sempre o Direito alcança esse desiderato, quer por não ter acompanhado as transformações sociais, quer pela incapacidade daqueles que o conceberam, e quer, ainda, por falta de disposição política para implementá-lo, tornando-se por isso um direito injusto.

Essa posição clarifica, portanto, que o espírito constitucional autoriza a

questionar qualquer aplicação conformista da legislação, que não atente para as transformações sociais, comumente mais velozes que as modificações no texto legal, ou que não se prestem a atender à função do direito penal que é a de proteger as garantias individuais, inclusive as que pertencem aos sancionados com a pena. Esse desdobramento é oportuno na medida em que estabelece o ponto de partida para nosso próximo tópico de discussão. A relação entre direito, sociedade e a noção de justiça, conforme se expõe a seguir.

### **2.1.1 Aspectos sociais da relação entre Direito e Justiça**

Inicialmente, cumpre ponderar que a Constituição é a lei maior, a lei suprema que não pode ser mitigada pela legislação inferior. Ela resguarda um conjunto de direitos, considerados como fundamentais, que não podem ser maculados. Assim, o legislador não poderá proibir ou impor determinados comportamentos, sob a ameaça de uma sanção penal, se o fundamento de validade de todas as leis, que é a Constituição, não nos impedirá de praticar o ato ou não nos compelir a fazer aquilo que o legislador nos está impondo.

Para Ferrajoli (s/d) citado por Greco (2017, p. 23 – 24).

O garantismo – entendido no sentido do Estado Constitucional de Direito, isto é, aquele conjunto de vínculos e de regras racionais impostos a todos os poderes na tutela dos direitos de todos, representa o único remédio para os poderes selvagens, garantias nas quais, são divididas em duas grandes classes: as garantias primárias e as garantias secundárias: - garantias primárias – limites e vínculos normativos – ou seja, as proibições e obrigações, formais e substanciais, impostos na tutela dos direitos, ao exercício de qualquer poder; - garantias secundárias – diversas formas de reparação – a anulabilidade dos atos inválidos e a responsabilidade pelos atos ilícitos  
– subseqüentes às violações das garantias primárias.

Para o garantismo de Ferrajoli, o juiz não é um mero aplicador da lei, um mero executor da vontade do legislador ordinário. Ele é, antes de mais nada, o guardião de nossos direitos fundamentais.

Ademais, urge salientar que os bens jurídicos considerados como indispensáveis à pessoa humana são elencados na Constituição Federal, e, conseqüentemente, servem de norte para o legislador, posto que ele não poderá ignorar nenhum dos valores superiores abrangidos pela Carta Magna.

Dessa forma, verifica-se que a Constituição Federal detém duplo papel

importante ao ordenamento jurídico pátrio, quais sejam, “orientar o legislador, elegendo valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade e, impedir que o mesmo, com suposta finalidade protetiva de bens, proíba ou imponha determinados comportamentos, violando direitos fundamentais” (GRECO, 2017, p. 22), inerentes a toda e qualquer pessoa humana.

Todavia, a existência de uma complexa rede de relações entre os indivíduos nunca é livre, não importando o grau de confusão, o tipo de sociedade ou a época que se eleja como objeto de estudo. Parte essencial da vivência humana sempre foi a tarefa de definir certas normas de convivência a fim de garantir alguma estabilidade no contato entre os interesses individuais, e essa existência mediadora é a vida do direito.

Uma porção dessa tarefa de legislar é necessariamente negativa: consiste em proibir certas condutas e estabelecer um sistema de coerções capaz de desmotivar qualquer indivíduo de incorrer nas mesmas, mas não se resume apenas nisso.

Posto que há uma dialética que surge a partir da proibição, ou seja, transformar certos comportamentos em tabus possui a função de criar garantias, dessa maneira, a proibição de matar a outrem é uma forma inicial, ainda não completamente formada, de garantir o direito à vida; proibir o furto é também uma maneira de proteger o patrimônio e daí se segue que cada postulado negativo inicia um processo no qual o direito, como ação coletiva, toma consciência da necessidade de criar e garantir os direitos e dispor de um sistema que proteja o corpo social dos transgressores das normas.

A existência dessa atividade mediadora, dessa preocupação com as condutas, esse esforço para proteger certas coisas está de maneira fundamental ligado à ideia de justiça. É evidente que como qualquer outra ideia esse conceito se modifica de acordo com o local, o momento histórico e a cultura que se observa, todavia, o mais básico é constatar que toda sistematização das normas busca se aproximar do que é considerado como justo e há sempre determinados valores que sempre aparecem aderidos à ideia de justiça.

Se procurar uma contextualização que mais se adeque a realidade social, poderia recorrer à esclarecedora colocação de Cavalieri Filho (2002, p.58) que busca trazer os aspectos mais universais do tema:

A ideia de Justiça engloba valores inerentes ao ser humano, transcendentais, tais como a liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade,

equidade, honestidade, moralidade, segurança, enfim, tudo aquilo que vem sendo chamado de direito natural desde a antiguidade.

Dessa pequena exposição se depreende que o direito não é um mecanismo artificial, porque é atividade humana intrínseca, embora histórica, também que o direito, como qualquer fazer humano, não é absoluto, está relacionado aos valores sociais vigentes numa época, à maneira como os indivíduos pensam, à maneira como se sentem em relação a determinadas coisas. Há, portanto, uma vida no direito que reflete a vida daqueles que são seus autores. É corolário óbvio daí que, como toda atividade humana, o direito passa por transformações.

Essas transformações acontecem porque com a passagem do tempo os modos de vida e as maneiras como as pessoas interagem com o mundo se modificam e isso modifica seus valores e suas crenças. Toda grande modificação no modo de vida de um povo pode ser facilmente constatada em sua legislação, e é por essa razão que de tempos em tempos as normas são revistas, mas como facilmente se depreende daí as questões sociais são as que aparecem primeiro, apenas depois uma modificação jurídica aparece para tentar acompanhá-las, mas, na prática a legislação não consegue acompanhar essa transformação social, posto que se encontra em constante desenvolvimento sócio-cultural.

Razão pela qual, há sempre, a possibilidade de que a técnica jurídica esteja atrasada em relação ao compasso social. Quanto mais rapidamente uma sociedade se desenvolve e se transforma, mais provável se torna que esses atrasos se tornem evidentes.

Das colocações comentadas acima, percebe-se que o preceito constitucional de busca de uma sociedade mais justa, consagrado no art. 3º, outorga aos operadores do direito a responsabilidade de habilmente buscarem que a aplicação da norma penal contemple as especificidades de cada caso e busque, através da sanção, não meramente satisfazer um suposto desejo de vingança, mas, de possibilitar a reabilitação de um integrante do corpo social, a fim de proteger a maior quantidade de bens jurídicos possíveis.

Superada a explanação sobre o Direito Penal e a Constituição Federal, bem como os aspectos sociais da relação entre Direito e Justiça, imperioso esclarecer o crime de estupro de vulnerável, quanto a evolução histórica e legislativa, assim como, as especificidades do referido tipo penal, a seguir expostas.

## 2.2 ANÁLISE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A fim de embasar melhor a defesa da tese e oferecer um novo olhar sobre a aplicação das penas relacionadas ao crime descrito no Art. 217-A do Código Penal, faz-se, mister realizar um breve retrocesso histórico que elucide em que circunstâncias o legislador propôs esse recente tipo penal.

Acerca disso, Greco (2017, p. 1.121) leciona com maestria:

As modificações ocorridas na sociedade trouxeram novas e graves preocupações. Ao invés de procurar proteger a virgindade das mulheres, como acontecia com o revogado crime de sedução, agora, o Estado estava diante de outros desafios, a exemplo da exploração sexual de crianças. A situação era tão grave que foi criada, no Congresso Nacional, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, por meio do Requerimento 02/2003, apresentado no mês de março daquele ano, assinado pela Deputada Maria do Rosário e pelas Senadoras Patrícia Saboya Gomes e Serys Marly Silhessarenko, que tinha por finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Essa CPMI encerrou oficialmente seus trabalhos em agosto de 2004, trazendo relatos assustadores sobre a exploração sexual em nosso país, culminando por produzir o Projeto de Lei nº 253/2004 que, após algumas alterações, veio a se converter na Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Por meio desse novo diploma legal, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo penal, que recebeu o nome de *estupro* (art. 213). Além disso, foi criado o delito de *estupro de vulnerável* (art. 217-A).

O que se percebe aqui é que o surgimento do artigo sobre o qual constroí o presente estudo está relacionado com a imperativa necessidade de combater as redes de exploração sexual infantil que se alastravam pelo Brasil à época e que hoje ainda são, infelizmente, atuantes.

O crime de estupro de vulnerável é, dessa maneira, uma resposta do Estado à hedionda ação organizada de comercialização da dignidade sexual infantil. O espírito do legislador, inclusive ao instituir pena de 8 a 15 anos de reclusão para a prática do delito, é de punir aqueles que, irresponsavelmente, põem em risco a sagrada proteção da infância a fim de obter lucro financeiro.

Assim sendo, passa-se a analisar a evolução histórica e legislativa do crime de estupro.

### 2.2.1 Da evolução histórica e legislativa do crime de estupro

O crime de estupro, desde o antigo testamento até o feudalismo (séculos V a

XV), era tratado como um crime contra a propriedade, posto que o indivíduo roubava ou raptava uma mulher de sua propriedade, devido aos dotes que tinha que pagar para casar com a mesma (SALES; ALMEIDA, 2020).

Logo, o bem jurídico tutelado era a propriedade, tendo em vista que “as mulheres eram tratadas como objeto, moeda de troca e seu valor estava intrinsecamente ligado ao seu corpo casto, pois a mulher desonrada não possuía significação alguma” (SALES; ALMEIDA, 2020, p. 05).

Adiante, com as guerras intensificando ao longo do mundo, o crime de estupro foi aumentando e sendo característico do povo que ganhava as batalhas ou guerras e, ao roubar as mulheres, as violentava, forçando a terem filhos gerados pelo estupro.

Não obstante tutelar a propriedade do indivíduo, esse delito era considerado intolerável e injustificável, com penas severas, tais como penas corporais e até mesmo pena de morte.

Ademais, deve-se destacar que somente configurava o crime de estupro, quando ocorria a conjunção carnal entre o indivíduo e a vítima, sendo que, as carícias, E atos libidinosos, não configuravam como crime de estupro.

Outrossim, imperioso consignar que no Brasil, o crime de estupro teve a primeira previsão legal com o Código Criminal de 1830, com penas admitidas no ordenamento, diferente da pena de morte.

Acerca da previsão do crime de estupro no referido código Sales e Almeida (2020) explicam que:

Nesse período havia uma maior proteção estatal às vítimas de estupro, punindo-se até os atos libidinosos. Acrescentando-se ainda, uma pena maior para crimes de estupro praticado contra menores de 17 (dezessete) anos, demonstrando-se proteção especial à essas mulheres (SALES; ALMEIDA, 2020, p. 06).

Na sequência, em 11 de outubro de 1890, foi editado o Código Criminal da República, o qual dispôs como penas a privativa de liberdade, pena de banimento, suspensão dos direitos políticos e suspensão ou perda de emprego público e multa.

Assim sendo, verifica-se que o referido código aboliu também a pena de morte do ordenamento jurídico pátrio, sendo aplicadas somente as penas alhures mencionadas.

Vale pontuar que o presente código só cita o termo estupro três vezes, nos artigos 269, 270, §2º e 276, *caput, in verbis*:

Art. 269. Chama-se **estupro** o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcóticos.

Art. 270. Tirar do lar domestico, para fim libidinoso, qualquer mulher honesta, de maior ou menor idade, solteira, casada ou viuva, attrahindo-apor seducção ou emboscada, ou obrigando-a por violencia, não se verificando a satisfação dos gosos genesicos:

§ 2º Si ao rapto seguir-se defloramento ou **estupro**, o rapto incorrerá na penacorrespondente a qualquer destes crimes, que houver commettido, com augmento da sexta parte.

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de **estupro** de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida (BRASIL, 1890).

Destarte, verifica-se que mesmo que o Código previa quanto ao estupro e explicava o que seria considerado como tal, não dispôs qual a penalidade aplicada ao indivíduo que estuprasse uma mulher. Oportuno salientar, também, que o único sujeito passivo desse tipo penal era a mulher, não prevendo nada sobre estupro contra adolescente, sendo, portanto, omissos quanto à essa hipótese.

Ato contínuo, no dia 14 de dezembro de 1932, por meio do Decreto nº 22.213, foi promulgada a Consolidação das Leis Penais de Piragide, a qual foi aprovada, mas não regovou nenhum dispositivo da legislação penal em vigor, mesmo em casos de incompatibilidade entre os textos respectivos.

Diante do exposto, verifica-se que o Brasil, desde que se tornou independente, só se utilizou da expressão Direito Criminal uma única vez: em seu Código Criminal do Império, de 1830. Em todos os outros Códigos passou a adotar a expressão Direito Penal.

Oportuno, esclarecer o conceito de Código Penal, o qual consiste em um conjunto de normas, condensadas num único diploma legal, que visam tanto a definir os crimes, proibindo ou impondo condutas, sob a ameaça de sanção para os imputáveis e medida de segurança para os inimputáveis, como também a criar normas de aplicação geral, dirigidas não só aos tipos incriminadores nele previstos, como a toda legislação penal extravagante, desde que esta não disponha expressamente de modo contrário (GRECO, 2018).

Ademais, deve-se pontuar que antes de 1822, ao Brasil colonial eram impostos os diplomas legais vigorantes na então metrópole, ou seja, vigoravam no país as Ordenações Afonsinas, seguidas pelas Manoelinas e pelas Filipinas.

Após a República, os seguintes Códigos surgiram, Código Criminal do Império

do Brasil – 1830; Código Penal dos Estados Unidos do Brasil – 1890; Consolidação das Leis Penais – 1932; Código Penal – 1940, cuja parte especial, com algumas alterações, voga até hoje; Código Penal – 1969, que teve uma *vacatio legis* de aproximadamente nove anos, e foi revogado sem nunca ter entrado em vigor; Código Penal – 1984, que revogou tão somente a parte geral do Código de 1940 (GRECO, 2018).

Assim, o atual Código possui uma parte geral (arts. 1º a 120), que reporta a 1984, e uma parte especial (arts. 121 a 361), que reporta a 1940 com alterações.

Especificamente, o Código Penal de 1940, código vigente atualmente, tipificou o crime de estupro no artigo 213. Todavia, desde a promulgação do Código Penal, até os dias atuais, houve diversas alterações no ordenamento jurídico pátrio, dentre as quais, têm-se a Lei nº 12.015/2009, que alterou consideravelmente, a tipificação penal do crime em comento.

Especificamente, a referida lei unificou a conduta de conjunção carnal e dos atos libidinosos, os quais eram tratados como estupro e atentado violento ao pudor, respectivamente. Razão pela qual, qualquer ato para satisfazer a própria lascívia, sem o consentimento, será enquadrado como estupro, inclusive, apalpadinhas e determinados beijos.

Em suma, o crime de estupro tutela “a dignidade sexual da vítima, constrangida mediante violência ou grave ameaça” (CUNHA, 2015, p. 436). Punindo “o ato de libidinagem violento, coagido, obrigado, forçado, buscando o agente a constranger a vítima à conjunção carnal (conjunção normal entre os sexos opostos) ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (CUNHA, 2015, p. 437).

Oportunamente, urge salientar que “vários magistrados expressam a dificuldade de adequar determinadas condutas em estupro, quando poderiam configurar uma mera importunação ofensiva ao pudor” (NUCCI, 2016, p. 864). Motivo pela qual, defendem a criação de uma figura intermediária, sem a contumácia e gravidade das penas impostas ao crime de estupro, especialmente, direcionados para os atos libidinosos.

Nessa toada, de gravidade e rigorosidade das penas previstas ao crime de estupro, que se discute a possibilidade de considerar o consentimento válido do menor de 14 anos como causa de exclusão da tipicidade. Destarte, passa-se a apreciação do crime de estupro de vulnerável, a qual serve de parâmetro para embasamento da presente defesa.



### 2.2.2 Do estupro de vulnerável

A *priori* cumpre ponderar que o crime de estupro de vulnerável encontra-se previsto no artigo no artigo 217-A, do Código Penal/1940, sendo que a tipificação penal desse delito, visa tutelar a dignidade sexual do vulnerável.

Todavia, antes da vigência da Lei 12.015/2009, “o ato sexual com pessoa vulnerável configurava, a depender do caso, estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), mesmo que praticado sem violência física ou moral” (CUNHA, 2015, p. 448).

Acerca da conduta delitiva, Cunha (2015) leciona com maestria:

Pune-se o agente que tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com vítima com menos de 14 (*caput*) ou portadora de enfermidade ou deficiência mental ou incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, sem condições de oferecer resistência (pouco importando, neste último caso, se a incapacidade foi ou não provocada pelo autor). Trata-se de crime de execução livre (CUNHA, 2015, p. 450).

Ademais, Guilherme de Souza Nucci (2016) obtempera acerca do elemento subjetivo do tipo específico, o qual cumpre colacionar:

É a busca da satisfação da lascívia, implícito no tipo. É que se pode chamar de elemento subjetivo de tendência (a ação segue acompanhada de determinado ânimo, que é indispensável à sua realização tal como se dá nos delitos sexuais (NUCCI, 2016, p. 876).

Assim sendo, em um caso hipotético de uma menor de 14 anos, absolutamente vulnerável, mas que tenha experiência sexual comprovada, se tiver relação sexual com qualquer indivíduo pode denunciá-lo, ou até mesmo independentemente de manifestar seu interesse, o representante do Ministério Público, por ser titular da ação, deve dar início ao processo criminal contra esse indivíduo, e, ainda que a relação sexual tenha sido consentida, o indivíduo vai responder criminalmente pelo crime de estupro de vulnerável.

Ultrapassada esse aspecto geral sobre o estupro de vulnerável, insta destacar o sujeito passivo do tipo penal, a consumação e tentativa, bem como, discorrer sobre a vulnerabilidade relativa e absoluta da vítima.

Quanto aos sujeitos do crime deve-se pontuar que se trata de crime comum pode ser praticado por qualquer pessoa. Sendo permitido coautoria e participação, “bem como a autoria mediata, quando o sujeito se vale de um inculpável para a

execução do delito” (MASSON, 2014, p. 133).

Ademais, deve-se pontuar que se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmãos, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, apenas será majorada de metade (artigo 226, inciso II, do Código Penal).

Por outro lado, o sujeito passivo só pode ser pessoa vulnerável (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento para a prática do ato, ou pessoa com incapacidade de resistência) (NUCCI, 2016).

Todavia, a doutrina, a exemplo, Cunha (2018, p. 515) questiona essa previsão,  
*in litteris*:

Esta situação causa certa perplexidade quando cotejada com os crimes relativos à pornografia infantil tipificados no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, se a lei considera válido o consentimento do menor entre quatorze e dezoito anos para a relação sexual, é estranho que imponha um sistema de proteção absoluta a alguém nesta mesma faixa etária em relação à filmagem da relação sexual por seus próprios personagens.

Oportuno salientar, outrossim, quanto à consumação e tentativa do crime em apreço. O crime em comento consuma-se “com a prática do ato de libidinagem, sendo perfeitamente possível a tentativa quando, iniciada a execução, o ato sexual visado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente” (CUNHA, 2015, p. 450).

Por outro lado, Nucci (2016, p. 876) entende que é admissível a tentativa, e o momento consumativo ocorre “com a conjunção carnal ou com a prática de qualquer outro ato libidinoso, independentemente de ejaculação ou satisfação efetiva do prazer sexual”.

Urge pontuar, também, que o crime não se admite a modalidade culposa, logo, deve o agente ter “o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo e específico), consiste na intenção de ter com a vítima conjunção carnal ou com ela praticar outro ato libidinoso” (MASSON, 2014, p. 134).

### **2.2.3 Vulnerabilidade relativa x absoluta**

Por derradeiro, vale discorrer sobre a vulnerabilidade da vítima,

especialmente se esta é, sempre em regra, absoluta, ou se há casos que pode relativizar.

Todavia, vale pontuar, inicialmente, que antes da Lei nº 12.015/2009, discutia-se a presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos, se seria absoluta ou relativa. A primeira orientação quanto à essa discussão deu-se pelo Supremo Tribunal Federal e pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, os quais tratavam como presunção de natureza absoluta (SALIM; AZEVEDO, 2017).

Por outro lado, a segunda orientação entendia que a presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos era de natureza relativa (*iuris tantum*), admitindo, portanto, prova em contrário. Ademais, essa orientação entendia que em três casos a presunção deveria ser excluída, quais sejam, em hipóteses de prostituição, vítima notoriamente corrompida e vítima com vida sexualmente ativa (SALIM; AZEVEDO, 2017).

Por último, a terceira orientação defendia que o menor entre 12 e 14 anos possui capacidade de discernimento, de sorte que não há de se falar em presunção de violência (SALIM; AZEVEDO, 2017).

Contudo, mesmo com a nova lei, desaparecendo a figura da presunção de violência, com a previsão expressa no tipo penal que configura estupro de vulnerável, a conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos, ainda assim, iniciou-se nova discussão quanto à vulnerabilidade do menor, se é absoluta ou relativa.

A *priori* Greco (2018) entende que a vulnerabilidade é absoluta, considerando que a delimitação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador, ou seja, o tipo penal não está presumindo nada, tão somente proíbe qualquer conjunção carnal ou ato libidinoso com o menor de quatorze anos.

Igualmente, Gonçalves (2016) defende que com a Lei nº 12.105/2009 abandonou-se o sistema de presunções de violência, estabelecendo, dessa forma, objetivamente como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal. Assim, pouco importa que uma moçoada de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens, logo, aquele que for flagrado com ela mantendo relação sexual, ciente de sua idade, responderá pelo crime.

E, ainda acrescenta que não há que falar em presunção relativa, capaz de afastar o enquadramento, pois a própria Exposição de Motivos do Projeto de Lei do

Senado nº 253/2004, advinda da CPMI sobre a violência sexual e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes não deixam qualquer margem de dúvida no sentido de que a presunção de vulnerabilidade do menor de quatorze anos é absoluta (GONÇALVES, 2016).

Por outro lado, Nucci (2016) pontua que na essência, continua existindo a presunção de que determinadas pessoas não têm a devida capacidade para consentir. Todavia, com a Lei nº 12.015/2009, retirou a presunção de violência contra pessoas com menos de 14 (quatorze) anos de idade, e, passou a considerá-las comovulnerável, sendo que essa hipótese se trata de vulnerabilidade absoluta, a qual não se admite prova em contrário.

Igualmente, a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, determina que:

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 (BRASIL, 2017).

Nesse mesmo sentido, Masson (2014, p. 134) defende que em regra a vulnerabilidade tem natureza objetiva, logo “com a entrada em vigor da Lei nº 12.105/2009 não há mais espaço para a presunção de violência, absoluta ou relativa, na seara dos crimes sexuais”.

Porém, o referido autor pontua que de forma excepcional, pode incidir o instituto do erro de tipo, previsto no artigo 20, *caput*, do Código Penal, ou seja, o indivíduo tem relação sexual com o menor de 14 anos idade, sem, contudo, ter conhecimento que ela tinha essa idade. Isso pode ocorrer quando o adolescente tem o corpo desenvolvido e incompatível com o idade dela.

Oportuno salientar, também, que de acordo com Bitencourt (2012) a criminalização da conduta descrita no art. 217-A, do Código Penal visa proteger a evolução e o desenvolvimento normal da personalidade do adolescente, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual perante terceiros.

Todavia, há corrente (minoritária), que defende a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade nesse delito, a depender do caso concreto. Nessa toada Sales e Almeida (2020) colacionam explicação de Rodrigo Moraes Sá (2014), a qual faz-se imprescindível abordar:

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 sistemática, em homenagem ao princípio constitucional penal da culpabilidade (art. 5º, 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 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 (SÁ, 2014, p. 05 *apud* SALES; ALMEIDA, 2020, p. 09).

Assim sendo, verifica-se que o referido doutrinador defende que é imprescindível realizar uma análise completa das características de cada indivíduo vítima de estupro de vulnerável (SALES; ALMEIDA, 2020).

Considerando, sobretudo, que as hipóteses, do tipo penal em análise, quanto aos que têm enfermidade ou deficiência mental, posto que nem todos os deficientes mentais “devem ser taxados como vulneráveis e sem discernimento” (SALES; ALMEIDA, 2020, p. 09), especialmente com o Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015, são considerados relativamente incapazes “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2015).

Nessa linha de raciocínio, Luiz Regis Prado (2010, p. 624) citado por Sales e Almeida (2020) entende que “a vulnerabilidade, seja em razão da idade, seja em razão de estado ou condição da pessoa, diz respeito a sua capacidade de reagir a intervenções de terceiros quando no exercício de sua sexualidade”.

Congruente o exposto, verifica-se que há possibilidade de discutir a vulnerabilidade absoluta da vítima no crime em apreço. Motivo pela qual, chega-se a reflexão a que se convida aqui passa por importantes aspectos sociais brasileiros e suscita uma discussão que se relaciona com a proporcionalidade da aplicação da lei.

A questão levantada aqui não é certamente se a lei deve ser aplicada. É simplesmente a consideração de que a aplicação da lei pode ser diferenciada quando a presença de circunstâncias sociais objetivas se relaciona fortemente ao fato, ao ponto de que a experiência social de um comportamento possua um forte contraste com a proibição do mesmo no Código Penal.

#### **2.2.4 Da relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos pela aceitação social**

Inicialmente deve-se considerar que a sexualidade é algo que está

inteiramente ligado à espécie humana e, assim sendo, encontra-se manifestada em todas as fases da vida, portanto, o desenvolvimento da sexualidade é mais do que uma simples evolução, é um fenômeno social o qual se tornam evidentes as mudanças sofridas de geração a geração, motivo pela qual esta mutação constante tenha de ser objeto de análise. A este respeito Cerezer explica:

Atualmente, vivemos um período onde a sociedade e a cultura sofrem intensas mudanças e transformações de paradigmas e valores que incidem poderosamente na existência dos adolescentes [...] Com relação ao aspecto da sexualidade na adolescência temos de pensar a partir da puberdade (modificações biológicas) e das mudanças psico-sócio-culturais que estão implicadas no processo adolescente. Puberdade é um processo biológico que inicia-se em torno dos 9 anos e estende-se até em torno dos 14 anos. Como fenômeno orgânico de rápido desenvolvimento hormonal é o que origina os chamados "caracteres sexuais secundários". Percebemos que o adolescente, após isto, já estaria maduro organicamente para exercer sua genitalidade, porém cabe pensar neste momento se estaria "pronto" para viver a plenitude de sua sexualidade (CEREZER, 2007, s/p).

Destarte, verifica-se que alguns adolescentes nos dias atuais possuem vida sexual plenamente ativa, apesar de sua pouca idade, fato que já deve ser rigorosamente observado, pois, em épocas passadas, o conhecimento e acesso a informações em relação ao sexo não era tão exposto.

Por isso, os adolescentes da época foram facilmente persuadidos, tornando-os vulneráveis de fato, o que hoje é adverso, pois, poucos são os que não são conhecedores do assunto, ocorre que este conhecimento adveio tanto pela exposição dada pelas mídias, pelas escolas e também pelo fato do crescimento da comunicação no meio familiar sobre o assunto.

Nesse diapasão lecionam Gisele M. Carvalho e Edmar J. Chagas:

A visão da sociedade sobre sexo mudou e muito, em função da educação familiar e de políticas institucionais. Falar de sexo faz parte do currículo escolar nas diretrizes curriculares de muitos Estados brasileiros como conteúdos obrigatórios, ao lado de outros assuntos relacionados a desafios contemporâneos demonstra não só uma preocupação dos poderes públicos em melhor instruir os jovens, como também uma necessidade de que a sociedade acompanhe a evolução cada vez mais vertiginosa do alcance da maturidade sexual por parte dos mesmos. Se evoluem sexualmente em um ritmo mais veloz que seus genitores, então que ao menos o façam com conhecimento e precaução (CARVALHO; CHAGAS, 2012, p. 07).

Ademais, cumpra-se ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) promoveu, com a sua entrada em vigor, a distinção entre a "criança" e o "adolescente" dispendo em seu art. 2º que, "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). No qual, a este respeito Mirabete e Fabbrini (2011) lecionam que:

Afastou-se o Código Penal da disciplina contida no Estatuto da Criança e do Adolescente que considera criança quem tem 12 anos incompletos e adolescente o que tem idade superior a esta e inferior a 18 anos. Embora se possa falar em vulnerabilidade absoluta e relativa em relação aos menores de 18 anos, de acordo com aquelas faixas etárias, a lei não concedeu ao juiz margem de discricionariedade que permita aferir no caso concreto o grau de maturidade sexual do menor para a aplicação dos diversos dispositivos legais (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p. 407).

Assim, o ECA por ser uma lei criada especialmente para garantia do bem estar da criança e do adolescente, é evidente que possui melhor condição de estipular o patamar etário quanto à capacidade para discernimento, e sua validade, sendo assim, igualá-los na capacidade mental e social é um erro considerável, cometido pela legislação atual do delito em estudo.

Portanto, é evidente que o adolescente de vinte anos atrás não é o mesmo adolescente da atualidade, visto que, na sociedade atual, o acesso a conteúdos de natureza sexual se tornaram mais acessíveis e até mesmo explícitos, assim no passado era difícil ouvir a palavra “sexo”, hoje se encontra nas diversas músicas tocadas no dia-a-dia, também no acesso a internet que pode-se facilmente fazer a leitura de um artigo explicativo sobre o assunto.

Além do mais, as conversas no meio familiar se tornaram mais livres, e essas mudanças fizeram com que parcela dos adolescentes amadureçam com relação ao assunto, e, assim, podendo fazer com que estes se sintam capazes de iniciarem mais cedo as práticas sexuais, tendo com base o conhecimento que obtiveram do assunto com os diversos meios de comunicações. Acerca disso, Stella R. Taquette (2012) explica com maestria:

O comportamento sexual de um indivíduo depende não só da etapa de desenvolvimento em que se encontra, como do contexto familiar e social em que vive. Na atualidade, a sociedade tem fornecido mensagens ambíguas aos jovens, deixando dúvidas em relação à época mais adequada para o início das relações sexuais. Ao mesmo tempo em que a atividade sexual na adolescência já é vista como um fato natural, largamente divulgado pela mídia, que estimula a aceitação social da gravidez fora do casamento, ainda se vêem a condenação moral e religiosa ao sexo antes do matrimônio e atitudes machistas rejeitando as mulheres não “virgens” [...] Outro aspecto importante é a defasagem existente entre a maturidade biológica, alcançada mais cedo, e a maturidade psicológica e social que cada vez mais tarde se torna completa. Perante este quadro os jovens se encontram perdidos, sem um parâmetro social claro de comportamento sexual e com uma urgência

biológica a ser satisfeita em idade precoce (TAQUETTE, 2012, p. 01).

Destarte, mesmo que o legislador retire a capacidade de autodeterminação sexual de todo adolescente maior de doze e menor de quatorze anos, colocando-o como vulnerável em toda e qualquer ocasião, as exceções não deixam de existir, logo, não devem ser ignoradas e negligenciadas como está sendo feito com a lei atual e sim analisadas e adaptadas à legislação.

Com base no já exposto, vislumbra-se que o legislador, ao se ater unicamente a proteção integral da criança e do adolescente, afastou a proporcionalidade e razoabilidade, bem como, o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana. Sobretudo porque ao estabelecer como crime de estupro de vulnerável a conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos, proíbe que os adolescentes entre 12 e 14 anos incompletos possam decidir sobre sua liberdade sexual.

Isso, posto, pode-se considerar que, hodiernamente, é corriqueiro que adolescentes nessa faixa etária iniciam a vida sexual. Porém, diante da demora ou impossibilidade da legislação brasileira acompanhar os avanços e mudanças sociais acaba por penalizar rigorosamente indivíduos que têm relação amorosa com adolescente menor de 14 anos.

Oportuno salientar que em muitas situações o acesso à informação e a modernidade são responsáveis por uma precoce maturidade e capacidade de discernimento pelos adolescentes, antes mesmo de completar 14 anos de idade.

Ocorre que quando estes mesmos adolescentes, desenvolvidos precocemente pela modernidade contemporânea, praticam atos de cunho sexual, de forma totalmente voluntária e consentida são considerados como vulneráveis, gerando para a pessoa, a qual se relacionou, danos irreversíveis e *ad eternum* devido à condenação por ter tido conjunção carnal ou praticado ato libidinoso com menor de 14 anos, com o seu consentimento.

Isso porque o adolescente está amparado pelo princípio da proteção integral, em detrimento ao princípio da adequação social. Motivo pela qual, passa-se a analisar os referidos princípios, para na sequência discorrer que o consentimento válido do menor de 14 anos pode ser considerado como causa de exclusão de tipicidade.



### 2.2.5 Da proteção integral

Inicialmente, cumpre pontuar que Perez (2008, p. 77) enaltece que o princípio da proteção integral ou da prioridade absoluta da criança e do adolescente “apresenta-se como marco para o estabelecimento de novos parâmetros de atuação dos órgãos estatais e de toda sociedade”.

Nessa mesma toada, entende Machado (2003, p. 136) que fazer o alcance a proteção integral é ponto essencial a concretização dos direitos sociais das crianças e adolescentes, sobretudo “educação, saúde, profissionalização, direito ao não-trabalho no seu imbricamento com direito à alimentação”.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o princípio da proteção integral, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, transpassando as crianças a tornarem-se titulares de direitos e o ponto central do judiciário, conduzindo-se permanentemente a doutrina anterior, da situação irregular, que tinha as crianças como objeto, classificados como seres passivos, que precisavam de proteção especial.

Sendo assim, urge colacionar os dispositivos supramencionados, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Seguindo o mesmo assunto, Maciel (2014) discorre

A doutrina da proteção integral estabelecida no art. 227 da Constituição da República substituiu a doutrina da situação irregular, oficializada pelo Código de Menores de 1979, mas de fato já implícita no Código de Mello Mattos, de 1927. A doutrina da situação irregular que ocupou o cenário jurídico infantojuvenil por quase um século era restrita. Limitava-se a tratar daqueles que se enquadravam no modelo predefinido de situação irregular, estabelecida no art. 2º do Código de Menores.

Compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; as vítimas de maus tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e ainda todos os menores que

apresentassem 'desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária' (MACIEL, 2014, p. 54).

Desta forma, verifica-se, que a doutrina de proteção à criança e ao adolescente, encontra-se conectada aos dispositivos da Constituição Federal, compondo um sistema de proteção à infância e juventude que encontra a sua realização completa e objetiva nas normas do Estatuto.

Todavia, essa proteção integral e absoluta ao adolescente causa danos irreparáveis na situação emblemática em apreço, posto que, é inegável que muitos adolescentes dessa época possuem maturidade e capacidade de discernimento em todas as áreas, por exemplo, muitos têm a destreza em ter canais no Youtube, contas comerciais no Instagram, intitulados como "blogueiros", outros adolescentes tem contrato firmado com empresas para fazer publicação da sua imagem como modelos ou influenciadores digitais, mas, quando o assunto se relaciona com o aspecto sexual devem ser tratados e considerados como absolutamente vulneráveis, sendo que a sociedade atual os considera como relativamente vulneráveis.

Motivo pela qual, passa-se a expor sobre a adequação social para que sirva de embasamento para o debate pela exclusão da tipicidade quando há consentimento voluntário e válido do menor de 14 anos no relacionamento amoroso.

### **2.2.6 Da adequação social e da intervenção mínima**

A adequação social nada mais é do que a relevância de tal ato para a sociedade, ou seja, a função do direito penal é defender os bens jurídicos, uma vez que tal conduta não ofereça alto risco de lesividade a sociedade e começa a ser recepcionada pela mesma, tal conduta ao ser analisada não deverá ser levada em consideração a tipicidade penal.

Ademais, deve-se pontuar que o princípio da adequação social, poderá ser aplicado para justificar decisões no sentido de absolver o sujeito ativo do delito em análise, visto que, o Legislador não foi capaz de abarcar as diversas mutações do adolescente com o passar dos anos, citadas no tópico anterior.

Sendo assim, o legislador está retrógrado suprimindo os fatos da evolução da sociedade, excluindo, portanto, a possibilidade de análise ao caso concreto no que diz respeito à maturidade, conhecimento e experiência do menor, que absolveu com o passar do tempo, em relação às questões sexuais (MIRABETE; FABBRINI, 2011).

Tal princípio é um dos principais princípios que regem o Direito Brasileiro e tem como condão, analisar a realidade social, levando-se em conta sua mutação constante, sendo que, o Direito não é capaz de acompanhá-las, assim, em alguns casos quando condutas, ainda que típicas, estiverem de acordo com os parâmetros éticos e morais da sociedade, passando então, a ser compatíveis com a ordem social estabelecida, aplica-se o princípio da adequação social, tornando a conduta atípica. Neste sentido leciona Bitencourt:

Segundo "Welzel, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, conseqüentemente, que há condutas que por sua "adequação social" não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram "socialmente adequadas" não podem constituir delitos e, por isso, não se revestem de tipicidade (BITENCOURT, 2010. p. 49).

Portanto, o princípio da adequação social é um limite, para a incriminação nos crimes sexuais, sendo que, quando aplicado, concederá a possibilidade de análise do caso concreto em suas minúcias, visto que, poderá averiguar como a sexualidade influencia na cultura da comunidade em que vive a vítima, a forma que lidam com tais questões, se a conduta é aceita no meio social, verificando a capacidade de autodeterminação da vítima.

Ademais, se ignorados tais fatos, poderá incorrer também na violação do princípio da intervenção mínima, sendo basilar do Direito Penal, pois, o Estado estará intervindo desmesuradamente na vida íntima dos sujeitos do delito, pois não terá uma violação de fato a dignidade sexual do sujeito passivo, sendo que o Direito Penal deverá intervir o mínimo possível e ser o último recurso, devendo ser aplicados outros princípios como o supracitado para tentar resolver as situações corriqueiras (PAULA, 2016).

Nessa toada, também leciona Nucci (2020):

Aceitamos o ponto de vista de que o Direito Penal deve ocupar-se de condutas graves, ofensivas a bens jurídicos relevantes, evitando-se a intromissão excessiva na vida privada de cada um, cerceando em demasia a liberdade alheia e expondo ao ridículo, muitas vezes, o ser humano, buscando puni-lo por fatos nitidamente irrelevantes aos olhos da imensa maioria da sociedade. Não se trataria de um Direito Penal típico do Estado Democrático de Direito, mas de um Estado Totalitário e Intervencionista [...] Afinal, em homenagem à ultima ratio, deixa-se ao Direito Penal o âmbito da tipificação das condutas mais sérias, efetivamente lesivas a interesses relevantes...O Estado deve respeitar a esfera íntima do cidadão [...] Em outras palavras, não é todo bem jurídico protegido que merece proteção do Direito Penal (NUCCI, 2020, p.112 - 113).

Pelo princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o Direito Penal só deve atuar na proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade assumindo caráter subsidiário, o legislador ao estipular o limite etário ao delito do art.217-A, como já observado, não acompanhou a transformação da sociedade no cenário sexual, gerando também uma supressão da liberdade sexual, impondo ao sujeito passivo o dever de abstinência, assim acabou por desrespeitar o presente princípio, pilar do Direito Penal.

Portanto, punir um indivíduo quando este não violou o bem jurídico tutelado não se mostra proporcional, pois se o fizer, a intervenção estatal manifesta-se desmesurada, visto que, como citado, o Brasil é um país democrático e deve garantir a liberdade individual, sendo este um bem supremo.

Razão pela qual, os referidos princípios devem estar presente também no momento da elaboração das leis, devendo ser revistas as condutas sociais para que o direito venha resguardar bens de relevância, uma vez que se tem um judiciário sobrecarregado no Brasil.

Assim sendo, diante dos corriqueiros casos de consentimento do adolescente, entre 12 a 14 anos, em ter relação amorosa e por apresentar capacidade de discernimento compatível com sua liberdade para os atos sexuais, deve aplicar o princípio da adequação social, bem como, ocorrer a exclusão da tipicidade para o agente que se relaciona com o adolescente em comento, conformese expõe a seguir.

### **2.2.7 Do consentimento válido do menor de 14 anos como causa de exclusão da tipicidade**

Como já pontuado, deve-se analisar o princípio da adequação social para relativizar a vulnerabilidade do adolescente menor de 14 anos, especialmente porque a legislação pátria não consegue acompanhar a evolução social, ou seja, acontece o fato social e só após é regulado legalmente.

Assim, diante da aliança afetiva firmada entre o adolescente menor de 14 anos e um indivíduo maior de idade, de forma voluntária e consentida pelo adolescente, os atos sexuais acabam por ser revestidos de peculiaridade que possibilitam a relativização da vulnerabilidade do adolescente (DELAZERI, 2015).

Nesse íterim, é o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DO ADOLESCENTE ENTRE 12 E 14 ANOS. RELATIVIZAÇÃO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVIDO. Os elementos de convicção existentes no processo evidenciam a ocorrência de relação sexual consentida entre o acusado, de 20 anos, e a ofendida, com idade entre 12 e 13 anos. Ausência de indicativos de que a adolescente tenha sido coagida à prática do referido ato. Indemonstradas a fragilidade ou incapacidade mental da jovem para consentir. Necessidade de relativização da presunção de vulnerabilidade que recai sobre a mesma. Precedentes no sentido de que o critério etário adotado pelo legislador infraconstitucional não mais se considera absoluto, sobretudo diante dos avanços sociais, da universalização do acesso à informação e, conseqüentemente, da obtenção de maturidade e capacidade de discernimento pelos adolescentes. Liberdade da jovem mulher para decidir sobre questões envolvendo sua sexualidade que não pode ser desconsiderada. Inaplicabilidade de tais ponderações aos casos de limitação por doença mental ou às crianças cuja maturidade só se dará com o passar dos anos. Sentença condenatória reformada ao efeito de absolver o réu por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70055863096, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 28/05/2014).

Assim, do julgado colacionado vislumbra-se que apresenta fortes e coerentes argumentos pela aplicação do princípio da adequação social para afastar o critério absoluto da vulnerabilidade do adolescente menor de 14 anos.

Destarte, “um relacionamento entre dois jovens, ainda que um deles conte com apenas 12 ou 13 anos de idade, se demonstrada a capacidade de discernimento e de consentir validamente, tais fatos acabam por excluir a tipicidade delitiva da conduta” (DELAZERI, 2015, p. 64).

Oportuno salientar que, recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem firmado diversas decisões pela relativização da vulnerabilidade em relação ao crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 217-A, do Código Penal, tendo em vista a adequação e aceitação social quando a relação sexual praticada é consentida pelo adolescente.

Imprescindível destacar que o TJRS relativizou a presunção de vulnerabilidade dos adolescentes menores de 14 anos em 20 julgados. Sendo que, Rosa Filho e Tarroco (2020) esclarecem com brilhantismo que:

Quanto a idade da vítima, dos 20 julgados em que houve a relativização da presunção de vulnerabilidade, 55% das vítimas tinham 12 anos; 40% das vítimas 13 anos e 5% das vítimas, 11 anos. No que tange ao segundo critério, dentre os julgados analisados, 100% contam com a declaração de consentimento da vítima, sendo este um ponto comum entre todas as decisões. Por fim, no que diz respeito ao consentimento dos pais da vítima, considerando a totalidade dos casos analisados, há expressa menção desse consentimento em 65% dos casos, não havendo menção a respeito

dessa ciência, ou manifestação expressa dos genitores, em 35% dos casos.

Didaticamente, faz-se mister pontuar, perfunctoriamente, cada um dos julgados, posto que são indispensáveis para a presente defesa.

O primeiro caso identificado ocorreu no início de 2018, na cidade de Soledade. A parte incontestada com a sentença proferida pelo julgador interpôs Recurso de Apelação Criminal, considerando que o indivíduo foi acusado pelo crime de estupro de vulnerável, ao argumento de que houve presunção de violência devido à idade da vítima, a qual tinha 13 anos à época dos fatos. Todavia, o acusado foi absolvido tendo em vista o consentimento da vítima, a qual produziu prova testemunhal corroborando a existência de união estável entre o casal, motivo pelo qual, foi afastada a presunção de vulnerabilidade absoluta da suposta vítima (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

O segundo caso ocorreu em 2018 na cidade de Panambi/RS, sendo que versava sobre relações sexuais entre o acusado com a vítima, a qual tinha 12 anos de idade, mas consentia, bem como teve diversas relações sexuais. Todavia, no arcabouço processual não ficou demonstrado que o acusado sabia a verdadeira idade da vítima, razão pela qual, foi absolvido (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No terceiro caso, ocorrido também em 2018 e na cidade de Panambi/RS, mais, especificamente, o casal – menor com 12 anos de idade e pessoa maior de idade -, além de ter várias relações sexuais foi concebido um filho. Assim, diante da ausência de prova de ameaça ou submissão que a menor sofreu, o acusado foi absolvido em sede de Recurso de Apelação Criminal (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

O quarto caso, ocorreu em 26 de abril de 2018, na cidade de Horizontina/RS, o acusado também teve várias relações sexuais com menor que tinha 12 anos de idade. Todavia, tanto a menor, quanto o acusado declararam veementemente que as relações foram consentidas, bem como que o relacionamento era sabido pela sociedade e por ambos os pais dos sujeitos – ativo e passivo -, logo o acusado foi absolvido por esse delito, considerando a situação em concreto (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No quinto julgado, prolatado em 2018, versava sobre fatos ocorridos na cidade de Bagé/RS, sendo que as provas colhidas comprovavam que as relações sexuais foram consentidas pela menor. Porém, o acusado não sabia a idade da

namorada, corroborado pelo fato de que a mesma aparentava ter mais idade do que a real. Destarte, o indivíduo também foi absolvido do crime de estupro de vulnerável (ROSAFILHO; TAROCO, 2020).

No próximo caso, diz respeito à fatos ocorridos na cidade de Seberi/RS, onde o acusado teve relacionamento amoroso com menor de idade – 12 anos, no caso concreto, sendo que as relações foram consentidas pela vítima e por sua família. Assim, em sede de Recurso de Apelação Criminal, o acusado também foi absolvido (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No oitavo caso, tratou-se de fatos ocorridos na cidade de Estrela/RS, sendo que a vítima e sua amiga fugiram de um abrigo onde residiam, e foram abordadas pelo réu para lhe oferecer carona para as adolescentes até a cidade de Lajeado. Porém, as adolescentes pernoveram na casa do acusado, na cidade de Estrela. E, naquela noite, o acusado e a adolescente de 12 anos de idade mantiveram relação sexual, só que a menor informou que tinha 18 anos de idade. Não obstante, o indivíduo foi acusado, contudo, foi absolvido considerando o erro de tipo e a inexistência de coação ou ameaça pelo acusado para com a adolescente (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No nono julgado, um indivíduo na cidade de Flores da Cunha/RS manteve relação sexual com adolescente de 13 anos de idade, e, fruto desse relacionamento amoroso tiveram um filha. Porém, o indivíduo foi acusado, mas, em sede de Recurso de Apelação Criminal o acusado foi absolvido (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No décimo caso, versa sobre fatos ocorridos na cidade de Sapiranga/RS, processo no qual trata de relação sexual entre indivíduo de 20 anos de idade com adolescente de 12 anos de idade, os quais tiveram relacionamento amoroso e relações sexuais, de forma desejada e consentida. Motivo pelo qual, o acusado foi absolvido tendo em vista o consentimento da adolescente (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

O décimo primeiro caso, versa também sobre crime de estupro de vulnerável, onde a adolescente tinha 13 anos de idade e o acusado 22 anos, mantiveram relação sexual consentida e, na sequência, a adolescente manifestou desejo de residir maritalmente com o acusado. Destarte, em fase de Recurso de Apelação Criminal, o réu foi absolvido (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No décimo segundo julgado, a vítima de Itaquí/RS, com 13 anos de idade, teve relacionamento afetivo com indivíduo de 21 anos de idade, sendo que

ocasionaram em relação sexual, consentida pela adolescente, bem como por seus genitores. Razão pela qual, o acusado também foi absolvido do presente caso (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

O décimo terceiro caso, oriundo da cidade de São Francisco de Paula/RS versa sobre relação sexual entre adolescente de 13 anos de idade e indivíduo de 18 anos. Mas, diante do consentimento da mesma o acusado foi absolvido do crime de estupro de vulnerável (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

Na sequência, os fatos ocorridos na cidade de Santa Rosa/RS, a adolescente com 13 anos de idade, teve relação sexual com homem de 19 anos de idade, de forma livre e consentida. Motivo pela qual, ocasionou absolvição do acusado (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

O décimo quinto caso, na cidade de Coronel Bicaco/RS a adolescente estava com 12 anos de idade e teve relação sexual com indivíduo de 33 anos de idade. Mas, o mesmo foi absolvido através de Recurso de Apelação Criminal, diante do consentimento e espontaneidade da adolescente (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No décimo sexto julgado, na cidade de Itaqui/RS, adolescente de também de 12 anos de idade, teve relação sexual com indivíduo de 20 anos de idade. Mas, em seu depoimento e dos seus pais ficou comprovado de que houve consentimento para o relacionamento amoroso (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No décimo sétimo caso, na cidade de Rio Prado/RS, em novembro de 2018, o acusado de 23 anos de idade, foi absolvido considerando o relacionamento amoroso e espontâneo com adolescente de 12 anos de idade (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No antepenúltimo caso, na cidade de Santa Cruz do Sul/RS, adolescente possuía 11 anos de idade, teve relacionamento com indivíduo de 19 anos de idade e passaram a viver em união estável na residência da família do acusado. Vale pontuar que no início do relacionamento, a família da adolescente colocou óbice à pretensão do casal, mas com a gravidez da mesma, acabaram por consentir. Portanto, o exposto, o acusado também foi absolvido no caso concreto (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

No penúltimo caso, na cidade de Soledade/RS, em dezembro de 2018, adolescente de 12 anos de idade, teve relações sexuais com indivíduo de 19 anos de idade, as quais foram consentidas pela vítima e admitida pela genitora da adolescente. Assim sendo, o acusado foi absolvido do crime em apreço (ROSA



FILHO; TAROCO,2020).

Por fim, no último julgado, versa sobre fatos que ocorreram na cidade de Flores da Cunha/RS, em dezembro de 2018, sendo que adolescente de 13 anos de idade manteve relação amorosa e sexual com indivíduo de 29 anos de idade.

Todavia, o mesmo declara veementemente em sua oitiva que desconhecia a verdadeira idade da adolescente, posto que ela informou que tinha 16 anos de idade. Narrativa na qual, corroborada pelo depoimento da vítima e sua genitora, sendo que esta acrescentou que permitiu que sua filha namorasse em casa. Diante de todo o exposto, o acusado foi absolvido ante à relativização da presunção de vulnerabilidade da adolescente menor de 14 anos, sobretudo, devido ao seu consentimento e da sua família (ROSA FILHO; TAROCO, 2020).

Nesse mesmo diapasão, o juiz Valderi de Andrade Silveira, da Comarca de Campestre, localizada na Região Sul do estado de Minas Gerais, absolveu um homem de 19 anos que engravidou a namorada, uma menina de 11 anos. Na sentença, o juiz entendeu que o relacionamento era consentido e aprovado pela família da criança (COSTA, 2021).

Ademais, Costa (2021, p. 02 – 03) esclarece que para o juiz, o fato de a família consentir o relacionamento afastaria o crime de estupro, razão pela qual relativizou a vulnerabilidade da menina, posto que tinha capacidade de consentir os atos sexuais. Oportunamente, cumpre pontuar que ganha destaque as seguintes argumentações utilizadas pelo referido magistrado:

“No caso dos autos, percebe-se que não há dúvidas de que as práticas sexuais foram consentidas pela suposta vítima e isentas de coação ou qualquer tipo de violência, bem como que a família dela possuía conhecimento do relacionamento entre a vítima e o acusado”, diz um trecho da decisão.

Além disso, o juiz destaca os depoimentos do pai e da avó da menina, alegando que a “neta engravidou sabendo o que estava fazendo” e, ao descobrir a gravidez, ele assumiu a criança, mostrando que “é um rapaz trabalhador que quer casar com a minha neta”.

"Com base em todos os depoimentos, observa-se que o acusado e a vítima tinham o intuito de constituir família, que as relações sexuais foram consensuais e livres de violência e ameaça, sendo que a vulnerabilidade da vítima deve ser relativizada, pois embora com pouca idade demonstrou capacidade para consentir com o relacionamento sexual", escreveu o magistrado.

Na decisão, o juiz sustenta que o caso não deve ser analisado levando em consideração, exclusivamente, a faixa etária. Pois, dessa forma, haveria lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de dispor sobre o próprio corpo.

Assim, ele alega que o caso deve ser classificado como uma "situação excepcionalíssima". Mas, entende que a essência da norma é proteger menores de 14 anos de possíveis abusos.

Segundo ele, aplicar indiscriminadamente o critério da vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos "é ignorar condutas socialmente reconhecidas". O magistrado afirma que "na sociedade atual cada vez mais precocemente se inicia uma vida sexual, conduta inserida na ordem social aceita e aprovada pela sociedade."

Ele também justificou que, como os dois tiveram um filho, condenar o pai às penas duras impostas pelo Código Penal poderia gerar uma desestruturação familiar, "pois a criança que nada tem a pagar seria destituída da convivência de seu genitor por anos, bem como teriam suprimidas suas condições de sobrevivência, pois diante da tenra idade da mãe, acredita-se que o pai seria o principal provedor do sustento da criança".

O magistrado ressalta, ainda, que a menina, mesmo tendo desejado e consentido as relações sexuais, seria o pai do seu filho "intitulado como estupro perante a sociedade".

"Por isso, em atenção aos princípios basilares do direito penal, à demonstração do discernimento da vítima, ao contexto social, à ausência de violência e ameaça, à proteção da família e dos direitos da criança e da relação entre as partes, dentre outras questões tratadas, entende esse juízo que no caso dos autos a vulnerabilidade da vítima deve ser relativizada e o acusado absolvido", concluiu.

À luz de todo o exposto, torna-se perfeitamente cristalina a possibilidade de absolver o acusado do crime de estupro de vulnerável quando há consentimento voluntário e válido do adolescente menor de 14 anos, especialmente, pela adequação social, posto que é, extremamente corriqueiro, casos de relacionamento amoroso entre adolescentes na faixa etária de 12 a 14 anos, bem como, têm a relação afetiva com a ciência e autorização dos seus pais e da sociedade como um todo.

Razão pela qual, verifica-se que não é proporcional ou razoável um indivíduo ter danos irreparáveis e *ad eternum* por ter um relacionamento amoroso com adolescente menor de 14 anos com seu consentimento voluntário, devendo, portanto, a legislação brasileira acompanhar essa evolução social e permitir que seja analisado o caso concreto para relativizar a vulnerabilidade do adolescente menor de 14 anos, como forma de adequar aos avanços e aceitação da sociedade na situação discutida.

### 3 PERCURSO METODOLÓGICO

#### 3.1 LOCALIDADE PESQUISADA: A COMARCA DE ITAMBACURI/MG

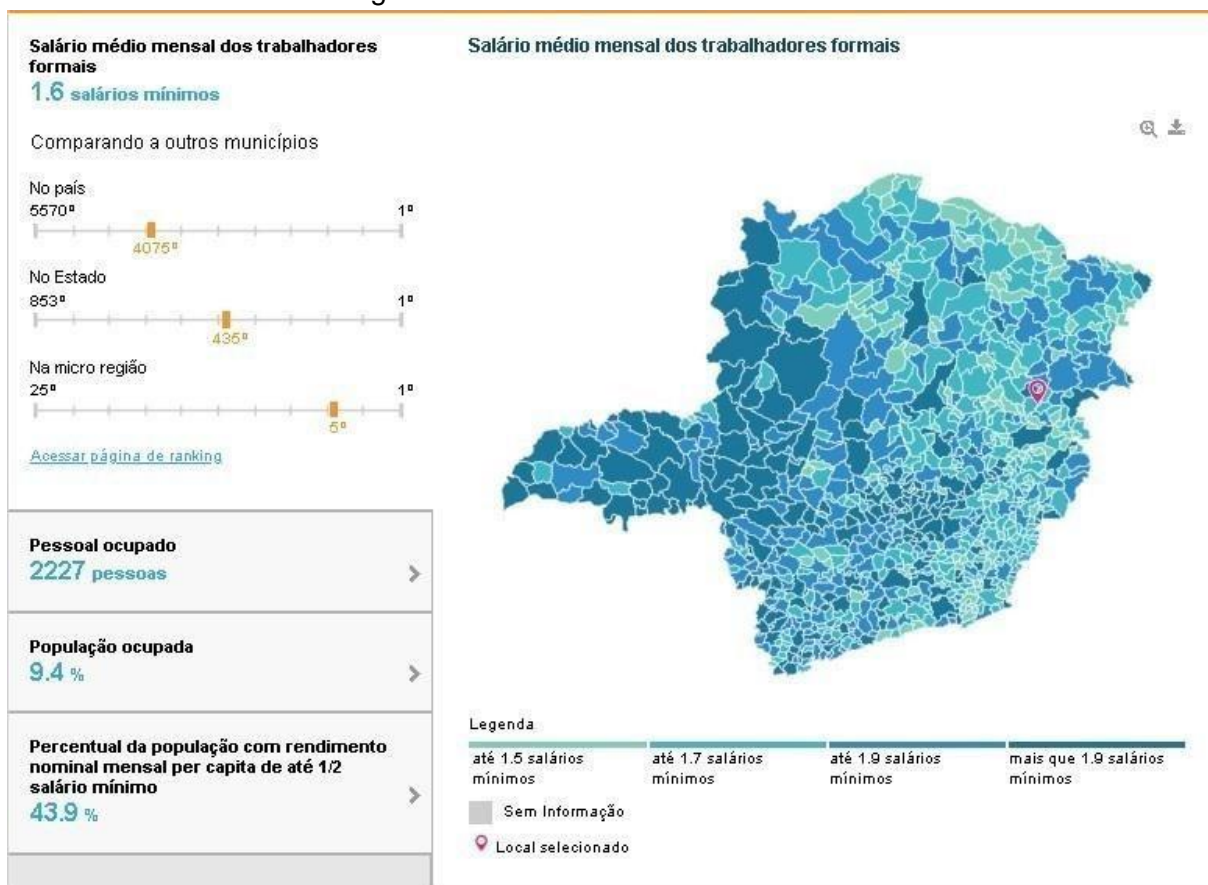
Após discutir tantos aspectos teóricos, faz-se mister analisar a localidade na qual estão materializadas todas as nossas discussões até aqui. A Comarca de Itambacuri, município brasileiro localizado na região mais austral do estado de Minas Gerais, foi criada através do decreto-lei nº 336, de 27 de dezembro de 1948, havendo sido instalada em 6 de novembro de 1949. É composta pelos municípios de Campanário, Frei Gaspar, Frei Inocência, Nova Módica, Pescador e São José do Divino. Todas essas localidades orbitam em torno de Itambacuri/MG tendo-o como uma espécie de centro gravitacional social e econômico.

Algumas peculiaridades dessa localidade precisam ser comentadas. A microrregião formada pelos municípios citados acima destaca-se por sua posição de carência e dificuldade de desenvolver-se. Todos os municípios por ela englobados são compostos por extensas áreas rurais intercaladas por ambientes urbanos precariamente estabelecidos. Vários desses locais, que orbitam o núcleo da cidade de Itambacuri, foram, historicamente, distritos daquele município, de maneira que a infraestrutura itambacuriense é por eles aproveitada, sendo, muitas vezes, a mais próxima e a mais acessível possível. Prova disso é a instalação da Comarca não haver se efetivado em nenhuma das outras localidades citadas.

A fim de que se ilustre a gravidade da situação em que se encontra a região, pode-se apresentar dados de coleta realizados em Itambacuri no que tange à distribuição do trabalho e renda realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2016), de modo que:

O salário médio mensal era de 1.6 salários mínimos. A proporção de pessoas ocupadas em relação à população total era de 9.4%. Na comparação com os outros municípios do estado, ocupava as posições 435 de 853 e 575 de 853, respectivamente. Já na comparação com cidades do país todo, ficava na posição 4075 de 5570 e 3395 de 5570, respectivamente. Considerando domicílios com rendimentos mensais de até meio salário mínimo por pessoa, tinha 43.9% da população nessas condições, o que o colocava na posição 197 de 853 dentre as cidades do estado e na posição 2268 de 5570 dentre as cidades do Brasil.

Figura 01 – Média Salarial em Itambacuri



Fonte: IBGE (2016)

As informações que o mapa dos salários médios mensais dos trabalhadores formais mostra apenas corroboram o estado crítico da situação regional. É possível inferir que, se no município sede da comarca, onde se concentram as principais oportunidades de emprego e geração de renda, onde a infraestrutura burocrática pública é mais desenvolvida, sendo que a maior parte dos investimentos locais termina, se este local possui quase metade da população ativa recebendo até meio salário mínimo por cabeça mensalmente, é de se esperar que a fragilidade social nos municípios menores seja ainda mais acentuada, bem como é possível esperar que tais vicissitudes se manifestem no meio social como informalidade, pobreza, baixa iniciativa empreendedora, baixa escolarização, baixa qualificação da mão de obra e aumento global da taxa de criminalidade.

Esse retrato se repete nos outros locais, átomos da comarca, o que evidencia de maneira definitiva a situação de fragilidade econômica e social experimentada pelas populações que ali residem, o que tece um elo entre a situação socioeconômica e as demandas jurídicas graves que se apresentam na esfera penal.

Todas as demandas de acesso à Justiça na comarca convergem inevitavelmente para o Fórum de Itambacuri, sendo que a totalidade da estrutura de defesa social conta ainda com uma única delegacia de Polícia Civil, uma companhia da Polícia Militar, auxiliada por pequenos destacamentos nos municípios vizinhos e um Presídio, para onde são encaminhados todos os apenados e presos preventivos e provisórios dos sete municípios.

A prática advocatícia destacou o grande número de casos envolvendo crimes de violência sexual na Comarca, especialmente para os crimes classificados como estupro de vulnerável.

A combinação de elementos sociais extremos como pobreza e baixa escolarização parecia sempre despontar entre os envolvidos, especialmente nos casos em que aqui se concentra, que são aqueles nos quais a vivência social cotidiana dos envolvidos autorizou, aos olhos da comunidade circundante, o cometimento dos delitos, fato que ressaltou a existência de uma distância entre a norma social local e a legislação de proteção a dignidade sexual vigente.

Diante do exposto, foi adotado como tipo de pesquisa, o estudo de caso com abordagem quali quantitativa. Como instrumento de coleta de dados para este estudo a análise e documental disponível no Escritório de Advocacia, bem como instrumento de coleta de dados para esse estudo de caso: a análise documental do Código de Processo Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A.

## 4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

De posse das informações colhidas no Escritório de Advocacia sobre quais as alegações das famílias dos menores de quatorze anos em aceitar a convivência entre menores, percebemos que na rotina diária do escritório, alguns casos, sendo estes provenientes da cidade de Nova Modica/MG, como sendo uma das sete cidades que compõe a Comarca de Itambacuri/MG, ressaltamos a premente preocupação deste grupo familiar com a aplicação da lei de forma como escrita em seu positivismo penal.

Vale destacar que o presente relacionamento é plenamente válido e aceitável em seu grupo de convívio familiar. A família aborda o afeto com que os atores envolvidos na relação que se assemelha a união estável nutrem entre si, bem como o respaldo da família de ambos. Desta forma, fica clara a necessidade da continuidade do convívio entre este cidadão maior e a menina menor de 14 anos, considerando a vivência de ambos nesta modalidade de relacionamento. Assim, percebeu-se que a menina menor de 14 anos desejou o relacionamento, aderiu e se sentia confortável no convívio com o seu companheiro. Neste caso, o que se presenciou foi um forte laço afetivo, aceito a todo instante pelos pais de ambos desta relação, que entre estes, sempre existiu o desejo de formar uma família.

Em acompanhamento do segundo caso similar oriundo da cidade de São Jose do Divino/MG também desta Comarca de Itambacuri/MG, a maior preocupação do grupo familiar orientado, foi consubstanciada pela justificativa da existência de uma gravidez. Tinham a nítida percepção que com o advento do novo membro familiar, oriundo da relação vivida pelo maior e a menor de 14 anos, não fazia sentido que a lei lutasse contra algo que já se materializou no curso desta convivência marital. Parecia mais salutar, portanto, que, malgrado a pouca idade dos futuros pais, a continuidade do convívio que se assemelha ao casamento, seria a mais acertada forma de propiciar à criança que estava por chegar ao mundo o seu direito a uma convivência familiar saudável, bem como estimular a paternidade responsável. Esta família tinha a preocupação com o bebê que está por nascer, na manutenção do casal constituído de forma branda. Esse parece ter sido o ponto fundamental à luta pela não intervenção estatal e a punição daqueles que se amavam.

No terceiro caso em apuração, as famílias relataram de forma unanime que houve malícia na aproximação dos namorados, que eram muito próximos das duas famílias e estavam sempre se vendo. Quando o namoro se iniciou, o autor foi até a

residência dos pais da menina que ainda não havia completado 14 anos de idade, a fim de conseguir a autorização para com ela se relacionar, e que obteve o aval para se tornarem um casal. Evidenciaram que no início do relacionamento ambos deixavam claro as suas intenções de constituir família e conviverem maritalmente, o que de fato ocorreu. A família da menor de 14 anos de idade alega que o consentimento com o relacionamento se deu em decorrência de ser o namorado pessoa de boa índole, por sempre ter respeitado a menina, e por apresentar condições adequadas para cuidar dela e da sua prole.

No quarto caso pesquisado no escritório, uma situação vivenciada por cidadãos de Pescador/MG, donde se verificou que o autor, era amigo do irmão da suposta vítima, e por esta razão sempre frequentava a sua residência. No convívio das famílias, o rapaz e a menor de 14 anos demonstraram interesse em se relacionarem, o que foi prontamente aceito pelos membros das duas famílias. Nesta presente situação, as famílias sempre deixaram transparecer o afeto que sentiam umas pelas outras e que esse carinho recíproco é que levou a permissão de namoro com menor de 14 anos de idade. Que tinham hábito de viajarem juntos e que o relacionamento era de conhecimento de toda a sociedade onde viviam. Esclareceu que após a gravidez da menor de 14 anos, a continuidade do relacionamento tornou-se ainda mais necessário, eis que a menor agora inspirava mais cuidados e afetos, condições que o namorado tinha ampla condição de lhe proporcionar, na condição de seu convivente. E mais, desde a gravidez, ela reside sob o mesmo teto de todo o seu grupo familiar de forma muito harmônica.

As famílias relataram que o rapaz conta com 19 anos, e trabalha como vendedor em uma loja, além de durante o período noturno realizar entregas para aplicativos. A família, que sempre apoiou o relacionamento deles, confirmou que o namorado sempre foi muito amoroso com a menor de 14 anos, e arca com todas as suas obrigações como pai e esposo. Concluindo que não desejam ver a justiça por fim a essa nova família constituída.

Pesquisando uma quinta situação, nos deparamos com uma menor de 14 anos, filha de pai e mãe analfabetos, e residência em área rural. O acusado, com baixa escolaridade, trabalha como vaqueiro na zona rural, com a permissão da família da menor de 14 anos iniciou-se um namoro. Os pais da menor de idade, verbalizam que permitiram o namoro pelo desejo de ver sua filha estar ao lado de pessoa honesta e trabalhadora. Que também não tinham muitas condições financeiras de propiciar uma

vida de maiores confortos materiais à filha menor de 14 anos. Disseram que toda a comunidade rural onde vivem apoiaram a decisão dos pais em deixar que o relacionamento fosse à frente. Explicaram que ver a sua filha menor de 14 anos muito feliz, foi o grande motivo de permitir o namoro, e que atualmente filha menor tem vida confortável, e que o Acusado não deixa nada faltar para ela, bem como que a união do casal é harmoniosa.

Um sexto caso traz à tona que, a família sempre justificou a permissão de namoro de menor de 14 anos de idade com homem de 19 se deveu ao fato proximidade das duas famílias envolvidas. Que nunca se opôs ao relacionamento do casal em virtude do vínculo de amizade existente a muito tempo entre estas famílias. Que é comum na região que os filhos dos vizinhos e amigos se relacionem entre si com o intuito de constituírem famílias. Trouxeram esclarecimentos que não viam nada de proibido no relacionamento com a menor de 14 anos, pois isso é corriqueiro naquela cidade.

Podemos considerar que de acordo com os exemplos citados dos casos entre um rapaz maior de idade e uma menina menor de 14 anos é algo costumeiro, normal e aceitável na região. Ressaltamos ainda que reconhecer o consentimento da chamada “vítima”, a aceitação integral do relacionamento pelo seu núcleo familiar, adequar à lei aos costumes locais e sobretudo a ausência de violação ao bem jurídico tutelado, mister que haja relativização da vulnerabilidade da menor de 14 anos antes de proferir uma sentença penal condenatória. Vale destacar ainda que caso a lei seja aplicada nestes caso, em que uma pessoa maior de idade tenha um envolvimento de ordem marital com uma menor de 14 anos em atenção aos princípios basilares do direito, e suas formas de surgimento e regras de condutas sociais, em especial os costumes, urge que a lei positivada se adapte aos casos concretos trazidos sob sua égide, é o Estado-Juiz deve afastar a tipicidade de condutas que se amoldem aos casos analisados.

Desse modo, prevalecerá a justiça, o direito e o justo.

### 3.1 PRODUTO FINAL – MINISTRAR PALESTRAS EM PARCERIA COM O CONSELHO TUTELAR DA COMARCA DE ITAMBACURI/MG

De acordo com a pesquisa em tela e também com as informações adquiridas no escritório de Advocacia sobre como é a compreensão dos familiares de todos os



envovidos neste repertório de união entre uma menor de 14 anos e um parceiro maior de idade, temos como produto final, em parceria com o Conselho Tutelar da Comarca de Itambacuri/MG, a elaboração de um Ciclo de Palestras, por este pesquisador ministradas, que acontecerão na referida Comarca com o intuito de promover às famílias maior compreensão entre a união entre duas pessoas, sendo uma dela menor de idade.

Vale destacar que será feita uma parceria com o próprio Conselho Tutelar, com aconselhamentos jurídicos, psicológicos, sociais, entre outros, que tenha como objetivo principal a compreensão da família e dos atores envolvidos de quão precoce é o relacionamento e o quanto este relacionamento pode, de fato, atrasar os estudos desta menor, priva-la de uma vida social com pessoas da mesma idade além de uma gravidez precoce pode se prejudicial para um corpo ainda em formação bem uma depressão pós parto.

Entre outras a finalidade deste Produto Final é poder, de alguma maneira, oportunizar as famílias e principalmente os envolvidos o quanto um relacionamento com uma menina menor de 14 anos pode comprometer à todos emocionalmente e juridicamente de acordo com o Código de Processo Penal – Lei 2.848 de 1940 no seu artigo 217- A.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o passar dos tempos, as leis podem perder a sua capacidade e aplicabilidade, devendo ser revogadas e substituídas por outras mais contemporâneas e viáveis.

Ao considerarmos que o tempo rege o ato, e sendo o ato um fator dinâmico e cotidiano, teremos a clara certeza que as leis deverão se adaptar ao momento vivenciado pela sociedade a qual está se aplica. Os fatos surgidos no seio da sociedade têm o condão de clarificar e evidenciar se as normas atuais carecem de mudanças estruturais e de aplicabilidade.

Sabido que os costumes são fontes imediatas do direito e sua reiteração fará surgir novas regras de condutas sociais antes de sua positivação, isso vale dizer que os costumes chegam primeiro do que a lei escrita. Logo, podemos concluir que o costume irá produzir novas normas jurídicas. Verifica-se, então, que há uma lacuna, uma vacância da lei que só surgira posteriormente aos costumes.

No presente estudo, o que se acompanhou foi exatamente os costumes à frente da lei escrita. Aqui se mostrou que numa sociedade ordeira e organizada, há presença e respeito pelas instituições e suas regras.

Não podemos deixar de apreender que os costumes também não podem e não devem ser ignorados, apenas pela ausência de lei regulatória. Nesse sentido é que os operadores do direito traçam um paralelo entre usos e costumes e leis, buscando adequação e respeito às regras vigentes.

Com muita propriedade nossos juízes em instâncias inferiores aplicam a lei sem perder de vista o seu aprimoramento, usando como fontes legais, os costumes. Se uma sociedade age de forma regular, no mesmo sentido de forma de condutas, é imperioso que o Estado, o juiz não feche os olhos para tais realidades locais e costumeiras. Quanto o agente toma as suas decisões fundadas nos costumes locais, o aplicador do direito também valora estas condutas sob a ótica dos costumes de um povo. Isso vale dizer que, a comarca de Itambacuri aplica a lei positivada extensível a todos, mas o aplicador do Direito não veda os olhos para a situação colocada para sua apreciação sem considerar aspectos do costume e da prática local.

Fica latente que o código de normas positivadas não devem ser seguidos com venda nos olhos e sim, aplicados com coerência e pacificação social. A regra do Art. 217-A da lei 2848/1940 não pode sozinha levar ao cárcere o seu destinatário que

também agiu sob o manto da aceitação social, dos costumes locais e sobretudo sem violência real.

A presunção da existência da violência, para os casos de contatos de conjunção carnal ou outro ato libidinoso para com menores de 14 anos, nunca poderá ser absoluta, sob pena de conduzir operadores do direito a uma barbárie sem precedentes.

Ao analisar a violência presumida, já deixa certo uma condenação para o autor de um beijo lascivo, não se cuidando saber se a menor de 14 anos já tem essa ação como rotineira, é desconhecer os avanços dos costumes e da interação desta pessoa menor de 14 anos com o mundo moderno e sua liberdade de agir, sobretudo com o apoio dos pais e o conhecimento da sociedade que não os reprova, neste ato.

O Estado/ juiz não pode estar acima de tudo e de todos e querer regular todas as condutas do cidadão ordeiro, há um limite entre o agir do Estado e o Princípio da Intervenção mínima do ente estatal.

Para que surja a possibilidade de uma sanção imposta pelo Estado/Juiz e o surgimento de um decreto condenatório, é necessário muito mais do que a subsunção ao tipo penal formalmente definido pelo legislador e seu aplicador. É de suma necessidade uma adaptação do tipo penal ao caso concreto, não se descuidando de analisar os costumes dos receptadores desta norma penal e o bem jurídico tutelado.

Por outro prisma, é aconselhável que o juiz, ao aplicar a regra ao caso concreto posto sob sua análise, o faça com observância dos princípios gerais do direito, e sobretudo os costumes, que é uma das próprias fontes do direito em evolução, sobretudo entender se a aplicação deste instituto jurídico é o mais viável sob todos os pontos visíveis.

Uma coerção jurídica malsinada traz perdas irreparáveis para seus destinatários. Centrando o foco numa análise de um decreto condenatório pelo caso real de um namoro entre uma menor de 14 que o consente e almeja e um maior de 18 anos com o consentimento do grupo familiar, a ciência de sociedade, e que agora será posto para análise de um juiz tocado que decide pela aplicação literal do Art. 217- A do Código Penal Brasileiro lei 2848/1940 e determina a condução deste agente maior ao cárcere com uma condenação que pode atingir 15 anos de condenação.

À luz de todo o exposto, torna-se perfeitamente cristalina a possibilidade absolver o acusado do crime de estupro de vulnerável quando há consentimento voluntário e válido do adolescente menor de 14 anos, especialmente, pela adequação

social, posto que é, extremamente corriqueiro, casos de relacionamento amoroso entre adolescente na faixa etária de 12 a 14 anos, bem como, têm a relação afetiva com a ciência e autorização dos seus pais e da sociedade como um todo.

Razão pela qual, verifica-se que não é proporcional ou razoável um indivíduo ter danos irreparáveis e ad eternum por ter um relacionamento amoroso com adolescente menor de 14 anos com seu consentimento voluntário, devendo, portanto, a legislação brasileira acompanhar essa evolução social e permitir que seja analisado o caso concreto para relativizar a vulnerabilidade do adolescente menor de 14 anos, como forma de adequar aos avanços e aceitação da sociedade na situação discutida. Isso também é fazer justiça e primar pelo justo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, C. Z. Tratado de direito penal. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo:Saraiva, 2010. p. 21, 49.

BITENCOURT, C.Z. Tratado de direito penal. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo:Saraiva, 2012. v. 4. p. 222.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em: 10 de ago. 2021.

. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1890. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm) >. Acesso em: 11 de out. de 2021.

. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) >. Acesso em: 05 de fev. de 2021.

. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) >. Acesso em: 19 de jun. de 2021.

. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/96809/lei-11106-05> >. Acesso em: 17 de ago. de 2021.

. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Súmula 593. Brasília, DF: STJ, 2017. Disponível em: < [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj\\_revista\\_sumulas-2017\\_46\\_capSumulas593-600.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf) >. Acesso em: 17 de ago. de 2021.

CEREZER, Cleon S. Revista Digital da Capacitação de Candidatos a Conselheiro(a) Tutelar – Conselho Tutelar - Eleições 2007. Disponível em: < <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=74> >. Acesso em: 07 de abr. de 2021.

CARVALHO, Gisele Mendes; CHAGAS, Edmar José. Proteção da dignidade sexual ou paternalismo jurídico: a propósito do valor do consentimento do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável. [S.L.]. Publica Direito, 2012. p. 07. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e721a54a8cf18c85> >. Acesso em: 30 de ago. de 2021.

COSTA, Mariana. Justiça absolve homem que engravidou menina de 11 anos. Belo Horizonte: Estado de Minas, 2021. Disponível em: < [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/06/25/interna\\_gerais,1280610/justica-absolve-homem-que-engravidou-menina-de-11-anos.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2021/06/25/interna_gerais,1280610/justica-absolve-homem-que-engravidou-menina-de-11-anos.shtml) >. Acesso em: 18 de ago. de 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 7. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 436 – 437, 450.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

DELAZERI, Géssica. Estupro de Vulnerável: a (in) constitucionalidade da relativização do conceito de vulnerabilidade dos menores de 14 anos nos crimes sexuais. Lajeado: Centro Universitário Univates, 2015. Disponível em: < <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/879/1/2015GessicaDelazeri.pdf>

>. Acesso em: 17 de ago. de 2021.

FERRAJOLI, L. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil na violação da dignidade dapessoahumana na sociedade conjugal. Revista da EMERJ, v.5, n.18, 2002. p. 58.

GRECO, R. Código Penal Comentado. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017. p. 1.121.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rio. Direito Penal Parte Especial Esquematizado. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

ICIZUKA, A. C.; ABDALLAH, R. I. A. A. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais da política jurídica. Revista Eletrônica Direito e Política. Itajaí. 12 ago. 2007. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7635> > Acesso em: 14 jul. de 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Violência contra a mulher. Brasília, DF: IBGE, 2016. Disponível em: < <http://teen.ibge.gov.br/noticias-teen/2822-violencia-contra-mulher> >. Acesso em: 22 de jul. de 2021.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Manole, 2003. p. 136.

MASSON, Cléber. Direito Penal: Parte especial (arts. 213 a 359-H). 4. ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 3.

MIRABETE. Júlio Fabbrini. FABBRINI. Renato Nascimento. Manual de Direito Penal Parte Especial. 28.ed, São Paulo: Atlas, 2011. p. 407.

NUCCI, G. M. Prisão e Liberdade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 12. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 864, 876.

NUCCI, Guilherme de Souza Manual de direito penal. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 112 – 113.

OLIVEIRA, E. P. Curso de Processo Penal. 16 Ed. Atual. De acordo com as leis nº 12.403, 12.432, 12.461, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar Senado, 1998.

PAULA. Wedsley Ferreira de. Princípio da Intervenção mínima. Goiânia: Jus Brasil, 2016. Disponível em:

<

<https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/391078818/principio-da-intervencao-minima> >. Acesso em: 11 de out. de 2021.

PEREZ, Viviane Matos González. Regulação do trabalho do adolescente: uma abordagem a partir dos direitos fundamentais. Curitiba, PR: Juruá, 2008. p. 77.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial – art 121 a 249. 8. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. II. p. 624 In: SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. Estupro de Vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação. Revista Farol – Rolim de Moura – RO, v. 9, n. 9, p. 09.

SÁ, Rodrigo Moraes. Estupro de Vulnerável: uma análise doutrinária sob a ótica da vulnerabilidade do menor. 2014. p. 05 In: SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. Estupro de Vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação. Revista Farol – Rolim de Moura – RO, v. 9, n. 9, p. 10.

ROSA FILHO, Oswino; TARACO, Lara Santos Zangerolame. A relativização da presunção de vulnerabilidade dos menores de 14 anos no crime de estupro de vulnerável: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. ISSN: 2224-4131. Nº 60, abr – jun 2020. p. 11 – 19. Disponível em: < <file:///C:/Users/Beatriz%20Mariotti/Downloads/Dialnet-LaRelativizacionDeLaPresuncionDeVulnerabilidadDeLo-7524980.pdf> >. Acesso em: 17 de ago. de 2021.

SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. Estupro de Vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação. Revista Farol – Rolim de Moura – RO, v. 9, n. 9.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. Direito Penal: Parte especial – dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

TAQUETTE, Stella R. Características do comportamento sexual na adolescência.[S.L.]. Projeto seu filho na internet, 2012. p. 01. Disponível em: <  
[https://www.protejaseufilhonainternet.org/index.php?option=com\\_k2&view=item &id=89%3aassassino-usou-quatro-perfis-falsos-para-manipular-v%u00edtima- via-facebook&Itemid=191](https://www.protejaseufilhonainternet.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=89%3aassassino-usou-quatro-perfis-falsos-para-manipular-v%u00edtima-via-facebook&Itemid=191) >. Acesso em: 11 de out. de 2021.



**ANEXO A – LEI Nº 12.105, DE 07 DE AGOSTO DE 2019**

**Presidência da República**

**Casa Civil**

**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 12.015, DE 7 DE AGOSTO DE 2009.**

Mensagem de veto

- Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art.5º da Constituição Federal.

Art. 2º O Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“TÍTULO VI  
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL  
CAPÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

**Estupro**

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.

§ 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.” (NR)

**“Violação sexual mediante fraude**

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante

fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

### “Assédio sexual

Art. 216-A. ....

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.”(NR)

### “CAPÍTULO II

#### DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

### “Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se medianteação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionadase a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.”(NR)

### “CAPÍTULO V

#### DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OUOUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

### Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual,facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou seassumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

.....” (NR)

“Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra

exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

.....” (NR)

### “Rufianismo

Art. 230. ....

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outremeio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.” (NR)

### “Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

### **“Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual**

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território

nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoatraficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C:

### **“Estupro de vulnerável**

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

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.”

### **“Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente**

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.”

**“Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável**

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

- I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo;
- II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.”

**“CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Aumento de pena**

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada: I – (VETADO);

II – (VETADO);

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença

sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.” “Art. 234-B.

Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.”

“Art. 234-C. (VETADO).”

Art. 4º O art. 1º da [Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990](#), Lei de Crimes

Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º .....

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

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

.....” (NR)

Art. 5º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papoda internet.

§ 2º As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.”

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se os arts. 214, 216, 223, 224 e 232 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954. Brasília, 7 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Tarso Genro*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.8.2009.