

12

A PRESUNÇÃO RELATIVA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

*Carlos Henrique Miranda Jorge*²⁴

*Bianca Maria dos Santos*²⁵

*Crisley Raquel Bafoni de Souza*²⁶

Introdução: A Constituição Federal de 1988 foi introduzida após contexto de ditadura militar, o que fez com que trouxesse um arcabouço de direitos e proteções antes não dispostas em texto normativo. Por esta razão, baseou-se toda sua legislação infraconstitucional na dignidade da pessoa humana, sendo essa uma busca do legislador em tudo que dela se derivou. Por conseguinte, os crimes sexuais ganharam conotação diversa do que havia em legislação pretérita, onde a honra e os costumes ganhavam especial relevo, fazendo com que a proteção da vítima permanecesse de forma secundária. A Lei 12.015/09 produziu inúmeras alterações nos crimes sexuais, referenciando a dignidade sexual da vítima como o principal bem jurídico a ser protegido. Ainda, criou-

²⁴ Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). Especialista em Direito do Estado com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito (EPD); Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Professor do Curso de Direito e Serviço Social da Fundação Educacional de Fernandópolis – SP. Endereço eletrônico: c_hmj@hotmail.com

²⁵ Graduanda em Direito pela Fundação Educacional de Fernandópolis – SP. Endereço eletrônico: bianca.mariia678@gmail.com

²⁶ Graduanda em Direito pela Fundação Educacional de Fernandópolis – SP. Endereço eletrônico: cbafoni@gmail.com

se o estupro de vulnerável, normatizando a presunção absoluta de estupro quando a vítima for menor de quatorze anos, vítima 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, conforme preceitua o art.217, §1º, e 5º do Código Penal. Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de se avaliar no caso concreto se a presunção absoluta de estupro em relações sexuais praticadas por adolescentes menores de quatorze anos seria o meio mais efetivo de avaliar o delito de estupro de vulnerável ou se a análise de toda situação envolvida deveria ganhar especial relevância. Busca-se resposta aos seguintes questionamentos: Qual a presunção mais adequada para se interpretar a relação praticada entre adolescentes menores de quatorze anos? **Objetivos:** Tem como objetivo geral o breve estudo sobre o crime de estupro de vulnerável e como objetivo específico a necessidade de verificar o caso concreto para aplicação da presunção relativa. **Metodologia:** Como metodologia, utilizou-se a revisão bibliográfica utilizando fontes secundárias do Direito Penal, em especial doutrinas que exploram o tema e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, para trazer melhor embasamento argumentativo do tema objeto de exploração. **Resultados e Discussão:** Primordialmente, o crime de estupro estava inserido no capítulo referente aos crimes contra a honra e posteriormente nos crimes contra os costumes. O crime de estupro era direcionado apenas a proteção da mulher, em especial a honesta, pois ela era o único sujeito passivo desse crime, permanecendo os demais atos sexuais e atos libidinosos como configuração dos crimes de atentado violento ao pudor. Com a promulgação da Lei 12.015/09, foi buscado na Carta Política o fundamento da dignidade da pessoa humana, adequando a legislação aos Direitos Humanos, não podendo a nova lei ser introduzida sem essa conotação, pois estaria sendo contrário ao principal texto legislativo nacional. Pelo Princípio da Continuidade Normativo-Típico houve a inserção das condutas do crime de atentado violento ao pudor no crime de estupro, fazendo com que o sujeito passivo fosse qualquer pessoa, inserindo o estupro de vulnerável, com presunção absoluta, ou seja, não se analisa a possibilidade de consentimento da vítima relativa ao ato sexual, entendendo-a como vulnerável, de forma explícita na lei e sanando as

discussões pretéritas dos tribunais sobre presunção absoluta ou relativa. Esses comportamentos previstos pelo tipo penal podem ter sido levado a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticado com o consentimento da vítima. Nessa última hipótese, a lei desconsidera o consentimento de alguém menor de 14 (quatorze) anos, devendo o agente, que conhece a idade da vítima, responder pelo delito de estupro de vulnerável (Greco, p.387, 2022). A Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça diz: “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”. Em sentido oposto, há entendimentos de que os costumes evoluíram e não se pode imaginar que um adolescente entre doze e treze anos de idade não saiba o que esteja fazendo e que sua vontade não possa ser levada em consideração com relação ao ato sexual praticado, devendo o caso concreto ser analisado de forma pormenorizada, permanecendo ao critério do magistrado a análise da presunção.

A despeito de ter a lei optada pela vulnerabilidade absoluta, há, em nossa visão, uma exceção à regra, visto que o Brasil é um país de natureza continental, com costumes e valores diferenciados em suas regiões. Sabe-se da existência de casais, em união estável, com filhos, possuindo a mãe seus 12 ou 13 anos, formando uma família, cuja proteção advém da Constituição Federal, não podendo prevalecer à lei ordinária. Preceitua o art. 226, caput, da CF: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (Nucci, p.1401, 2023). Assim, o tema torna-se controvertido nos tribunais e juízos de primeiro grau, pois alguns estão reconhecendo a presunção relativa de violência em determinados casos, analisando o julgador no caso concreto qual o melhor direito a ser aplicado.

Considerações finais: Após análise dos embates doutrinários acerca do tema, conclui-se que a presunção relativa deve prevalecer em face da presunção absoluta, tendo-se em vista que diversos nuances devem ser analisados no caso concreto. Poderia ocorrer de um (a) adolescente com o consentimento dos pais manter relacionamento amoroso com um adolescente ou adulto, com intuito de em idade núbil casar-se e o Poder Judiciário utilizando somente

da Norma tivesse que punir tal prática por ter ocorrido relação sexual entre ambos. Tal prática retiraria do magistrado o poder decisório e analítico do caso, fazendo com que o Direito passasse a ser uma ciência exata, não havendo margem para decisões com análise mais aprofundada das consequências sociais. Destarte, tal interpretação poderia fazer com que um adolescente de quatorze anos que mantivesse relação sexual com sua namorada de treze anos respondesse por ato infracional, podendo permanecer até três anos em medida socioeducativa, mesmo com autorização dos genitores para que ambos mantivessem relacionamento amoroso, com a conseqüente relação de afeto. O legislador não deveria retirar do Poder Judiciário a capacidade de análise apresentado no feito, ainda por toda situação culturalmente apresentada em nosso país, onde adolescentes entre doze e treze anos de idade já assumem responsabilidades inerentes a adultos, como trabalho, responsabilidade com o sustento familiar, não sendo razoável não poder assumir a responsabilidade por sua própria sexualidade, respondendo, inclusive, através de medida socioeducativa em relação aos atos infracionais praticados a partir dos doze anos de idade. Contudo, há que se ressaltar que crianças não poderiam ter essa capacidade de escolha vista a vulnerabilidade que se encontram, permanecendo a presunção relativa apenas a adolescente de doze e treze anos de idade, analisando-se todo contexto familiar e a autorização dos genitores como o meio mais adequado e coerente de aplicação da norma.

Grupo de Trabalho a ser submetido: GT3: Direitos fundamentais e vulnerabilidade nas relações familiares e bioéticas.

Financiamento: Não se aplica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Direito Penal Brasileiro.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 28 de março de 2024;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em 28 de mar. 2024;

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - parte especial: artigos 213 a 361 do Código Penal.** Vol. 3. 19ª ed. Barueri: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal : Volume único**. - 19. ed.- Rio de Janeiro : Forense, 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 593, de 25 de outubro de 2017**.
Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Sumula-no-593-STJ-annotada#> -
Acesso em: 12 de mar. 2024.