



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAELA DE FÁTIMA SIQUEIRA

**CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: REFLEXÕES NO ÂMBITO DA
VULNERABILIDADE ETÁRIA**

**BARBACENA
2017**

CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: REFLEXÕES NO ÂMBITO DA VULNERABILIDADE ETÁRIA

Rafaela de Fátima Siqueira¹
Josilene Nascimento Oliveira²

RESUMO

As significativas mudanças sociais verificadas ao longo do tempo contribuíram de forma ímpar para intensas transformações de comportamento, permitindo que os jovens se tornassem capazes de se posicionar frente a eventuais adversidades, fazendo com que, a maturidade sexual surgisse precocemente. Destarte, sob o olhar protecionista do Estado, fora introduzida, através da Lei n. 12.015/2009, a norma penal que tutela relações interpessoais, intitulada “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. O presente estudo, tem por escopo trazer à baila a superação da presunção da vulnerabilidade no crime de estupro, após a adoção da teoria absolutista, com alicerces escorados ao entendimento de que tal tese vai em desencontro a certos princípios constitucionais e ao contexto do mundo contemporâneo. Por conseguinte, o afastamento da aplicabilidade da presunção relativa acarreta uma interpretação totalmente descontextualizada do mundo moderno, culminando em uma série de injustiças.

Palavras-chave: Estupro. Presunção da vulnerabilidade. Mundo contemporâneo. Relativização.

1 INTRODUÇÃO

A evolução dos crimes sexuais na legislação brasileira está diretamente ligada com as constantes transformações da sociedade, que desencadearam uma mudança significativa no modo de pensar, sendo fundamentais para que o legislador verificasse a necessidade de reformar o Código Penal ao hodierno contexto.

Destarte, insta destacar que o apogeu das mudanças quanto aos crimes contra a dignidade sexual se deu com a evolução dos direitos da mulher, voltadas para a liberdade sexual feminina, posto que tinha como principal objetivo a defesa da mesma com relação à prática do

¹Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/ MG – E-mail: rafaela.siqueira@hotmail.com.br

² Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Penal e Processual Penal do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena / MG. E-mail: josinoliveira@gmail.com

ato sexual. E em um segundo momento, visava eliminar a diferenciação e discriminação de gênero no que diz respeito tanto ao sujeito ativo como o passivo nos crimes contra a dignidade sexual, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

À vista disto, com o advento da Lei nº 12.015/2009, houve a alteração do Título VI, do atual Código Penal, que antes trazia a denominação “Dos Crimes Contra os Costumes”, intitulado atualmente como “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

Tal modificação também ocorreu em relação aos vulneráveis, tendo sido criado um tipo penal próprio – artigo 217-A do Código Penal. No entanto, uma divergência ainda prevalece, desde antes da reforma, acerca do artigo 224 do Código Penal, onde se discutia se a violência presumida para a prática sexual com menor de quatorze anos seria absoluta ou relativa.

Com o novo tipo penal, apesar de ter sido abolida a presunção de violência, tal questão ainda incide quanto à vulnerabilidade, haja vista que o legislador tipificou como crime o comportamento de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.

O presente trabalho tem como escopo analisar os diplomas normativos, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, visando averiguar a natureza da vulnerabilidade do menor de quatorze anos para fins de caracterização do delito previsto no artigo 217-A do Código Penal, diante da evolução dos costumes da sociedade.

2 CONCEITO DE VULNERABILIDADE NO DIREITO PENAL

Primeiramente, no que tange ao sentido estabelecido pelo Código Penal, pessoa vulnerável é o indivíduo menor de 18 anos, que, em razão de ter a personalidade ainda em formação, acredita-se não possuir discernimento bastante para reagir a eventuais adversidades, encontrando-se sujeito aos abusos e à exploração, sofrendo, em maior intensidade, os efeitos prejudiciais causados por delitos de natureza sexual. Relevante dizer que, em alguns dispositivos, a lei estabeleceu tratamento diferenciado em relação ao menor de 14 anos e ao maior de 14 e menor de 18 anos, conferindo a estes maior capacidade de compreensão e formação.

Em que pese poder se falar em vulnerabilidade absoluta e relativa em relação aos menores de 18 anos, a lei não concedeu ao juiz discricionariedade que permita analisar, no caso concreto, o grau de maturidade sexual do menor para a aplicação dos diversos dispositivos

legais. Deste modo, o menor de 14 anos e o menor de 18 anos são especialmente protegidos no dispositivo legal em razão da idade que possuem, independentemente de terem, no caso concreto, maior ou menor discernimento ou experiência em matéria sexual.

Pessoa vulnerável, para o Código Penal, é também a pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental que não tem o discernimento necessário em relação às práticas sexuais e que, por esse motivo, também se encontra sujeita aos abusos e à exploração sexual; ao contrário do que ocorre com os menores de 14 ou 18 anos, a lei estabelece que essa condição merece a análise do caso concreto, impondo-se a constatação da existência da enfermidade ou deficiência mental, bem como a aferição do grau de discernimento em relação às questões sexuais em geral e em particular, diante das especificidades do ato sexual praticado.

Considera-se também vulnerável, a pessoa que “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência” (artigo 217, § 1º, 2ª parte, Código Penal). Neste caso, a lei se refere a qualquer indivíduo que se encontre na situação de não poder oferecer resistência à conduta do agente.

Assim, lentamente, a palavra vulnerabilidade vem ganhando espaço na legislação brasileira. O legislador voltou seu foco para a perspectiva do fraco, aquele que, por razões das mais diversas matizes, não reúne condições iguais à do cidadão comum, tendo como fonte de referência a figura do *homo medius*.

As relações entre humanos envolvem juízos de valores, exigindo uma exata postura garantidora de direitos iguais para aqueles que necessitam de uma proteção diferenciada. Sem essa garantia, não há que se falar em preservação da igualdade. O equilíbrio só é possível em razão da compensação provocada. Por isso que alcançou a mulher no âmbito doméstico, o usuário de drogas e agora aquele que for vítima de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, desde que seja menor de 14 (catorze) anos ou 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 (1º do art. 217-A, Código Penal) (JUNIOR, 2010).

A respeito, Reale (2005, p. 26) ensina que:

Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprimirmos a ideia de valor perderemos a substância da própria existência humana. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins. O mais humilde dos homens tem objetivos a atingir, e os realiza, muitas vezes, sem ter plena consciência de que há algo condicionando os seus atos.

Nesse contexto, cabe trazer à baila os apontamentos de Bitencourt (2012, p. 224):

O legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas, sem qualquer justificativa razoável. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade. Na ótica do legislador, devem existir duas espécies ou modalidades de vulnerabilidade, ou seja, uma vulnerabilidade absoluta e outra relativa; aquela se refere ao menor de quatorze anos, configuradora da hipótese de estupro de vulnerável (art. 217-A); esta se refere ao menor de dezoito anos, empregada ao contemplar a figura do favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 218-B). Aliás, os dois dispositivos legais usam a mesma fórmula para contemplar a equiparação de vulnerabilidade, nas respectivas menoridades (quatorze e dezoito anos), qual seja, “ou a quem, 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”. Nos dois dispositivos, o legislador cria hipóteses de interpretação analógica (ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência) que, no entanto, deve obedecer aos atributos dos respectivos paradigmas.

3 CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL)

Antes da alteração promovida pela Lei nº 12.015/09, havia dois delitos no Código Penal: o de estupro, no art. 213, e o de atentado violento ao pudor, no art. 214. Em ambos, o meio de execução era a violência ou grave ameaça. Todavia, quando praticados contra menores de 14 (quatorze) anos ou pessoas portadoras de doença mental ou por quem não podia oferecer resistência, falava-se em presunção de violência, presumindo a sua existência.

Conquanto, resta clarividente que, apesar da adoção do critério etário, como norteador da tipificação do crime praticado contra adolescentes menores de 14 (quatorze) anos de idade, as discussões doutrinária e jurisprudencial acerca da aludida matéria persistem, pairando uma série de questionamentos e controvérsias acerca do tema, no que diz respeito ao consentimento e peculiaridades da vítima.

Com o surgimento da Lei nº 12.015/09, o critério passou a ser objetivo (idade), e não mera presunção. Pela redação atual, se a vítima for menor de 14 (quatorze) anos, seja do sexo masculino ou feminino, ocorrerá o crime, pouco importando o seu consentimento e experiência. Ante ao exposto, nessa mesma linha, temos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça -STJ:

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima. 2. Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual

ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto. (STJ, REsp 1371163 / DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 25/06/2013).

Nessa conjuntura, mostra-se importante mencionar os ensinamentos de Capez (2017) que preleciona que o crime de estupro cometido contra pessoa que não possua capacidade ou condições de consentir, no caso da violência presumida, deixou de integralizar o art. 213 do Código Penal, passando agora a figurar como crime autônomo, disposto no art. 217-A, denominado “Estupro de Vulnerável”, cuja redação dispõe:

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.

Desta forma, após a alteração supramencionada, as sanções impostas ao agente que incorrer na conduta disposta no art. 217-A passaram a ser distintas das previstas ao crime praticado com violência real. De maneira que, se antes o operador do direito necessitava desconsiderar a ficção real contida no art. 224, para enquadrar o indivíduo delituoso ao art. 213, agora a adequação é realizada diretamente ao art. 217- A do CP.

É mister destacar que, se por um lado houve a criação do art. 217- A, por outro, ocorreu a revogação do art. 224, a partir da Lei nº 12.015/2009, entretanto, todas as condições nele abarcadas passaram a fazer parte do atual dispositivo legal, que agora se refere, expressamente, às condições de vulnerabilidade da vítima.

Seguindo essa premissa, se faz valioso registrar que, vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. Assim sendo, uma jovem que já possui certa experiência sexual, pode ter maior maturidade acerca de sua sexualidade, contudo, ainda assim, pode ser considerada vulnerável, dependendo do caso em concreto.

Diante disso, não se pode confundir a vulnerabilidade e a presunção de violência da legislação anterior. Vulneráveis são os menores de 14 anos, mesmo que tenham adquirido precocemente maturidade. Não se presumindo a incapacidade e violência. A vulnerabilidade é um conceito muito mais amplo, que considera a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações.

3.1 Objeto material

O objeto material do crime previsto no art. 217-A é o próprio adolescente menor de 14 (quatorze) anos de idade, o enfermo e o deficiente mental, ou seja, pessoas que possuam discernimento reduzido, eis que é sobre esses que recai a conduta delituosa do agente.

Como se trata de delito contra a dignidade sexual da pessoa, “[...] a norma, sensível ao sentimento humano, confunde o objeto material com o sujeito passivo” (FAYET, 2011, p. 90).

A jurisprudência sinaliza:

O fato é que a condição objetiva prevista no art. 217-A se encontra presente e, portanto, ocorreu o crime imputado ao agravante. Basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de catorze anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu (fls. 1/2, 88/95 e 146/159), para se caracterizar o crime de estupro de vulnerável, sendo dispensável, portanto, a existência de violência ou grave ameaça para tipificação desse crime, cuja conduta está descrita no art. 217-A do Código Penal.(STJ, AgRg no REsp 1407852 / SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 05/11/2013).

3. 2 Bem jurídico tutelado

O bem jurídico tutelado no crime de estupro de vulnerável é a dignidade sexual da vítima vulnerável, que deve ser menor de 14 anos de idade, consoante reza a teoria absoluta da presunção da vulnerabilidade, uma vez que não pode exprimir a sua real intenção por não ter capacidade para consentir.

Nesse sentido, preleciona Munõz Conde (1999, p. 196):

Mais que a liberdade do menor ou incapaz, que obviamente não existe nesses casos, pretende-se, na hipótese do menor, proteger sua liberdade futura, ou melhor dito, a normal evolução e desenvolvimento de sua personalidade, para que quando seja adulto decida livremente seu comportamento sexual.

Sobre a matéria, assinala Regis Prado (2011, p. 51) que as funções específicas para o bem jurídico, não se confundem com a função do direito penal de tutelar bens jurídicos e que

as suas mais relevantes funções são: a função de garantia ou de limitação do direito de punir do Estado; a função teleológica ou interpretativa, servindo como um critério de interpretação dos tipos penais; a função individualizadora, como critério de medição da pena durante a sua dosimetria, em razão da gravidade da lesão ao bem jurídico; a função sistemática, auxiliando na classificação dos tipos penais.

3.3 Sujeitos ativo e passivo

Conforme assevera Bitencourt (2012, p. 99), com relação aos sujeitos ativo e passivo do art. 217-A do CPB, por se tratar de crime comum, a conduta poderá se dar através de qualquer pessoa, podendo ser homem ou mulher, da mesma forma, existe a possibilidade do delito ser praticado contra pessoa do mesmo sexo.

O sujeito passivo deverá ser pessoa vulnerável, podendo ser pela idade, ou seja, menor de quatorze anos, pela enfermidade, pela deficiência mental, ou em razão de qualquer outra situação que impossibilite a mesma de oferecer resistência.

Nesse contexto, ensina Nucci (2010, p. 876):

Em boa hora, a Lei 12.015/2009 alterou sensivelmente o tema, permitindo que tanto o homem quanto a mulher possam ser sujeitos ativo ou passivo do crime de estupro. Logo, se uma mulher obrigar um homem a manter com ela conjunção carnal ou outro ato libidinoso, serão tais indivíduos, respectivamente, sujeito ativo e passivo de estupro. Atualmente, portanto, o estupro passa a ser classificado como crime comum, inexigindo qualquer qualidade do sujeito ativo ou passivo. Embora a alteração tenha sido recebida com surpresa e até perplexidade por parte da doutrina, não se trata propriamente de uma novidade no direito comparado, eis que tal solução já é adotada em outros países, tais como Argentina, Colômbia, Portugal e Venezuela.

3.4 Tipo objetivo

As condutas típicas consistem em: ter conjunção carnal, entendido como ato sexual em que ocorre a introdução do pênis na vagina, e; praticar outro ato libidinoso, conceito mais amplo, que abrange desde a prática de beijo lascivo, carícias sexuais, sexo oral até a penetração anal.

A conduta ato libidinoso é todo ato de violência ou ameaça de ato sexual diverso da conjunção carnal— sexo oral, anal, masturbação —, ou ainda, como toda a manifestação física do instinto sexual expressa em todas as formas de contato físico, menos a penetração, em que se pode explicitar a libido (FÜHRER, 2009. p. 159).

3.5 Tipo subjetivo

O elemento subjetivo caracterizador do crime de estupro é o dolo, ou seja, a vontade de constranger a vítima mediante violência ou grave ameaça à prática de conjunção carnal ou ato libidinoso.

Para Luiz Regis Prado (2004, p. 261), amolda-se o estupro no grupo de delitos de tendência (intensificada), necessitando de um elemento subjetivo especial do injusto, qual seja o especial fim de praticar a conjunção carnal (primeira parte), ou ato libidinoso diverso (segunda parte).

4 PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE

O legislador atribui, num primeiro momento, a condição de vulnerável ao menor de quatorze anos ou a quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

A respeito, Bitencourt (2012, p.) faz os seguintes apontamentos:

Na realidade, o legislador utiliza o conceito de *vulnerabilidade* para diversos enfoques, em condições distintas. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que *há concepções distintas de vulnerabilidade*. Na ótica do legislador, devem existir duas espécies ou modalidades de *vulnerabilidade*, ou seja, uma *vulnerabilidade absoluta* e outra *relativa*; aquela se refere ao menor de quatorze anos, configuradora da hipótese de *estupro de vulnerável* (art. 217-A); esta se refere ao menor de dezoito anos, empregada ao contemplar a figura do *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual* (art. 218-B). Aliás, os dois dispositivos legais usam a mesma fórmula para contemplar a *equiparação de vulnerabilidade*, nas respectivas minoridades (quatorze e dezoito anos), qual seja, “ou a quem, 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.

Nos dois dispositivos, o legislador cria hipóteses de interpretação analógica (ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência) que, no entanto, deve obedecer aos atributos dos respectivos paradigmas (BITENCOURT, 2012).

Sobre a proteção conferida ensina Nucci: “aos menores de quatorze anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo

penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência” (2009, p. 37).

Os questionamentos existentes sobre a matéria são relativos as duas correntes que defendem concepções distintas sobre vulnerabilidade, sendo estas: presunção absoluta e presunção relativa de vulnerabilidade.

Pela presunção absoluta admite-se que a vítima é, indiscutivelmente, vulnerável; se tratando de um aspecto incontroverso, a presunção é *iure et iure*, isto é, não se admite prova em sentido contrário.

Sob outra perspectiva, temos a presunção relativa de vulnerabilidade, onde se admite a aferição de juízo de valor, podendo a vítima ser vulnerável ou não, devendo-se examinar casuisticamente a situação para constatar se tal circunstância pessoal se faz presente na mesma, a presunção aqui é *juris tantum*, ou seja, se permite a prova em sentido contrário.

Cumpra obtemperar que, a proteção tutelada pela corrente absolutista de vulnerabilidade se constrói a partir da percepção de que adolescentes com a faixa etária estabelecida pelo tipo penal elencado no art. 217- A, do CP merecem maior atenção estatal, pois, além da formação corporal, seu caráter e sua personalidade ainda estão em construção.

Noutro giro, para a corrente relativista, é fundamental destacar que, muito embora, a pouca idade, no atual contexto social em que vivemos é inegável que muitos adolescentes possuem vida sexual plenamente ativa, na medida que, quando consentem em ter uma relação sexual possuem total discernimento para isto e nenhuma capacidade de defesa reduzida. É com base em tal questionamento, que se firma a corrente da relatividade da vulnerabilidade no delito de estupro, de forma que seja possível analisar outros fatores (comportamento, meio em que vive, desenvolvimento corporal, etc.)

De acordo com o professor Daniel Ribeiro Vaz, a presunção absoluta é aquela em que não se admite prova em contrário, basta que a situação tipificada na lei ocorra para que se configure a prática do delito. Neste caso, o simples fato de o agente praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos já caracteriza a prática do estupro de vulnerável. Já a presunção relativa admite prova em contrário, podendo ser analisadas as particularidades de cada caso concreto. No caso do menor de 14 (quatorze) anos, fatores como comportamento, meio em que vive, vida sexual ativa seriam decisivos para a caracterização do crime. Destaca ainda, Vaz que: “o legislador ao proibir a prática da relação sexual aos menores de 14 anos de idade esqueceu que estamos em uma sociedade em constante evolução, onde os adolescentes estão rodeados de informações e com fácil acesso a todas elas” (VAZ, 2012).

Oportuno se faz dizer que, como em qualquer etapa da vida a adolescência também sofre influências de diversos fatores, sejam socioculturais, sejam no ambiente familiar, sendo que nesta fase o adolescente encontra-se em processo final de sua estruturação, apto a absorver conhecimento, e é nesse ponto que se insere a sexualidade como elemento de estruturação da identidade do adolescente, período de desenvolvimento, de experimentar sensações.

A partir daí, mostra-se irrefutável a necessidade de ser provado no caso concreto que a vítima de fato, não possuía capacidade de dar consentimento no momento da prática do ato libidinoso, ou seja, não detinha discernimento para tanto.

A aplicabilidade da presunção absoluta, impõe ao adolescente total abstenção da prática de atos sexuais, não se admitindo em hipótese alguma a prova em contrário. Ao passo que, a presunção relativa indica ser perfeitamente possível a utilização do princípio da adequação social, permitindo ao aplicador do direito verificar os fatores externos capazes de interferir em cada caso, a corrente relativista evidencia a capacidade de autodeterminação sexual do adolescente, considerando o fato de que esta variará de um indivíduo para outro, sendo portanto, inadmissível que o legislador generalize o grau de discernimento do adolescente, levando em conta tão somente o fator etário.

5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Conforme dispõe o art. 217-A do CP, a prática de conjunção carnal ou outros atos libidinosos contra vulnerável constitui a consumação do delito disposto neste tipo penal.

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de conferir à vulnerabilidade do menor de quatorze anos o caráter absoluto, não se reportando a análise do caso *in concreto*, tem sido alvo de uma série de críticas e questionamentos.

Há quem entenda existir expressa violação ao princípio da proporcionalidade, haja vista considerar-se como parâmetro tão somente o critério biológico.

Assim entende Bello Filho (2003, p. 189):

O grande viés da análise dos princípios é verificar a possibilidade que o direito penal tem de interpretação da norma através da transcendência factual com a realidade, assim o isolacionismo da mesma carrega consigo uma imprecisão de desconhecer a realidade e o equívoco de privilegiar seu aspecto formal,

Da mesma forma, sinaliza Rogério Greco (2009, p. 77):

O princípio da proporcionalidade possui uma herança ainda voltada à Antiguidade, porém com grande ênfase no período iluminista, com destaque na obra *Dos Delitos e das Penas* de Beccaria, o qual a pena era instituída pública e pronta para sua aplicação com a relação entre as circunstâncias proporcionada ao delito e a determinação da lei.

Como norte de análise, acerca das críticas voltadas ao crime do referido art. 217-A, temos (SILVA FRANCO *apud* GRECO, 2009, p. 77): “em suma este princípio visa um juízo de ponderação entre a relação específica ao bem lesionado com a respectiva gravidade da pena, que seria o bem restringido do sujeito ativo pelo *jus puniendi* do Estado”.

Destaca-se que, em um primeiro momento tem-se as penas em abstrato estabelecidas pelo legislador e em segundo momento o magistrado conforme princípios da adequação e da proporcionalidade insere a sua gravidade concreta. Essas destinações são de fundamental importância para nos referirmos ao crime de estupro de vulnerável, de forma que em atendimento a elas se evitará eventual prejuízo ao indivíduo, que, a princípio, figura-se como sujeito ativo do crime em tela. É por isso, que o princípio da proporcionalidade também é conhecido como princípio da proibição do excesso, devendo existir aplicação necessária e adequada do delito ao tipo penal específico, conforme as circunstâncias de fato (GONÇALVES FIGUEIRA, 2010).

6 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

6.1 Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Sobre a matéria, os tribunais superiores consolidam entendimento com alicerces na presunção absoluta de vulnerabilidade:

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É assente nesta Corte Superior o reconhecimento da natureza absoluta da presunção de violência prevista no art. 217-A do Código de Processo Penal, de forma que o consentimento do adolescente não tem relevância jurídico-penal. 2. Dessa forma, estando o acórdão recorrido em consonância ao entendimento proferido por este Tribunal Superior, incide o enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

Em caso quejando, decidiu por unanimidade o STF, negando ordem de *habeas corpus*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. ‘A’,

DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.

2. Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus.

3. Ordem denegada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Supremo Tribunal Federal Ementa e Acórdão HC 119091 / SP

Em decisão recente, a 3ª seção do STJ, aprovou a súmula 593, dispondo a despeito do crime em tela, oportunidade em que o Ministro FELIX FISCHER explanou da seguinte forma:

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

O ministro Felix Fischer assentou que a súmula foi editada pela Comissão de Jurisprudência embasada em uma série de precedentes da Corte. Sendo certo que, em um desses, no curso do julgamento de REsp sob o rito dos repetitivos, a 3ª seção fixou a tese, em agosto de 2015, segundo a qual *"para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime."*

6. 2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais- TJMG

Por outro lado, o Tribunal de Justiça Mineiro já firmou entendimento, escorado em considerações extraídas da análise do caso em concreto, posicionando pela aplicabilidade da relativização da vulnerabilidade da vítima com idade inferior a 14 anos:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA CONFIRMADA POR RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1480881/PI). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO RELATIVA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DECISÃO MANTIDA. 1. Embora haja orientação no Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, estando o Magistrado firme no seu entendimento pessoal, quanto à necessidade de avaliar a condição de vulnerabilidade da vítima caso a caso, possível a manutenção da sua decisão, com base no princípio do livre convencimento motivado, mormente quando há dúvidas, no fato concreto, até mesmo quanto à ocorrência do evento delitivo. 2. Em sede de juízo de retratação/sustentação, decisão mantida. V.V.

Comprovado que o agente manteve relação sexual com pessoa de que sabia menor de

14 anos de idade, fica aperfeiçoado em sua configuração típica o crime previsto no artigo 217-A do Código Penal. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.15.045734-9/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/05/2017, publicação da súmula em 21/06/2017)

EMENTA: ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VULNERABILIDADE RELATIVA - ATO PRATICADO COM AQUIESCÊNCIA PLENA E CONSCIENTE DA MENOR - CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE - CONDUTA ATÍPICA. RECURSO PROVIDO. A vulnerabilidade contida no artigo 217-A, assim como a presunção de violência do revogado art. 224, "a", do CP, é relativa. É por isso que nos casos em que a menor tem consciência e capacidade de discernimento acerca dos fatos, e tem condições de oferecer resistência (física ou mental) à investida, mas aquiesce à relação, fica afastado o crime. (TJMG - Apelação Criminal 1.0358.05.006851-1/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/02/2017, publicação da súmula em 22/02/2017)

EMENTA: JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VULNERABILIDADE AFASTADA PELO CONTEXTO PROBATÓRIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL NÃO VINCULANTE - DECISÃO MANTIDA. I- A presunção de vulnerabilidade do art. 217-A, do CP, é relativa, admitindo prova em contrário. II- A relativização da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento. (TJMG - EmbInfring e de Nulidade 1.0144.11.002340-1/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/11/2016, publicação da súmula em 11/11/2016)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - CONSENTIMENTO AO ATO SEXUAL - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Com base na relativização da presunção de violência prevista no art. 217-A do CP, o consentimento expresso da vítima, que mantinha um relacionamento amoroso com o acusado, tem o condão de descaracterizar o delito de estupro no caso concreto, a ensejar a manutenção da absolvição do apelado. (TJMG - Apelação Criminal 1.0521.14.007113-0/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/09/2016, publicação da súmula em 07/10/2016)

7 ENTENDIMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU

Prefacialmente, frisa-se que, por vezes surgem indagações provenientes do critério biológico estabelecido pelo legislador, como cerne para configurar o crime elencado no art. 217-A, “estupro de vulnerável”.

Tal ocorre em razão da difícil tarefa em sustentar objetivamente em qual momento o indivíduo adquire discernimento suficiente para se autodeterminar, de tal sorte que, acerca da matéria, no âmbito internacional a Organização das Nações Unidas (ONU) ao criar a Convenção de Direitos da Criança, de 1989, assevera em seu Art. 1º que “todo o ser humano menor de 18 anos é considerado criança para todos os efeitos de proteção internacional”.

Com relação aos adolescentes da faixa etária prevista no tipo penal objeto do estudo, sujeitos a proteção especial constante na Constituição Federal e na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade entre o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual, de modo que, afastar ou minimizar tal situação seria acentuar a vulnerabilidade, por um aspecto negativo de seus direitos fundamentais. Por outro lado, a ONU confere certa liberdade sexual em relação a indivíduos entre 14 e 18 anos.

8 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE- ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, diferencia a criança do adolescente. Assim sendo, a referência dada pelo ECA acerca da idade da criança e a idade do adolescente é de extrema valia para a interpretação do artigo 217-A do Código Penal.

Assim, caso a relação sexual seja com uma criança menor de 12 anos não é possível sustentar a tese a respeito da relativização, tendo em vista que, doutrina e jurisprudência convergem no sentido da aplicação da presunção absoluta nestes casos, pois refere-se a matéria incontroversa que, qualquer ato de cunho sexual afetaria o desenvolvimento e a personalidade da criança, e conseqüentemente, jamais poderia ser emitido consentimento válido.

Lado outro, persiste latente a divergência ao se tratar de relação sexual mantida com adolescentes, ou seja, maiores de doze anos, visto que, nesse caso há posicionamentos consistentes de empregabilidade da tese da relativização.

Isto porque, conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), adolescentes que cometem atos infracionais são dotados de discernimento o bastante para terem conhecimento de que agem em desacordo com as normas, e, portanto, deverão ser responsabilizados, sendo-lhes aplicadas medidas socioeducativas.

Seguindo essa vertente, os defensores da corrente relativista acreditam existir certa disparidade, pois se de um lado o Estado entende que o adolescente goza de discernimento o suficiente para ser responsabilizado por sua conduta ilícita, de outro lado lhe é suprimida sua capacidade de entendimento acerca de atos sexuais que eventualmente venha a praticar.

Assim dispõe o art. 2º do ECA “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”.

Ademais, outro ponto que também merece ser lembrado, diz respeito ao emprego do critério biológico para conferir direitos políticos aos cidadãos brasileiros. Daí urge outra

indagação, o adolescente com 16 anos completos encontrar-se legitimado para exercer seu direito político, entendendo o Estado ter consciência para tanto, sendo que, ainda assim permanecerá sendo considerado inimputável pelo legislador, que compreende que este não comete crime, mas sim, ato infracional, e portanto, deverá ser responsabilizado pela sua conduta não por meio do Código Penal, mas nos termos do art. 171 e seguintes do ECA, caso pratique um fato típico, ilícito e culpável, não terá praticado infração penal, mas ato infracional análogo ao crime, além de obviamente, não ser preso, mas apreendido.

9 DIREITO COMPARADO: LEGISLAÇÃO PORTUGUESA- ESPANHOLA - NORTE-AMERICANA

O critério biológico utilizado para definir quanto aos adolescentes que não detêm capacidade de discernimento para tanto não foi adotado somente pelo Código Penal Brasileiro, sendo, também opção legislativa em outros países. Outrossim, o Código Penal Português dispõe em seu art. 172: *“quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo consigo ou com outra pessoa, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.”*

Conforme entendimento consubstanciado da professora portuguesa Teresa Beleza (1994, p. 56): *“a prática de actos sexuais com menor, em menor ou por menor prejudica o desenvolvimento global deste, de forma a justificar uma proteção jurídico-penal absoluta”*.

Dito isto, pode-se afirmar que o legislador português também optou por adotar o critério biológico, estendendo maior proteção aos adolescentes de quatorze anos, visando resguardar seus direitos sexuais.

Há que se falar que, assim como no Brasil, a faixa etária admitida pelo Código Português também é alvo de crítica pela doutrina portuguesa, em razão da sua inadequação frente às “condições sociais hodiernas, nomeadamente de pública e maciça sexualização do quotidiano”.

Nessa mesma esteira, com maestria pontua Maria João Antunes (2005, p. 64) que o “critério da incriminação deve ser o da necessidade de proteção por referência ao bem jurídico pessoal da liberdade e da autodeterminação sexual”. Observa-se que na legislação brasileira há segmentos em mesmo sentido sobre a referida matéria.

A Legislação Espanhola, estabelece em seu Código Penal, especificamente em seu art. 182, que: *“quem praticar ato sexual, mediante fraude, com menores de 16 e maiores de 13 anos, pena de 01 a 02 anos”*.

Em seu artigo 183 preceitua as agressões sexuais feitas a menores de 13 anos. Já no parágrafo 1º aduz que, o agente que praticar atos sexuais com menores, pena de 02 a 06 anos. Se este ato for praticado com violência a pena será de 05 a 10 anos, se houver coito vaginal, anal ou oral a pena do parágrafo primeiro e do parágrafo segundo, respectivamente, vai para 08 a 12 anos e 12 a 15 anos.

Isto posto, vejamos redação do Código Penal Espanhol: Art. 178º c/c art. 179º e art. 180º, 3.ª *“Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de sudad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años”*.

Nos Estados Unidos, em diversos estados, o sexo consentido entre menores de 18 anos é criminalizado. Todavia, ao decorrer dos anos, constatou-se que aplicabilidade da letra fria da lei, refletia em exacerbadas penalidades, razão pela qual se editou uma legislação visando conter eventuais injustiças oriundas da irracionalidade penal. Tal lei, fora denominada de *Romeo and Juliet Law*, “Exceção de Romeu e Julieta”, inspirada na brilhante obra de Shakespeare, empregada em todos os casos em que os adolescentes envolvidos não tenham diferença de idade superior a cinco anos, afastando, portanto, a tipicidade do crime.

Este mecanismo tem por objetivo equiparar o adolescente que se encontra como sujeito ativo do caso, com a suposta vítima, eis que ambos estariam na mesma fase de descobrimento da sexualidade, bem assim não haveria que se falar em crime, mas sim, em uma relação consentida entre dois jovens.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando uma série de fatores sem precedentes que corroboram para um relevante processo de mudança de pensamento ocorrido ao longo da história, culminando em uma alteração paradigmática no modo de se comportar e de se posicionar; considerando a notória evolução da sociedade, quanto ao tema sexualidade, intensificando as diferenças e particularidades de cada indivíduo, seja quanto ao âmbito familiar, ao meio social e/ou as experiências pessoais, se faz necessária a abordagem das diversas controvérsias que pairam sob a aludida matéria.

Destarte, o crime de estupro de vulnerável trata-se de um tema que estabelece implicações que se encontram intimamente entrelaçadas com a dignidade sexual do incapaz, refletindo na moralidade sexual pública, sendo certo que a discussão existente entre aqueles que se posicionam favoravelmente a presunção absoluta de vulnerabilidade e os que apoiam a corrente da relativização desta, visa colocar em pauta a utilização do conceito vulnerabilidade

usada pelo legislador de forma equivocada, além do direito de autodeterminação sexual do menor.

Notadamente, a corrente que se firma na presunção absoluta leva em conta tão somente à idade da vítima, desprezando o exame *in concreto* entendendo que o menor de 14 (quatorze) anos não possui completa consciência em relação aos fatos sexuais, sendo assim, sob a ótica de tal teoria, é inadmissível a prova em contrário. Esse entendimento possui como embasamento um positivismo legalista, que reprime a concessão quanto à liberdade sexual do adolescente. Assim, considerando-se a teoria absoluta, há crime ainda que haja consentimento do menor à prática do ato. Argumenta-se que eventual consentimento é inválido, porquanto o menor de 14(quatorze) anos é incapaz de consentir, por não possuir maturidade para tanto.

Outrossim, constata-se que ainda que a alteração legislativa acerca da dignidade sexual do menor tenha sido promovida há 7(sete) anos atrás, especificamente no dia 07 de agosto, do ano de 2009, pela Lei nº 12.015, observa-se que o tema se demonstra bastante atual, sendo este objeto de uma série de questionamentos e controvérsias. Portanto, resta clarividente que a presunção da vulnerabilidade do menor não se firmou em um posicionamento consolidado e pacífico.

Nesse sentido, temos que o pretenso rigor do tipo penal, que exalta a teoria da presunção absoluta de vulnerabilidade não afastou a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria ora abordada.

Precocemente amadurecidos, a maioria dos adolescentes já contam com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definidos a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequências que lhes podem advir.

Com efeito, a presunção relativa de vulnerabilidade deve ser adotada de modo a salutar as peculiaridades inerentes em cada caso, de modo que as decisões judiciais demonstrem de forma cristalina um embasamento afinado amoldando o dispositivo legal à cada situação, recomendando a avaliação casuística, objetivando uma interpretação justa e racional.

ABSTRACT

Significant social changes over time have contributed unequivocally to intense behavioral transformations, allowing young people to become able to stand in the face of eventual adversities, making sexual maturity arise early. Thus, under the protection of the state, it had been introduced, through Law 12015 of August 7, 2009, the penal norm that protects interpersonal relations, entitled "Crimes Against Sexual Dignity". The purpose of this study is to overcome the presumption of vulnerability in the crime of rape after the adoption of absolutist theory, based on the understanding that such a thesis goes in disregard of certain constitutional

principles and the context of the contemporary world. Therefore, moving away from the applicability of the relative presumption entails a totally decontextualized interpretation of the modern world, culminating in a series of injustices.

Keywords: Rape. Presumption of vulnerability. Contemporary world. Relativization.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Maria João. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, ed. Coimbra, v. 81, p. 64. 2005.

ARAGÃO, Fabiana Silveira. **A gestão da prova no estupro de vulnerável**. 2013. 97 f. (Direito Penal) – Faculdade Baiana de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Salvador. Salvador, 2013. Disponível em: <www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/.../carla_gambogi.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

BELEZA, Teresa. **O conceito legal de violação, revista do ministério público**, ano 15, n.º 59, 1994, ed. Coimbra, p. 56.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Sistema Constitucional Aberto: Teoria do conhecimento e da interpretação do espaço constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003. p.189.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 4. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/.../cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-impli>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

_____. **Tratado de direito penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 4, p. 99.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no recurso especial 1407852/SC**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília. Publicado em: 05 nov. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/.../agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-140>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 128971**. Indeferimento de agravo regimental em razão da presunção absoluta de vulnerabilidade. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 26/06/2015. Publicado Dje: 30/06/2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000188472&base>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 119091**. Ordem de habeas corpus denegada em razão de irrelevância do consentimento da ofendida. Relatora: Ministra: Carmén Lúcia. Julgado em: 10/12/2013. Publicado Dje: 18/12/2013. Disponível em: <[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca/Consentimento da ofendida](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca/Consentimento%20da%20ofendida)>. Acesso em 02 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1371163/DF**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília. Publicado em: 25 jun. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/.../recurso-especial-resp-1371163-df-2013-0079677-4-stj>>. Acesso em: 21 out 2017.

_____. Presidência da República. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069>. Acesso em: 05 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva**. Migalhas de peso. 03 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253038,101048-Estupro+de+vulneravel+e+a+contemplacao+lasciva>>. Acesso em: 19 set. 2017.

COLVARA, Gabriel. **A exceção de Romeu e Julieta**. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/.../TCC%20-%20Gabriel%20Colvara%20pdf.pdf?>>>. Acesso em: 25 out. 2017.

CONDE, Francisco Munõz. **Direito penal parte especial**. 12ª ed., Valência: Tirant lo Blanch, 1999, vol. 2, p. 196.

DALL'AGNOL, Rosângela de Sant'Anna. A sexualidade no contexto contemporâneo: permitida ou reprimida? **Psic.** vol.4, n. 2, pp. 26-31, 2003. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142003000200004>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DANCKWARDT, Ceres de Oliveira. **As consequências jurídicas da lei 12.015/09 na redação do art. 213 do código penal: uma análise interpretativa da norma tipificadora do estupro**. 2013. Faculdade de direito - Departamento de ciências penais -Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134882/000986717.pdf?>>> Acesso em: 10 nov. 2017.

FAYET, Fabio Agne. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, ed. 1, vol. 2, p. 90.

FÜHRER, Maximiliano Roberto E. **Novos crimes sexuais**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 159.

GARCIA, Poliana Pereira. A relativização casuística da vulnerabilidade etária. **Revista Jus**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40294/a-relativizacao-casuistica-da-vulnerabilidade-etaria>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

GONÇALVES FIGUEIRA, Éder. **A proporcionalidade no direito penal**. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/critica-ao...a-proporcionalidade.../93545>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito Penal**. 11º ed. v.1, Rio de Janeiro: Impetus, 2009.p.77.

GUIMARÃES, JULIANA VIANNA. **Adequação social como limite à incriminação nos crimes sexuais: da presunção de violência ao estupro de vulneráveis**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca.../JulianaViannaGuimaraes_Monografia.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2017.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **O conceito de vulnerabilidade no direito penal**. Jus Brasil. 08 abr. 2010. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0024.15.045734-9/001**. Absolvição com base na presunção relativa de vulnerabilidade. Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama. Julgado em: 29/05/2017. Publicado 21/06/2017. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>. Acesso em: nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0358.05.006851-1/001**. Absolvição do agente com base na presunção relativa de vulnerabilidade. Relator: Furtado de Mendonça. Julgado em: 07/02/2017. Publicado 22/02/2017. Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/?vie>> Acesso em: nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 10144130014349001**. Absolvição mantida em razão do consentimento da ofendida. Relator: Alberto Deodato Neto. Julgado em: 14/4/2015. Publicado: 24/04/2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183578462/.../inteiro-teor-183578532>> Acesso em: dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0521.14.007113-0/001**. Relator: Furtado de Mendonça. Absolvição do apelado em razão do consentimento da vítima. Julgado em: 27/09/2016. Publicado 07/10/2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, p. 876. Disponível em: <www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-0152>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Crimes contra a dignidade sexual, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2009, p. 37.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Convenção sobre os Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em out. 2017.

PINHATE, Andrea. **Estupro de vulnerável**. Jus Brasil. Disponível em: <<https://andreapinhate.jusbrasil.com.br/artigos/184253376/estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 15 out. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2011, vol. 3, p. 51-60-61.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. vol. 3, 2004, 3ª ed., RT, p. 261.

RANÑA, Wagner. Os desafios de adolescência. **Revista Viver, Mente e Cérebro**. Ano XIV, nº155, p.42-47, dezembro de 2005. Vulnerabilidade no art.217-A do Código Penal. Disponível em: <www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_23.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2005, 26ª ed., p.26.

RIBEIRO, Fábio José. **A relação sexual consentida com a adolescente menor**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:<www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/.../FabioJosePereiraRibeiro.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos: código penal e sua interpretação jurisprudencial. Parte geral**. São Paulo: Revistas dos Tribunais,1997, v.1.

STJ aprova súmula sobre estupro de vulnerável. **Migalhas quentes**. Data da publicação: 25 out. 2017. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI267909,41046-STJ+aprova+sumula+sobre+estupro+de+vulneravel>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

VAZ, Daniel Ribeiro. **Crimes sexuais: presunção relativa**. Jus Brasil, 2011. Disponível em: <<https://atualidades-do-direito.jusbrasil.com.br/.../estudos-sobre-o-crime-de-estupro-de->>. Acesso em: 10 out. 2017.

VIEIRA, Cassia. **Da possibilidade e dos limites da relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável**. Disponível em:<www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/.../cassia_vieira.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.