

ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO ETÁRIA: UMA ANÁLISE DA DIGNIDADE SEXUAL APÓS A LEI 12.015 DE 2009 E À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA RECENTE

RAPE OF VULNERABLE PEOPLE AND THE RELATIVIZATION OF AGE PROTECTION: AN ANALYSIS OF SEXUAL DIGNITY FOLLOWING LAW 12,015/2009 AND IN LIGHT OF RECENT JURISPRUDENCE

Artigo submetido em 28 de julho de 2025

Artigo aprovado em 31 de julho de 2025

Artigo publicado em 02 de agosto de 2025

Cognitio Juris

Volume 15 - Número 58 - 2025

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Camila Veras Passos[1]

Caio Marco Berardo[2]

RESUMO: Com o advento da lei 12.015 de 2009, fora inserido no código penal o crime de estupro de vulnerável, conduta que, embora já estivesse anteriormente sujeita a sanções

penais, passou a ser objeto de uma abordagem mais severa, com a supressão da presunção da violência, assentou-se entendimento objetivo acerca da ilicitude no envolvimento sexual com os tidos por vulneráveis pela normativa. Desde então, tanto a legislação quanto o entendimento dos tribunais superiores têm sido pelo rigor na proteção do vulnerável. Todavia, diante de recente, e controverso, julgado da 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça, levanta-se a discussão acerca da vulnerabilidade dos menores de 14 anos e maiores de 12 anos. Este estudo tem como objetivo discutir a evolução da dignidade sexual dos vulneráveis e analisar se há uma tendência de relativização em relação ao vulnerável etário, para alcançar esse objetivo, optou-se pelo método de revisão bibliográfica.

Palavra-chave: estupro; jurisprudência; lei; sexual; vulnerabilidade.

ABSTRACT: With the advent of Law 12.015 of 2009, the crime of rape of a vulnerable person was included in the penal code. Although this conduct had previously been subject to criminal sanctions, it was now subject to a more severe approach, with the suppression of the presumption of violence. Since then, both the legislation and the higher courts have been strict in their protection of the vulnerable. However, in light of a recent and controversial ruling by the 6th panel of the Superior Court of Justice, a discussion has arisen about the vulnerability of children under the age of 14 and over the age of 12. The aim of this study is to discuss the evolution of the sexual dignity of the vulnerable and to analyze whether there is a tendency to relativize it in relation to the vulnerable age group. In order to achieve this objective, we opted for the bibliographical review method.

Key words: jurisprudence; law; rape; sexual; vulnerability.

INTRODUÇÃO

Busca-se discutir as razões que fundamentaram o controverso, e recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, para isso, a metodologia escolhida para a análise de caso foi a qualitativa por meio da revisão bibliográfica, com enfoque em pesquisa documental, análise crítica e

comparativa.

Para a análise da questão optou-se por uma retrospectiva histórica apreciando a evolução da legislação e jurisprudência ao longo dos últimos anos. Focou-se na atual redação do crime de estupro de vulnerável fruto da inserção do artigo 217-A do código penal, as implicações que levaram a tal normativa, e os entendimentos dos tribunais nesse interim, de forma a compreender de maneira mais profunda o conteúdo daquele julgado, bem como, o atual cenário e as possíveis implicações da discussão enfrentada.

1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Atendo-se ao vulnerável etário, em seu caput o artigo 217-A do Código Penal descreve como estupro de vulnerável: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”.

Para a configuração deste crime, SOUZA (2021) aduz:

(...) conjunção carnal diz respeito a cópula entre o órgão genital masculino e o feminino. Ato libidinoso remete àquele que é voluptuoso, visando satisfazer a lascívia, instinto sexual. Destarte, o agente visa praticar ato libidinoso ou conjunção carnal, in casu, com pessoa menor de catorze anos. (Souza, 2021, p. 582).

Em que pese possa parecer mais que certo criminalizar tal conduta, este tipo penal, ao menos como se apresenta atualmente, tem pouco menos de 20 anos.

Trata-se de aperfeiçoamento trazido pela lei 12.015 de 2009, que também alterou o nome do Título VI do Código Penal, antes denominado “Dos Crimes Contra Os Costumes”, passou-se a chamar “Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual”.

Em verdade, a lei buscou reformular os crimes contra a dignidade sexual presentes no código penal, sendo possível observar, com a própria modificação de nome do título que

salvaguarda esse bem jurídico, a nova perspectiva firmada, a proteção dos direitos fundamentais sexuais, e não mais centralizada no ideal de “costumes”.

Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. (Diário do Senado Federal – 14/09/2004, Página 29.238)

Antes da lei 12.015 de 2009, apesar do crime de estupro de vulnerável já existir, exigia-se a invocação de dois dispositivos do código penal.

Sobre tal perspectiva, duas eram as possibilidades, configurar a conduta perpetuada com o tipificado no artigo 214, atentado violento ao pudor, que previa como crime “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” ou, se fosse o caso, com o tipificado no artigo 213, antiga denominação de estupro, “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, e a partir disso, sendo a vítima menor de 14 anos, cominar com a disposição geral do artigo 224, “presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos”.

Destarte, não era preciso comprovar que o ato fosse violento, pois devido a idade da vítima e a falta de amadurecimento necessário para compreendê-lo e consenti-lo, a violência era presumida. Assim, inúmeras eram as controversas, ao passo em que, defendia-se que a ausência de violência correspondia ao consentimento da vítima, dessa forma, estabelecia-se oportunidade para questionar se esta seria de fato vulnerável, principalmente, cuidando-se de adolescente.

Foi nesta perspectiva que, em julgado pregresso a lei 12.015/09, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a absolvição decretada em 1º grau. No caso discutido, o réu era um homem

de 54 anos que convidou sete meninos, menores de 14 anos, ao um sítio, e com estes praticou sexo oral em troca de doces, dinheiro ou outras trivialidades. A discussão alcançou o Superior Tribunal de Justiça, que cassou o acórdão. De acordo com o voto da relatora:

Tanto a sentença de primeiro grau quanto o acórdão recorrido entenderam que os crimes foram praticados mediante violência presumida, mas a consideraram relativa. Em seguida, passaram a por em dúvida se as vítimas teriam comportamento promíscuo, ou se não eram inocentes ou totalmente desinformadas sobre sexo e, por isso, concluíram que a absolvição era de rigor. Todavia, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a violência presumida, prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual do menor de quatorze anos, em razão de sua incapacidade volitiva. Assim, seu consentimento ou sua eventual experiência sexual pretérita – no caso, inclusive, posta em dúvida – são irrelevantes para a formação do tipo penal, pois a proibição legal é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária, cuja capacidade de entender ainda está em estágio formação (STJ, REsp 1.048.514/SP, Ministra Relatora Laurita Vaz, 5ª turma – Julgado em 16/04/2009, Dje 11/05/2009).

Em contrapartida, em um julgado de 2002 denúncia foi rejeitada com fundamento na falta de resistência, de violência, além da aquiescência e outras condutas similares da adolescente:

Em sã consciência, **não há nada, nada mesmo nestes autos que demonstre uma vítima inocente, frágil, coagida por um bárbaro explorador de jovens indefesas.** Ao revés, o que se vê nestes autos é uma menina-mulher que muda suas versões como muda de roupas, escondendo detalhes e dados importantíssimos que uma vítima de estupro jamais esqueceria. (...). Quem não quer reage, grita, esperneia, foge, arranha o agressor; enfim, demonstra resistência, por mais frágil que seja. Jamais encaminha-se a um quarto de motel, deixa-se despir e, ao final da relação repousa tranquilamente por horas a fio! (...). Este é o caso específico onde, a meu ver e com todo o respeito aos entendimentos divergentes, com

segurança **já se sabe de antemão que inexistente conduta típica por ausência de violência na conjunção carnal.** (...). Por tudo que apreciei e ponderei nestes autos, estou **PLENAMENTE CONVENCIDO** da ausência do núcleo descrito no injusto do art. 213 do CP, ou seja, **“constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”** (grifei), ainda que potencializada a conduta pela presunção instituída na alínea “a” do art. 224 do CP, conclusão a que se chega graças à postura dissoluta da vítima, sua aquiescência com o ato e (...), ter a mesma conduta inconciliável com 13 anos de idade. (TEIXEIRA, Alexandre Abrahão Dias. Estupro: afastamento da presunção de violência em conjunção carnal com menor de 14 anos. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/jurisprudencia/16560>. Acesso em: 16 nov. 2024) grifei.

Contrariando o primeiro julgado, vê-se aqui que, apesar da fundamentação pertinente – a apresentação de várias e diferentes versões pela vítima pôs em xeque a certeza de suas palavras – o magistrado inclinou-se a questionar a inocência da adolescente, bem como seu caráter e comportamento. Diante disso, passou a exigir violência real e resistência, dispensável ao se tratar de vítimas menores de 14 anos, conforme entendimento já defendido.

Dessa forma, com a fixação objetiva trazida pelo artigo 217-A, buscou-se extirpar as controversas relativas à presunção de violência, passando-se a punir com mais rigor o estupro de vulnerável. Optou-se assim pela presunção absoluta de vulnerabilidade em relação aos menores de 14 anos, isto é, independente de aquiescência, ou mesmo falta de resistência e violência.

- **LEGISLAÇÃO E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL AO LONGO DOS ANOS**

A normativa 12.015 de 2009 adveio de um projeto de lei que nasceu a partir de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito acerca da violência sexual e as redes de exploração

sexual de crianças e adolescentes. O objetivo foi afastar qualquer entendimento jurisprudencial de relatividade para a presunção absoluta de violência nos casos de menores de 14 anos, posto que se trataria de objetividade fática.

Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos da proteção especial prevista 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 ente o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa de seus direitos fundamentais. (Diário do Senado Federal – 14/09/2004, Página 29.238).

A alteração legislativa foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal com a confirmação de que o envolvimento sexual com menores de 14 anos ensejaria, **em qualquer hipótese**, no crime de estupro de vulnerável:

A violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de perquirir se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem indeferida” (STF, HC 101.456, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma – Julgado em 09/03/2010, Dje 30/04/2010).

No mesmo sentido, dispôs o Superior Tribunal de Justiça:

Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n. 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito. (STJ, AgRg no REsp 1.363.531/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma – Julgado em 27/06/2014, Dje 04/08/2014).

A edição da Súmula 593, em 2017, consolidou de vez tal entendimento no seguinte sentido:

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.

Na mesma direção, a lei 13.718 de 2018, assentou tal posicionamento com a inclusão do § 5º no artigo 217-A do código penal:

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

Dessa forma, ficou claro que o consentimento da vítima, o seu relacionamento amoroso com o agente, ou mesmo o fato de ter tido relações sexuais pregressas, seriam irrelevantes para configuração do ato ilícito.

Em que pese isto, Nucci (2023) destaca ponto de debate acerca da vulnerabilidade dos maiores de 12 anos, aludindo que em sua visão a vulnerabilidade destes deveria ser relativa. Ele traz como fundamento a exigência de que a tutela no âmbito dos crimes sexuais deve ser absoluta quando se tratar de criança, não o sendo da mesma forma no caso da vítima ser adolescente (maior de 12 anos, conforme estabelece o artigo 2º do estatuto da criança e do adolescente). O autor afirma ainda que, em um país tão grande e diverso como o Brasil, não é estranho encontrar famílias constituídas de mães de 12 ou 13 anos de idade. Dessa forma, com base na proteção constitucional à família e à criança e ao adolescente, maiores seriam as consequências quando da punição do marido e a sua conseqüente retirada do âmbito familiar. Extraordinariamente, tal hipótese já se encontra consubstanciada na jurisprudência pátria, sendo aquilo que a doutrina chama de “exceção de Romeu e Julieta”.

• EXCEÇÃO ROMEO E JULIETA

Na obra literária de William Shakespeare, escrita entre 1591 e 1595, narra-se a história de dois jovens, Romeo, de 17 anos, e Julieta, de 13, cujo amor proibido acaba em tragédia. A obra inspirou tese defensiva norte-americana, que busca isentar agente que mantém relação sexual “consensual” com pessoa menor de 14 anos, se grande não for a diferença de idade entre ambos, não superior a 5.

Como já abordado, tais elementos são irrelevantes para a configuração do tipo penal em análise, a edição da Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, com a posterior reafirmação por meio da lei 13.718/2018, afastou de vez qualquer “brecha” para a aceitação da teoria de exceção de Romeo e Julieta.

Outrossim, defendia-se a tese de adequação social, todavia, de modo a preservar a segurança jurídica e a generalidade da norma, essa ideia não foi aceita justamente pelo fato de que tais condutas não devem ser vistas como normais, e sim serem combatidas e punidas com rigor pelo sistema.

É o que se assevera no tema 918 do STJ:

Além disso, não há que se falar em aplicação do princípio da adequação social, porquanto no julgamento de caso de estupro de vulnerável deve-se evitar carga de subjetivismo, sob pena de ocorrência de possíveis danos relevantes ao bem jurídico tutelado – o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes – que, recorde-se, conta com proteção constitucional e infraconstitucional, não sujeito a relativizações. Ora, a tentativa de não conferir o necessário relevo à prática de relações sexuais entre casais em que uma das partes (em regra, a mulher) é menor de 14 anos, com respaldo nos costumes sociais ou na tradição local, tem raízes em uma cultura sexista (...). (REsp 1.480.881-PI, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 100/9/2015 – Informativo 568).

Contudo, em caso excepcional, a exceção de Romeu e Julieta foi aceita pelo Superior tribunal de Justiça, em “*distinguishing*”. Esse instituto possibilita o afastamento do entendimento firmado pela corte, justamente por conta das particularidades do caso concreto. No caso, além da pouca diferença de idade entre o agente e a vítima e do consentimento dos responsáveis legais, foi considerado o nascimento de um filho e a formação de uma estrutura familiar.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao *distinguishing* ou distinção. (...) 6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto **sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar.** (...) 9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável, mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material. (STJ, AgRg no Resp 1.919.722/SP, Ministro Relator Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021)

Destarte, conforme explanado por Nucci, a punição deste indivíduo, agora tido como marido, pai e provedor, ensejaria maior prejuízo do que benefícios a todos os envolvidos.

Ademais, a própria Constituição Federal confere proteção expressa à família.

Este caso, entretanto, não foi o único a admitir a tese da exceção de Romeo e Julieta, desde então, surgiram outros semelhantes. É o que se observa em recente informativo do STJ, nº 777:

Admite-se o *distinguishing* quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão paradigma (o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade), bem como há concordância dos pais da menor somado a vontade da vítima de conviver com o réu e o nascimento do filho do casal, o qual foi registrado pelo genitor. (STJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6º Turma, julgado em 16/05/2023, DJe 25/05/2023).

No julgamento do tema, defendeu-se que apesar de haver a punibilidade concreta – o agente ter objetivamente concorrido na prática descrita no tipo penal – é preciso observar a perspectiva material do caso, em especial em relação a culpabilidade e a punibilidade concreta. Necessária uma valoração da conduta perpetrada, diante do conteúdo relativo e dimensional da questão.

Nessa perspectiva, a responsabilidade subjetiva do sujeito e o grau de afetação do bem jurídico, são balanceados pelo aplicador da lei, de modo a se ponderar quanto à necessidade de punição. Assim, permite-se concluir uma verdadeira ausência no que concerne a relevância social do fato:

Não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que o juízo de origem não identificou comportamento do denunciado que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido. As particularidades do presente feito, em especial, a vontade da vítima e o nascimento do filho do casal, somados às condições pessoais do acusado, denotam que não houve afetação

relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de pena, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade. Não se registra proveito social com a condenação do recorrente, pois o fato delituoso não se mostra de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Diversamente, e ao contrário, o encarceramento se mostra mais lesivo aos valores protegidos, em especial, à família e à proteção integral da criança, do que a resposta estatal para a conduta praticada, o que não pode ocasionar punição na esfera penal. (STJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 16/05/2023, DJe 25/05/2023).

Em termos que parecem ensejar semelhante entendimento, em recente julgado, e controverso, a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça manteve acórdão absolutório. A diferença neste caso está na inexistente construção de sólido núcleo familiar, pois além de a relação entre os envolvidos findar após dois anos e meio, focou-se novamente no fato de inexistirem elementos que comprovassem ter o acusado se aproveitado da adolescente ou de sua “suposta” vulnerabilidade. Assim sendo não haveria violação em relação a sua liberdade sexual.

• **ACÓRDÃO DA 6ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

O caso foi analisado levando em consideração a Súmula nº 7 do STJ, no sentido de que seria necessário o reexame de prova, o que não enseja recurso especial. Motivo pelo qual o provimento ao recurso, em agravo regimental, foi negado, ainda assim a questão foi debatida. Em voto divergente o Ministro Rogerio Schietti Cruz, destacou que não haveria prejuízo a referida Súmula a apreciação do mérito, uma vez que ao longo do julgado percebe-se que em momento algum se nega a ocorrência dos atos que ensejaram a denúncia, não sendo justificado por meio do arcabouço probatório a ausência de intenção do acusado em manter relação sexual com menor de 14 anos. O tribunal *a quo* teria usado de mera retórica a fim de livrar o acusado da imputação, apesar da clara violação ao dispositivo 217-A do

código penal. A situação fática discutida gira em torno de eventos que se iniciam em dezembro de 2018, com o consentimento de uma mãe, adolescente de 13 anos começou a se relacionar com homem de 20 anos.

Os desdobramentos efetivamente começaram em abril do ano seguinte, mediante conflito familiar, a adolescente passou a viver com o namorado, agora sem a anuência da mãe, chegando esta a registrar ocorrência policial, porém, não findado o namoro, passou a consentir que a filha convivesse maritalmente com o homem.

Absolvido em 1º grau, o caso foi levado até o Tribunal de Justiça catarinense, que dispôs em suas razões trata-se de caso com particularidades que impedem a incidência da Súmula 593 do STJ e da subsunção à norma, nos seguintes argumentos:

- a. Inexistência de elementos que indiquem ter o acusado se aproveitado da idade da adolescente ou de sua suposta vulnerabilidade.
- b. Diferença de idade.
- c. A vítima não se mostrar vulnerável e sem condições de entender e de se posicionar de acordo com os fatos.
- d. A convivência marital, de modo que as relações sexuais eram constantes.
- e. Ouvida em juízo aos 18 anos, não foi observado qualquer abalo à formação da adolescente.
- f. Embora a conduta seja formalmente típica, o bem jurídico tutelado pela norma, liberdade sexual, não foi violado.
- g. Relacionamento entre pessoas jovens, e aprovado pela responsável legal da suposta vítima.
- h. Impossibilidade de reconhecer a tipicidade material da conduta.

Ao final concluiu:

Na hipótese, embora findo o relacionamento depois de dois anos e meio, o acusado e a

suposta vítima constituíram seu próprio núcleo familiar durante este interregno, de modo que a conduta em exame, salvo melhor juízo, não se coaduna com aquela que o legislador pretende evitar, salientando-se que não houve qualquer indício de violência, ameaça ou indução ao ato sexual. Anota-se, ademais, em se tratando de acusação de extrema gravidade, e diante da excepcionalidade do caso concreto, eventual condenação não se mostra razoável e proporcional, tampouco necessária, pois trata-se de pessoa que não oferece risco à sociedade, e, repisa-se, que não possui outro deslize – sob a ótica criminal – em sua vida pessoal. (STJ, AgRg no REsp 2107658/SC, Ministro Relator Sebastião Reis Junior, julgado em 03/09/2024, DJe 13/09/2024)

Cuidou-se de um “*distinguishing*”, destarte, merecem análise as particularidades que fundamentaram o posicionamento da corte superior.

É cedido que de fato não houve clandestinidade nas condutas perpetuadas pelo acusado, todavia, não é necessário que haja, pois, ainda assim, trata-se de ato acometido a impúbere. Exigir violência real ou a dissimulação, remonta a retrocesso das conquistas alcançadas ao longo do século 21 na proteção da criança e do adolescente.

Ademais, a idade da vítima aduz em fase de amadurecimento, tanto físico quanto mental, instante de descobertas e mudanças, conseqüentemente momento de voláteis vontades e de fácil induzimento, motivos pelos quais, inclusive, não possuem ainda capacidade civil para se autodeterminar, ou mesmo para responder plenamente por seus atos no âmbito penal.

Assim, não seria difícil para um homem de 20 anos, em dado momento, principalmente na constância de um relacionamento, compelir adolescente de maneira “voluntária” ao coito, ainda que ela por si mesma se mostrasse inclinada ao ato. Isto, entretanto, não pode ser tomado como justificativa resolutive, pois é entendido que sob tais circunstâncias não estariam em paridade de armas, sendo ele um homem em desenvolvimento e ela uma adolescente em madurez.

No caso, a vulnerabilidade não corresponde exatamente a uma incompreensão plena, visto que seu entendimento e capacidade estão em formação. No mais, mesmo que assistida por um responsável, se esse viesse por ela a consentir, não tornaria os atos digno de aprovação, tão pouco dotado de legalidade.

Nesta perspectiva, embora a diferença de idade não ser grande, já que que em contexto diferente seria irrelevante, como discorrido ao tratar da exceção de Romeo e Julieta, ao menos no âmbito brasileiro, além da questão da idade, outros elementos devem ser considerados, como por exemplo, a constituição de família. Em comento, destaca-se ainda que a relação sequer mostrou indícios de solidez, afinal acabou antes mesmo do término do processo judicial.

No mesmo sentido, a análise fática deve ser cuidadosa, pois ao valorar por demais os comportamentos, as condutas e a persona da suposta vítima, corre-se o risco de voltar a relativizar moralmente a questão, observando-se mais aos costumes – que haviam sido expurgados pela reforma da legislação – e ignorando a dignidade sexual, ao passo de questionar se a adolescente “merece” ou não a proteção da lei.

Dessa forma, ao afirmar que a suposta vítima não se mostrava vulnerável, sem condições de entender e de se posicionar de acordo com os fatos, as apreciações das condutas do acusado no contexto fático não podem ser ignoradas em relação a legalidade ou não do ato, pois ainda que não seja fator preponderante ou o único a ser analisado, não pode ser tornar meramente secundário.

Ainda que a prática da relação sexual com uma pessoa menor de 14 anos não deva ser relativizada, mesmo que a vítima tenha concorrido de maneira ativa com os desdobramentos dos fatos, seu consentimento não tem valor jurídico, a verdade é que o tipo penal busca combater a iniciação sexual precoce de crianças e adolescente, independente da persona.

Em seu voto-vista, o Ministro Rogerio Schietti Cruz dispôs:

O que se verifica, entretanto, com a leitura das razões das decisões proferidas pelas instâncias de origem é a tentativa de repriminar a antiga jurisprudência, que acabava por delegar ao juiz a avaliação subjetiva – porque não amparada em nenhum dado científico ou documentalmente comprovado – sobre a vulnerabilidade da vítima, tomando como referência o seu comportamento no evento criminoso imputado a quem com ela manteve conjunção carnal, ciente de sua idade inferior a 14 anos. (STJ, AgRg no REsp 2107658/SC, Ministro Relator Sebastião Reis Junior, julgado em 03/09/2024, DJe 13/09/2024).

Destarte, o convívio das partes como marido e mulher, não tem o condão de afastar a vulnerabilidade ou de ser usado como arcabouço para relativizar a incidência da norma. Embora se entenda ser, o *relacionamento* do agente com a vítima, irrelevante para a configuração do tipo penal, o amparo em mera avaliação implícita, não afasta a ilegalidade da conduta discutida.

Outra questão debatida é o fato de a vítima ter sido escutada em juízo, já aos 18 anos, e assim como sua mãe, aparentou não ter intenções de responsabilizar o acusado. A partir dessa janela temporal, observou-se parecer não ter havido qualquer abalo à sua formação. Contudo, como a pouco indicado, isso se restringe a mera avaliação subjetiva sem aparato sólido. Além disso, como bem elenca o Ministro Rogerio Schietti Cruz, em tópico que reserva para tratar de casamento infantil e gravidez precoce, inúmeras são as consequências de relacionamentos prematuros, entre eles, a falsa ideia de “ser escolhida”:

Outros relevantes aspectos que envolvem os prejuízos sofridos por crianças meninas levadas ao matrimônio, ainda que acreditem fazer essa escolha, foram traçados por Veiga e Zanello Loyola no artigo científico “Escolher é ser escolhida: meninice, pobreza e casamento infantil no Brasil” (...) Em conclusão, as autoras rememoram que “[o] gatilho para iniciar as relações, em geral, é o ser escolhida por um homem que além de mostrar interesse, esteja disposto a validá-la perante a família e à comunidade”, mas que esse processo “perpetua o desamparo por meio da manifestação dos maridos de controlá-las, produzindo agressões invisíveis às

meninas, mas não por isso, menos ressentidas: a conjugalidade e experiência de maternidade cindem a expectativa pregressa de liberdade e, em última instância, de autonomia.(...). (STJ, AgRg no REsp 2107658/SC, Ministro Relator Sebastião Reis Junior, julgado em 03/09/2024, DJe 13/09/2024).

E, embora não seja objetivo de maiores dilatações, no caso em análise, consta nos autos que a intenção da mãe da vítima ao registrar ocorrência policial não foi imputar acusação de crime de estupro de vulnerável, mas decorrente de conflito familiar, momento no qual teria expulsado a filha de casa, que oportunamente passou a residir com o namorado.

Evidenciada a contribuição da instabilidade familiar vivida pela adolescente nas circunstâncias objeto de discussão, não é possível verificar, tão logo, a profundidade de tais desdobramentos à sua formação.

Ainda, defende-se que a conduta seria apenas formalmente típica, não sendo tipicamente material. Esta alegação é inicialmente fundamentada no relacionamento consentido pela genitora da vítima e na pouca diferença de idade entre ambos, razões já exauridas até este ponto, e que por isso mesmo não haveria violação ao bem jurídico tutelado, a liberdade sexual.

Ademais, ausente qualquer indício de violência, ameaça ou indução ao ato sexual, todavia, isto não deveria ser usado como fundamento, pois o legislador buscou justamente evitar essa discussão, ao revés, a legislação, e a jurisprudência pátria passaram a se opor a esse debate. Outrossim, como bem enfrentado no voto divergente, o “relacionamento” discutido nos autos não se mostrou estável:

É notória a insegurança jurídica gerada a partir da possibilidade de eximir da responsabilidade penal aquele que mantém relação sexual com menor de 14 anos, na medida em que bastaria a “constituição de família” para afastar a figura delitiva do art. 217-

A do CPB; isso estimularia o retorno aos tempos – já abandonados com a reforma penal de 2005 (Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005) – por meio da qual se revogou o dispositivo que permitia a extinção da punibilidade pelo casamento do agente com a vítima (art. 107, VII, do CPB). (STJ, AgRg no REsp 2107658/SC, Ministro Relator Sebastião Reis Junior, julgado em 03/09/2024, DJe 13/09/2024).

Podendo-se concluir, diante de todo o exposto, a contrariedade a Súmula 593 do STJ e violação de norma federal – código penal – motivo pelo qual a questão merecia ser conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Em não o sendo, desencadeou na consolidação de acordo controverso do Tribunal *a quo*.

Isso não resultou propriamente na relativização do crime de estupro de vulnerável, mas o fato é merecedor de recepção vigilante, uma vez que na comunidade jurídica, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina é conhecido por suas inovações jurisprudenciais, podendo ser tomando como parâmetro no futuro para outros casos, não obstante, se tratar de “*distinguishing*”.

Destarte, embora a rediscussão de uma temática já superada parecer retrógrada, por trazer à tona questões já enfrentadas, talvez se trate de novas perspectivas jurídicas sendo firmadas, haja vista, ser a lei temporal. Nesse trilho, a análise acompanha a evolução natural da sociedade, sem prejuízo, capaz de preservar direitos já conquistados.

Assim, a discussão é válida e pertinente, merecendo zelosa atenção dada as implicações de possível flexibilização, e conseqüente relativismo, quanto ao vulnerário etário no crime de estupro de vulnerável.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou explanar de maneira cuidadosa as razões controversas presentes no julgado da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ensejou em absolvição de réu a

imputação de estupro de vulnerável. Para tanto, foi necessário compreender as mudanças legislativas e jurisprudências mais importantes ao longo deste século de forma capaz a compreender o atual cenário.

Conclui-se que, apesar de polêmica, contestável, e de seu poder em influenciar futuras decisões, a fundamentação do julgado, a priori, se refere a caso singular, decidido em âmbito de “*distinguishing*”. No entanto, não deixa de exigir extrema cautela, pois se mal interpretada pode ensejar ameaças as conquistas de direitos voltados a proteção de crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário de Justiça da União, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Exposições de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004**. Diário do Senado Federal. Brasília, 14 de setembro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.048.514/SP**, 5ª turma, Brasília/DF, 11 de maio de 2009.

BRASIL, **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Diário de Justiça da União, Brasília, 10 de agosto de 2009.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Diário de Justiça da União, Brasília, 25 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº 101.456**, 2ª Turma, Brasília/DF, 30 de abril de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Recurso Especial nº**

1.363.531/MG, 6ª Turma, Brasília/DF, 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Tema 918, Informativo 568**, Recurso Especial nº 1.480.881/PI, 3ª Seção, Brasília/DF, 10 de setembro de 2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **Súmula 593**, 3ª Seção, Brasília/DF, 06 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.919.722/SP**, 5ª Turma, Brasília/DF, 20 de agosto de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Informativo 777**, 6ª Turma, Brasília/DF, 25 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2107658/SC**, Brasília/DF, 13 de setembro de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: volume único**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RONDÔNIA. Defensoria Pública, **Boletim de jurisprudência**, ed. 37, Rondônia/RO, junho de 2023.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal - parte especial, arts. 155 a 234-B do CP**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Vocabulário Jurídico (Tesouro)**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesouro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=DISTINGUISHING>>. Acesso em: 10 de novembro de 2024.

TEIXEIRA, Alexandre Abrahão Dias. Estupro: afastamento da presunção de violência em conjunção carnal com menor de 14 anos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina,

ano 8, n. 63, 01 de março 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/jurisprudencia/16560>>. Acesso em: 16 nov. 2024).

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade Carajás. Estagiou na Polícia Judiciária do Pará, na Subseção Judiciária de Marabá/PA do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e no Tribunal de Justiça do Estado do Pará, comarca de Marabá. Além disso, foi monitora de Direito Penal IV e integrou grupo de estudos da Faculdade Carajás.

[2] Graduado em Ciências Jurídicas pela PUC/SP, pós-graduado em Direito Público pela ESMP/SP. Atuou como servidor do TJSP, advogado, Delegado de Polícia e atualmente é Juiz titular da Vara de Execuções Penais de Marabá/PA. É Professor do Curso de Direito da Faculdade Carajás e da Escola Judicial Dr. Juiz Elder Lisboa. Além disso, coordena o GMF Carcerário, integra comitês do TJ/PA e o Conselho Penitenciário do Pará.