FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

JACKELINE SANTOS DO NASCIMENTO

NAMORO PRECOCE, CONSENTIMENTO FAMILIAR E A ADEQUAÇÃO SOCIAL EM SITUAÇÕES TIPIFICADAS COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A ACEITAÇÃO FAMILIAR E SOCIAL E A (IN)FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA PENAL

ARACAJU
2020

N244n NASCIMENTO, Jackeline Santos do

NAMORO PRECOCE, CONSENTIMENTO FAMILIAR E A ADEQUAÇÃO SOCIAL EM SITUAÇÕES TIPIFICADAS COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A ACEITAÇÃO FAMILIAR E SOCIAL E A (IN)FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA PENAL. / Jackeline Santos do Nascimento; Aracaju, 2020. 19p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Ivis Melo de Souza.

1. Adolescentes 2. Costumes 3. Vulnerável 4. Direito Penal.
343.541: 347.63(813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

JACKELINE SANTOS DO NASCIMENTO

NAMORO PROCOCE, CONSENTIMENTO FAMILIAR E A ADEQUAÇÃO SOCIAL EM SITUAÇÕES TIPIFICADAS COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE SOBRE A ACEITAÇÃO FAMILIAR E SOCIAL E A (IN)FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA PENAL.

Artigo Cientifico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito, no periodo de 2020.1.

Aprovada com média: 10,0

Prof. Esp. Ivis Melo de Souza
Orientador

Prof. Me. André Lucas Silva Santos
2° Examinador

Prof. Me. Edson Oliveira da Silva
3° Examinador

Aracaju (SE), 11 de junho de 2020.

NAMORO PRECOCE, CONSENTIMENTO FAMILIAR E A ADEQUAÇÃO SOCIAL EM SITUAÇÕES TIPIFICADAS COMO ESTUPRO DE VULNERÁVEL: Uma Análise Sobre a Aceitação Familiar e Social e a (In)flexibilização da Norma Penal[1]*

Jackeline Santos do Nascimento

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar os principais aspectos da aplicação normativa do crime de estupro de vulnerável, levando em consideração até onde o Estado, através dos seus poderes Legislativo e Judiciário, pode/deve intervir na vida dos particulares quando uma conduta percebida como criminosa se esbarra com praticas sociais que vão de encontro as normas impostas, deixando de ser levado em consideração o princípio da adequação social, como é o caso do namoro precoce entre adolescentes com diferença pequena de idade, nos quais de um lado estão os adolescentes com idade inicial de 12 a 14 anos e os jovens recém saídos da adolescência para a fase adulta que se encontram entre 18 a 21 anos, os quais diga-se de passagem, estão em fase de transição devendo assumir novas responsabilidades e abandonar antigas condutas. Em meio a essa transição os jovens casais com vida sexual ativa esbarram na norma do crime de estupro de vulnerável, que muito embora para este grupo seja algo natural, tais relacionamentos amorosos, ainda que já existentes antes da condição de maioridade, não devem prosseguir por esbarrar em uma proibição do Estado, mesmo sendo esta proibição contraria a vontade não só das partes como de seus pais em alguns casos. A metodologia aplicada nesta pesquisa se utilizou do método dedutivo qualitativo através da revisão bibliográfica, e as fontes de pesquisas foram: doutrinas do Direito Penal, além de documentos bibliográficos, artigos científicos e meios eletrônicos que reforçam o ângulo da presente pesquisa. Nessa análise tomam-se ainda como parâmetro a Constituição Federal de 1988, o Código Penal de 1940 e a Lei nº 12.015/2009 que inseriu a redação do artigo 217-A do Código Penal. Como resultado, a pesquisa apontou que apesar do entendimento majoritário sobre o estupro de vulnerável, a análise sobre o princípio da adequação social, junto a outros fatores a depender de cada caso, ajuda na compreensão dos argumentos contrários a doutrina majoritária e como podemos contribuir para uma aplicação mais justa e eficaz da norma em torno dessas situações.

Palavras-chave: Adolescentes. Consentimento. Costumes. Estupro de Vulnerável. Direito Penal. Sociedade.

1 INTRODUÇÃO

Embora não seja atualmente o tema que mais se destaque nas discussões acadêmicas e doutrinárias, o crime de estupro de vulnerável com a definição da legislação atual do art. 217-A do Código Penal, já foi o centro de vários questionamentos, e apesar de consolidado o entendimento majoritário sobre a vulnerabilidade absoluta nos casos de adolescentes com

[1]*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em julho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Ivis Melo de Souza

idades de 12 a 14 anos, ainda existem alguns fatores, a depender de cada caso concreto, que traz argumentos consistentes e contrários ao entendimento majoritário.

Desse modo, as diversas mudanças no intuito de buscar a melhoria das normas aplicadas nesse tipo penal, fez com que o legislador tivesse uma maior preocupação em oferecer mais proteção a esse bem jurídico pelo Código Penal. No entanto, a atual legislação não traz a possibilidade de flexibilização da norma para análises diferentes de acordo com os casos concretos, o que desencadeou diversas divergências doutrinárias, que embora já tenham sido pacificadas pelo entendimento do STJ, não se faz suficiente, no ponto de vista de alguns juristas, para garantir que efetivamente esteja sendo feito justiça no caso concreto.

Partindo desse entendimento, é que doutrinadores renomados sustentam entendimentos contrários à decisão da Corte Superior. Despertando em novos pesquisadores vários questionamentos e a possibilidade de novas análises em outras vertentes desse tema, direcionando-se para as vítimas que se encaixam no perfil específico de 12 a 14 anos, de maneira onde se compare as atuais condutas sociais em torno desse público, bem como a própria evolução da sociedade, o que nos leva a dar novos significados inclusive para a interpretação das normas que regem o direito.

Ademais, analisando outro ponto dessa discussão, percebe-se que a norma está sendo aplicada de forma generalizada, inflexível, sem a possibilidade desse tipo penal se adequar aos fatos reais nos casos concretos, ficando a norma engessada, esbarrando nas mudanças de comportamento, em meio à evolução social, onde se torna cada vez mais comum o envolvimento de jovens em relacionamentos amorosos com liberalidades e início de vida sexual ativa, cada vez mais precoce. E em meios a estes acontecimentos, a sociedade vem se portando com a maior naturalidade, tendo, em muitos casos, inclusive o consentimento dos pais e/ou responsáveis pelo menor.

Dentre as várias problemáticas acerca desse tema, está a ausência de discussão a respeito do papel fundamental do princípio da adequação social, além de até onde vai a responsabilidade legal dos pais e/ou responsáveis por esses menores, uma vez que quando ocorre esse tipo de crime, nessas situações específicas de namoro formal “de porta”, pouco se discute sobre como tem sido o comportamento da sociedade em relação a essa conduta, além da ausência de punição dos responsáveis por não exercer o dever de cuidado nestes casos. Sendo o foco das discussões sobre o tema, muitas vezes, voltado para a aplicação da responsabilidade ao sujeito ativo do tipo penal. Existindo ainda a omissão em relação à violação ao direito do particular com a imposição de uma norma que traz uma limitação da

vontade, nos casos destes adolescentes, onde ambas as partes desejam se relacionar, e estão limitados, pois existe uma norma que proíbe ou limita de alguma forma, sua real vontade. E assim ao fazer uma análise dos dois lados de um caso concreto, percebe-se o quanto pode vir a ser injusta uma decisão a respeito desse tema.

Desse modo, em meio às circunstâncias trazidas para essa discussão é que surge o questionamento de: como a norma imposta pelo legislador no crime de estupro de vulnerável, pode se moldar ao princípio da adequação social e as mudanças ocorridas no processo de evolução de uma sociedade de modo a garantir que efetivamente esteja sendo feita justiça no do caso concreto?

A partir das considerações acima, surgem outros questionamentos: A imposição da norma independente das circunstâncias é a real vontade do legislador ao se preocupar em regulamentar tal conduta? Ao ser configurado crime de estupro de vulnerável deve ser considerado como se deram os fatos e os sujeitos que configuram o polo ativo e passivo da ação? O consentimento dos responsáveis pelo menor e a aceitação do meio social nos casos de adolescentes de 12 a 14 anos, deve ser considerado para a possibilidade de flexibilização da norma nesse tipo penal? As respostas a tais questionamentos nortearam esta pesquisa, para melhor compreensão diante de um caso concreto.

Partindo desse problema, no intuito de compreender como melhor adequar às normas às realidades sociais, é que se justifica este estudo. Sendo evidente a grande relevância no âmbito jurídico por se tratar da proteção de um bem tutelado pelo Direito Penal e que está ligado também a proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Além da grande relevância para o meio acadêmico, uma vez que, mesmo depois de superada parte da discussão acerca deste tema, outros questionamentos permanecem pelos juristas e doutrinadores que são contrários ao entendimento majoritário, e essas divergências são de grande valia para esta pesquisa, tornando possível, através desse olhar crítico, novas contribuições aos entendimentos doutrinários e sociais para se chegar a um ponto de equilíbrio entre a sociedade e as normas que regem nossos direitos, assim como já ocorre em tantos outros ramos do direito que vem se adequando as realidades trazidas pela sociedade.

Diante disso, esta pesquisa tem o por objetivo conhecer e analisar os principais aspectos da aplicação normativa do crime de estupro de vulnerável nos casos de relacionamentos amorosos entre jovens e menores de 12 a 14 anos associado ao atual cenário de aceitação social dessa conduta.

Desse modo, será possível entender o efeito da imposição da norma nas relações

amorosas que se enquadrem como crime pelo código penal e o reflexo dessa imposição para os indivíduos que de alguma forma vivenciam tais efeitos na prática.

A metodologia aplicada nesta pesquisa utilizou o método dedutivo para fins de correlacionar o entendimento da norma e os fatos acerca do tipo penal crime de estupro de vulnerável. Para tal fim foi feita pesquisa de natureza qualitativa, com objetivo explicativo através de pesquisa bibliográfica documental, bem como documentos, artigos científicos e meios eletrônicos que reforçam o ângulo da presente pesquisa. Nessa análise tomam-se ainda como parâmetro a Constituição Federal de 1988, o Código Penal de 1940 e a Lei nº 12.015/2009, possibilitando assim a melhor compreensão sobre o crime de estupro de vulnerável frente ao princípio da adequação social e as mudanças sociais nos casos de adolescentes com idade entre 12 e 14 anos.

O presente trabalho está dividido em cinco partes. A primeira refere-se à introdução do estudo. O segundo capítulo foi dedicado à análise sobre os comportamentos e normas. O terceiro Capítulo aborda a (In) flexibilidade da norma e também o Princípio da Adequação Social. No quarto discorre-se acerca da analise de um caso concreto e como se da aplicação da norma de forma pratica e por fim o quinto capítulo traz as considerações finais da presente pesquisa, salientando a importância deste trabalho de conclusão de curso, diante da necessidade de um melhor entendimento sobre esse tema tão delicado, que assim como tantos outros, precisam ser estudados e julgados de acordo com os anseios de justiça de uma sociedade que busca cada vez mais a efetividade de seus direitos e garantias fundamentais.

2 ANALISANDO COMPORTAMENTOS E NORMAS

2.1 Breves Considerações da Evolução Social

Fazendo uma comparação do cenário social atual e os antigos costumes, percebe-se que por vezes antigos hábitos tendem a se repetir se propagando ao longo do tempo assim como tantos outros se reinventam trazendo um novo entendimento para antigos conceitos, sendo estes completamente desconstruídos, de modo que a realidade de cada região se molda aos costumes locais sendo eles diferentes em cada canto desse país.

Em meio a essa nova realidade social o que temos visto, é uma evolução muito rápida, com a mudança brusca de antigos comportamentos, trazendo com tudo isso diversas possibilidades para construção de novos paradigmas. A cada nova aceitação social de um

novo entendimento para algum antigo costume, muda-se completamente o valor atribuído aquele comportamento, tornando o que antes era imutável e inaceitável, em flexível e possível de acordo com os padrões de cada grupo social.

Nesse sentido é que trabalha a hermenêutica jurídica, de modo a adequar a norma a evolução social, sempre que for possível, minimizando assim os eventuais impactos sociais causados com a aplicação de uma norma engessada. É de suma importância reconhecer o papel de destaque que esse ramo do direito trabalha, de modo a estreitar a realidade social, constantemente mutável, as normas jurídicas, que pouco consegue acompanhar as mudanças sociais.

2.2 Discussões Doutrinárias acerca desse Tema

O tema abordado teve mais destaque nas discussões acadêmicas e doutrinas até o ano de 2017 quando foi sumulado pelo STJ, na súmula 593, o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável contra os menores de 14 anos independia de ter ou não consentimento, ou seja, se caracterizando com a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal com a vítima. Esse tipo penal está previsto na legislação atual no art. 217-A e foi incluído no Código Penal com o advento da lei nº 12.015/2009. Essa tipificação foi uma modulação de outros tipos penais, com a finalidade de englobar todas as práticas associadas a esse fato que eram apontadas de forma genérica, com a finalidade de punir com mais rigor quem comete esse tipo de crime, e assim dar uma resposta a sociedade, como forma de garantir uma maior proteção do bem jurídico tutelado, voltando-se de forma mais especifica para o grupos dos vulneráveis.

Dentre os doutrinadores que defendem o posicionamento de levar em consideração as circunstâncias do fato e o consentimento ou não da vítima, está o renomado escritor jurista Nucci, que em sua revista periódica acadêmica, sobre o Direito penal, defendeu pela necessidade de debate sobre o consentimento nos casos de adolescentes com idades entre os 12, 13 e 14 anos. Vejamos:

> Portanto, tendo ocorrido simples inovação de redação do tipo, não há força suficiente para alterar a realidade, nem tampouco os debates havidos, há anos, nas cortes brasileiras, ao menos em relação à presunção de violência ser absoluta ou relativa quanto ao menor de 14 anos. […] Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de Vulnerável. (NUCCI, 2009, p. 830).

Embora a obra do autor deixe claro o entendimento da doutrina majoritária de que não cabem mais dúvidas sobre o entendimento do judiciário sobre a vulnerabilidade presumida do menor de 14 anos, ele se posiciona em sustentar o questionamento acerca da vulnerabilidade relativa aos menores entre as idades de 13 e 14 uma vez que o próprio Estatuto da Criança e Adolescente define como crianças os menores de 12 anos sendo considerados como adolescentes, com um pouco mais de discernimento, os menores nas idades de 13 e 14 anos.

Dessa maneira o referido doutrinador traz argumentos que nos levam a refletir sobre o atual cenário social e sua contínua evolução, sendo os relacionamentos amorosos e sexuais os principais a serem explanados nesse momento, e por esse motivo devem ser questionados em relação aos demais atos que acompanham a evolução da sociedade inclusive sobre a forma como se relacionam os adolescentes.

Nesse mesmo entendimento é o posicionamento de Busato, que apresenta um resumo das mudanças ocorridas durante o período de 2005 a 2009, trazendo as diferenças do atual texto da norma e os entendimentos judiciais e doutrinários discutidos até hoje a respeito do tema, se posicionando de forma clara para o favorecimento da doutrina majoritária. Como se vê nos trechos abaixo:

> Não são poucos autores que já efetuaram amplas críticas à prática de condutas relacionadas a costumes ou moralidade como padrão público, seja ele de ordem sexual ou não. […]. É evidente que não tem qualquer cabimento a incriminação baseada em concepções éticas, terminado *standart* a respeito de sexualidade. (BUSATO, 2014, p.787).

O autor detalha o entendimento da suprema corte e faz um breve resumo dos debates acerca do assunto que mesmo com a pacificação judicial sobre o tema, ainda é motivo de discussões doutrinárias com entendimentos contrários ao entendimento da suprema corte. Ele ainda se posiciona defendendo o entendimento da doutrina majoritária, se insurgindo com argumentos que nos levam a refletir sobre o que levou a essa medida com a criação desse projeto de lei como forma de tentar alcançar de forma generalizada todo o país e proteger as vítimas consideradas ainda crianças desse tipo de crime. Assim, é possível concordar com ambos os argumentos que trazem situações diferentes, mas com um único propósito de proteger as vítimas de modo geral.

Nesse contexto, ambos os argumentos têm fundamentos que nos levam a refletir sobre os casos concretos, porém tais divergências não desconfiguram a necessidade da

proteção às crianças e adolescentes, mas também não afastam a discussão necessária sobre a análise dos fatos de acordo com os casos concretos.

Foi diante desse cenário de diferentes opiniões sobre o tema que em meados do ano de 2015, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou sobre as controvérsias que rodeavam o crime de estupro de vulnerável, tendo esse tema sido levado para discussão, através de Recurso Repetitivo, o qual se insurgia sobre as situações onde as vítimas sustentavam que não houve o crime por haver existido o consentimento do ato. Porém o entendimento dos Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, é que o consentimento da vítima é fato irrelevante, se essa era a época do fato, pessoa menor de 14 anos de idade. Sendo este entendimento sustentado no voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz. Veja-se:

> 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. (CRUZ, 2015, p. 7).

Ainda nesse sentido segue seu voto com uma visão conservadora sobre o posicionamento judicial a respeito do tema. Que diz:

> II.3. Ora, a conduta imputada ao recorrente não é apenas imoral e muito menos é aceita como algo dentro da "normalidade social", a não ser que admitamos que o Direito Penal deva adaptar-se a tantos quantos forem os costumes e a moral de cada uma das microrregiões desse imenso país, o que, a par do nonsense jurídico que subjaz à ideia, consubstanciaria verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz pública. [...] Em uma palavra, a relatada anuência a esse convívio amoroso (e sexual), por parte das pessoas próximas ao acusado e à vítima, não legitima o ilícito penal em questão, sendo totalmente desimportante, para fins penais, o fato de a mãe da vítima (ou qualquer outra pessoa de seu povoado) ter contraído matrimônio aos 13 anos de idade (ou menos)." (CRUZ, 2015, p. 35).

Desse modo, embora existam argumentos trazidos por doutrinadores e juristas, de que tal situação é aceita pela sociedade e por familiares e/ou a própria vítima, para o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não cabe discussão sobre tal situação, pois o consentimento ou mesmo eventuais experiências anteriores, ainda que entre os menores nas idades de 12 a 14, não afastam a ocorrência do crime.

Contudo, em meio às inovações trazida por todas as mudanças que ocorrem anualmente no meio social, novos casos sempre vão surgindo e isso faz com que sejam feitos novos questionamentos sobre como adequar essas mudanças as normas já impostas pela própria legislação. E em meio a isso, ressurge as análises acadêmicas e doutrinas de

forma a facilitar o direcionamento para chegar a um entendimento de como ajustar tais condutas, quer seja considerando como fundamental a adequação social para flexibilização da norma, quer seja impondo tal norma aos ajustes de conduta sociais.

Foi com essa linha de pensamento que a pesquisadora, Juliana Guimarães, estudante de pós-graduação da escola de magistratura do Rio de Janeiro, adentrou sobre o tema em sua monografia, apresentando o princípio da adequação social como um limite à incriminação para os crimes de estupro de vulnerável. Segue abaixo trecho do que fala a pesquisadora.

> Análise casuística não há uma análise casuística e mais profunda. Existe uma generalização desmedida da vulnerabilidade, deixando de ser considerada a possibilidade de ter autonomia, ou parcela dela, e, consequentemente a autodeterminação sexual. Apesar de estar diante de hipótese de vulnerabilidade, é possível que o sujeito passivo do crime idade de se auto determinar independente de previsão legal. Por não ser observada a autodeterminação, é imposta pelo legislador atinge diretamente a liberdade sexual existente. (GUIMARÃES, 2013, p. 65).

Diante de tais argumentos, é que se fundamenta o entendimento da análise delicada sobre essa conduta, pois para a norma essa prática, nestes casos, é proibida e limita o particular, e para o particular, nos casos específicos desses menores, vai de encontro a sua liberdade de vontade, já que esta é ignora por completo, independente do contexto em que se deram os fatos.

3 (IN)FLEXIBILIDADE DA NORMA PENAL x PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

A conduta tipificada no artigo 217-A do Código Penal caracteriza como estupro de vulnerável a prática de sexo ou ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo essa nova redação normativa uma modulação de outros tipos penais, com a finalidade de englobar todas as práticas associadas a esse fato que eram apontadas de uma forma genérica, e assim conseguir punir com mais rigor quem comete esse tipo de crime, bem como para dar uma resposta a sociedade, que por muitos anos aguardava por uma reforma no Código Penal de forma a garantir uma maior proteção as vítimas e uma punição mais severa para quem atenta contra o bem jurídico ora tutelado.

Nesse artigo, é considerado sujeito passivo os menores de 14 anos de idade e o incapaz por meio de alguma limitação, ainda que esta limitação seja temporária como é o caso da pessoa em estado de embriaguez. Essa limitação é o que torna a vítima vulnerável,

ou seja, a vulnerabilidade significa fragilidade de forma a dificultar a defesa da vítima. E essa limitação pode ser temporária ou permanente, como nos casos de pessoas com enfermidades ou deficiência mental.

A discussão acerca da vulnerabilidade, ser absoluta ou relativa, nos casos dos menores de 12 a 14 anos deixou de existir apenas no posicionamento judiciário uma vez que vem sendo seguido o entendimento da Corte Superior que acompanha a doutrina majoritária, mas ainda existem juristas que levantam esse tipo de questionamento justamente por não concorda plenamente com os argumentos imutáveis que sustentam as decisões judiciais. Como no trecho que veremos abaixo:

> Ressalta-se que mesmo antes da edição da Súmula discutida os tribunais de justiça dos estados já vinham se posicionando no sentido de optarem pela vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos quando da prática sexual, ainda que consentida, sendo, portanto, posicionamentos majoritários e não absolutos. [...] Apesar de figurarem em menor número do que as decisões que entendiam que a vulnerabilidade era absoluta, sem maiores esforços em doutrinas e jurisprudência, podemos encontrar posicionamentos doutrinários e julgados que optaram pela vulnerabilidade relativa em relação aos adolescentes menores de 14 e a partir de 12 anos. (VENTURA, 2018)

Ainda nesse sentido, o sujeito passivo desse tipo penal pode ser tanto os menores de 14 anos de idade quanto os incapazes por meio de alguma limitação, sendo este artigo direcionado aos grupos dos menores com idades entre 12 e 14 anos.

Esse grupo de comportamento peculiar e inconstante, se mostra digno de um estudo pormenorizado do desenrolar de suas ações e relações sociais, desde a relação mantida no seio familiar até o desfecho de relacionamentos sociais, sendo o relacionamento amoroso o principal foco a ser analisado para melhor compreensão dos estreitos limites da adequação social com as normas impostas pela figura do Estado.

Seguindo essa linha de entendimento é que a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu pelo trancamento de uma ação penal do Ministério Público contra um rapaz de 18 anos que namorava uma adolescente de 12 anos, e posterior absolvição do acusado, o tema repercutiu no meio jurídico e foi publicado em sites como o o Amacrim, Conjur, dentre outros. Segue a ementa da decisão acerca deste assunto:

> APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS EM RAZÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE ACUSADO E VÍTIMA, INCLUSIVE, COM O CONHECIMENTO DA FAMÍLIA. Não há notícia nos autos de qualquer tipo de violência, grave

> ameaça, ou comprovação do dolo do réu em forçar, de qualquer modo, a prática sexual ou se valer da vulnerabilidade da ofendida para tanto. Muito pelo contrário, em todas as declarações foi possível constatar a existência de sentimentos sinceros de carinho e de zelo recíprocos. Não se trata exatamente de uma situação de abuso sexual, mas de precocidade e, como tal, seria uma hipocrisia impor pesada pena ao denunciado, quando há na mídia e, principalmente nas novelas, filmes, seriados e programas de televisão, todo um estímulo à sexualidade, fazendo que, cada vez mais cedo as meninas despertem para essa realidade. Nesse passo, nos casos em que há um relacionamento amoroso, reconhecido pela família e consentimento da menor nas práticas sexuais, resta relativizada a presunção de violência, em razão da idade da ofendida. APELAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO CRIMINAL SEXTA CÂMARA CRIMINAL Nº 70082908633 (TJ-RS –APR: 70082908633 RS, Relator:Vanderlei Terezinha Tremeia Kubiak, data do julgamento: 29/01/2020, sexta câmara Criminal, data da publicação 11/02/2020)

A decisão citou o entendimento doutrinário de Nucci:

> O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção penal ao menor de 14 anos continua rígida. Cremos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. (NUCCI, 2009, p37).

Foi observado ainda pela relatora da apelação-criminal no Tribunal de Justiça – Rio Grande do Sul, a desembargadora Vanderlei Teresinha Kubiak, que a menor e o indiciado mantinham um relacionamento afetivo duradouro. Por tanto não se tratava de uma situação de abuso sexual, mas de precocidade. Partindo desse entendimento é de fácil conclusão o quanto o acesso a informação de forma ampla através de tecnologias nunca existentes trouxeram consigo um avanço intelectual aos jovens, o que contribuiu significativamente no desenvolvimento cognitivo deles de forma cada vez mais precoce, tornando-os mais esclarecidos e determinados em seus propósitos, tendo como consequência deste avanço o despertar prematuro dos relacionamentos amorosos que por vezes deixam de ser namoro virtual ou de colégio e passa a um compromisso formal, com ou sem o consentimento dos pais/responsáveis pelo menor e em meio a aceitação social em que vivem esses adolescentes (12 a 14 anos).

No entanto, o entendimento da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aborda um caso no qual eles defendem que não existiu a omissão dos responsáveis mais sim uma situação atípica onde se trata de um relacionamento consentido e duradouro. Analisando a aceitação social dessas condutas de namoro precoce associado ao

consentimento dos pais responsáveis nessas situações, não há o que se falar em cometimento de crime, o que se vê é de fato uma exceção do que se acredita ser a real vontade do legislador, sendo em verdade uma situação atípica.

Analisando essas premissas por si só, ainda não são argumentos fortes o suficiente para permitir a flexibilização da norma nos casos concretos, contudo há de se considerar que tais fatores associados a outros elementos que possam existir como nos casos das declarações de consentimento do adolescente, por vezes associada a constatação de relacionamento duradouro com intuito de constituir família, dentre outros fatos que possam ser apresentados, são argumentos relevantes e por esse motivo são capazes de construir entendimentos diversos diante de cada caso concreto, devendo sim a norma ser flexibilizada diante destas condições.

Nesse sentido, é que se analisa como em um caso concreto esse tipo penal tem sido enfrentado, vez que geralmente os fatos levantados nos autos, assim como suas circunstâncias muitas vezes são consideradas irrelevantes e por vezes são desconsiderados, caminhando desse modo para uma sentença que segue a aplicação da norma de forma impositiva, levando ao questionamento se essa será mesmo a melhor forma de solução de um conflito, ou essa atitude pode gerar ainda mais conflitos sociais futuros uma vez que estaria cometendo uma injustiça, pois todas as partes envolvidas estão contra a vontade absoluta do Estado.

Diante dessas divergências de vontade e solução de conflitos é que se volta o princípio importantíssimo da Adequação Social, o qual preconiza não ser criminosa uma conduta tolerada pela sociedade. Com base nesse princípio o Professor Fernando Capez explica:

> Critica-se essa teoria porque, em primeiro lugar, costume não revoga lei, e, em segundo, porque não pode o juiz substituir-se ao legislador e dar por revogada uma lei incriminadora em plena vigência, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, devendo a atividade fiscalizadora do juiz ser suplementar e, em casos extremos, de clara atuação abusiva do legislador na criação do tipo. Além disso, o conceito de adequação social é um tanto quanto vago e impreciso, criando insegurança e excesso de subjetividade na análise material do tipo, não se ajustando por isso às exigências da moderna dogmática penal. **Entretanto, é forçoso reconhecer que, embora o conceito de adequação social não possa ser aceito com exclusividade, atualmente é impossível deixar de reconhecer sua importância na interpretação da subsunção de um fato concreto a um tipo penal**. Atuando ao lado de outros princípios, pode levar à exclusão da tipicidade. (Grifo nosso) (CAPEZ, 2011. p. 36).

Por fim, tais informações servem para a compreensão da importância de se analisar

criteriosamente cada caso, uma vez que as condutas compreendidas nessa norma penal se associadas a outros fatores podem não retratar necessariamente um cenário criminoso, mas sim, uma situação atípica que muitas vezes tem sido oprimida pelos excessos cometidos seja pela ausência de revisão detalhada da norma expressa no Código Penal, seja pelo sentimento de que entendimentos majoritários são suficientes para embasar as decisões dos nobres julgadores.

3.1 Dever de Cuidado Pais/Responsáveis

No que se refere aos adolescentes em meio a realidade social que se encontram é notória a ausência desse sentimento de obrigação do guardião do menor, que quando exposto a situação de perigo ou praticando ações que os colocam nessa condição, muitas não são se quer repreendidos ou ausência de efetividade das políticas públicas nessas situações. Os responsáveis permanecem omissos e são alimentados pela falsa sensação de impunidade e de inconsequência uma vez que mesmo sendo legalmente obrigados a reprimi-los não o fazem se omitem ao ponto de ignorar a norma e diante da ausência de fiscalização por parte dos órgãos públicos e além de falta de orientação, por vezes deixam de lado a reponsabilidade inerente da condição de responsável legal do menor.

Esse ponto de vista tem sido compartilhado por alguns juristas que acompanham de perto esse direcionamento do comportamento social, sendo esse o ponto de vista do colunista do site de consultoria jurídica, CONJUR. Como podemos ver a seguir:

> Pais não querem assumir este ônus. Omitem-se das mais variadas formas e sob as mais criativas desculpas. O resultado é uma quantidade cada vez maior de jovens envolvidos com drogas, antecipando a vida sexual (p. ex., meninas de 14 anos entregando fotos nuas aos namorados, que por vezes são postadas nas redes sociais), com problemas nos estudos ou caindo em depressão. (FREITAS, 2014).

Embora não seja o foco central da pesquisa, a constante omissão por partes dos pais ou responsáveis pelos adolescentes é de suma importância no reflexo de suas atitudes, refletindo significativamente nas exposições a situações de perigo e/ou vulnerabilidade, devendo esse ponto ser repensando por parte do Estado ao tentar garantir uma falsa efetividade na fiscalização por conselheiros tutelares e direcionamento a abrigos ou mesmo orientação a esses responsáveis que por vezes não entender o seu papel fundamental nessa situação.

4 UM CASO CONCRETO

A abordagem desse tema se deu, após o conhecimento de um fato, no qual um casal de adolescentes mantinha um relacionamento amoroso com o consentimento de seus pais e na constância desse relacionamento o casal praticava relações sexuais, sendo que na época do fato a moça tinha 12 anos e ele 17 anos, e no decurso deste o rapaz atingiu maior idade e a menor engravidou aos 14 anos.

Nesse ínterim houve o rompimento do relacionamento, o que fez com que a mãe da adolescente buscasse as autoridades como forma de pressionar o rapaz para reatar a relação, mesmo esta tendo sido de seu consentimento, restando claro que a mãe da jovem só usou da seu dever de cuidado quando achou ser conveniente, conduta essa inadmissível ao papel de um responsável legalmente por um menor.

Somente após se dar conta de que sua filha estava contra ela e sua atitude de ter feito a denúncia após tanto tempo de relacionamento, pois o casal ainda mantinha contato. Mae e filha tentaram retirar a denúncia, porém por se tratar de uma Ação Penal classificada atualmente na condição de Pública Incondicionada, seu trâmite processual é levado adiante mesmo contra a vontade das partes, tendo sido este o andamento do presente caso.

Em sede de 1º grau o juiz proferiu sentença de absolvição fundamentando pela atipicidade do fato, houve recurso por parte do órgão Ministerial e em sede 2º grau houve a condenação do jovem, sob a alegação de crime continuado e sendo ele o sujeito ativo do tipo penal.

Diante de todo o exposto neste artigo, é que parte a motivação pela busca de total compreensão a respeito do assunto abordado, a fim de corroborar futuramente com a aplicação de forma justa da norma penal ao casos como este, que apresenta os demais fatores associados aos argumentos de consentimento dos pais e vontade da adolescente para o desdobramento de condição de atipicidade da conduta por esbarrar no principio da adequação social vez que se trata de uma conduta aceita não só diante da realidade sergipana como também diante do consentimento dos pais desses adolescentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, este estudo se voltou para contribuir com a contínua construção do alinhamento das normas em detrimento a evolução dos costumes da sociedade, através da análise de aplicação do tipo penal associado a atual realidade dos costumes sociais.

Através das pesquisas voltadas para esse artigo foi possível observar que muito

embora um entendimento seja aplicado de forma majoritária os conflitos existentes trazem peculiaridades que podem variar bastante a depender de cada caso concreto e que tendo como base o princípio penal da intervenção mínima no estado na solução de conflitos tais peculiaridades devem ser tratadas com a máxima importância em análise de sentenças que julgam os destinos dos indivíduos.

Foi possível compreender que muito embora já exista um entendimento consolidado pelo STJ os casos concretos merecem um olhar criterioso, já que existem casos peculiares que não necessariamente se encaixam na conduta criminosa que causa repudio a todos.

Tendo chamado a atenção ao caso daqui do Estado de Sergipe, por ter sido analisado em duplo grau de jurisdição e muito embora o juiz de primeiro grau tenha entendido pela atipicidade da conduta no caso acima narrado, este foi analisado em sede recursal e sido reformado a sentença que entendeu pela condenação, mesmo sendo este entendimento contrario a vontade das partes envolvidas na denuncia do MP.

Desse modo é notório que muito ainda se deve buscar em torno do acompanhamento das mudanças de comportamento social, de modo a aprimorar o frágil limite entre a aplicação de uma Norma e seu entendimento em um caso concreto.

Por fim de forma a minimizar eventuais injustiças cometidas que venham a sobrecarregar ainda mais o sistema penitenciário e prejudicar aplicação de políticas públicas, é que, deve-se cobrar do legislador, para fins primeiramente da justa aplicação da norma penal, que a formulação ou alteração destas priorizem o equilíbrio com o principio da adequação social, não deixando de considerar assim os casos pontuais diante dessa situação. Além disso, deve haver unificação entre o entendimento do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Penal para fins de melhor compreensão da real finalidade de proteção do menor. Por fim e não menos importante, que o julgador, responsável final, pela efetivação das normas, tenha uma atenção ainda maior diante de casos como estes, para poder compreender e diferenciar cada caso de acordo com suas peculiaridades, e assim liquidar com qualquer sentimento de injustiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.480.881/ PI**. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 26 de agosto de 2015. Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, documento 1435047 – Inteiro Teor do Acordão. Biblioteca Digital do TJMG: Estupro de Vulnerável. Disponível em: https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/7626. Acesso em: 10 de abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal, 6 Câmara Criminal, Acordão Nº 70082908633 TJ-RS.** Relator: Desemb. Vanderlei Terezinha Tremeia Kubiak, 29 de janeiro de 2020. Acordao da sexta câmara Criminal. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/808952131/apelacao-criminal-apr-70082908633-rs?ref=serp. Acesso em: 16 de maio de 2020.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 1 : Artigos 121 ao artigo 234 do código penal. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral : (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Pais têm obrigação legal e ética de impor limites a seus filhos**. 2014. Artigo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-ago-10/segunda-leitura-pais-obrigacao-legal-etica-impor-limites-filhos. Acesso em: 15 de maio 2020.

GUIMARÃES, Juliana. **Adequação social limite à incriminação nos crimes sexuais**: da presunção de violência ao estupro de vulneráveis. 2013. Monografia (orientador Dr José Maria de Castro Panoeiro e Dra. Neli L.C. Fatzner) - Escola de magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2013/JulianaViannaGuimaraes_Monografia.pdf. Acesso em: 09 maio 2019.

HUNGRIA, Nélson; LACERDA, Romão Cortes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio**. Comentários ao Código Penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Crimes Contra a Dignidade Sexual**. Comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Ed. RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 6, ed, rev, atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VENTURA, D. C. **Estupro de vulnerável e sua vulnerabilidade absoluta**. 2018. Artigo. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-vulneravel-vulnerabilidade/. Acesso em: 08 out. 2019.

ANEXOS

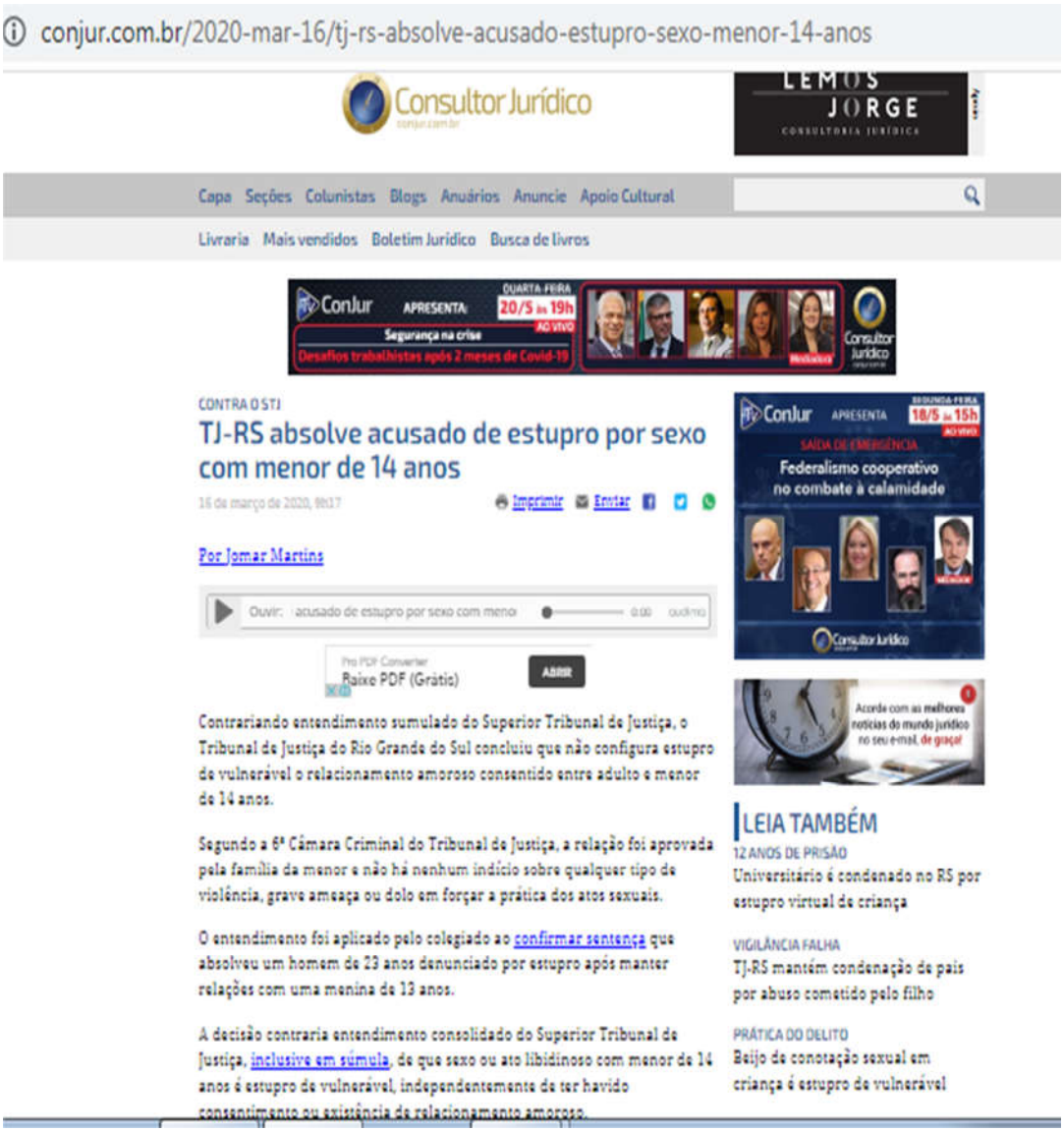
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO:	201722896
RECURSO:	Apelação
PROCESSO:	201700321436
RELATOR:	ANA LÚCIA FREIRE DE A. DOS ANJOS
APELANTE M.P.D.E.D.S.	
APELADO P.M.A.A.	Advogado: FÁBIO JOSÉ TRINDADE SANTOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A C/C ART. 71, DO CP) – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENSÃO CONDENATÓRIA – PROCEDÊNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS – EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM O AGENTE – IRRELEVÂNCIA – PRECEDENTES DO STJ E STF – CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE – DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INTEGRALMENTE FAVORÁVEIS AO RÉU – PENA-BASE FIXADA NO

ologia tcc - ja
<NÚMERODETOKENSNODOCU
conjur.com.br/dl/acordao-camara-criminal-tj-rs-mantem.pdf
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
RS
VTTK
Nº 70082908633 (Nº CNJ: 0262772-44.2019.8.21.7000)
2019/Crime
APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS EM RAZÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE ACUSADO E VÍTIMA, INCLUSIVE, COM O CONHECIMENTO DA FAMÍLIA. Não há notícia nos autos de qualquer tipo de violência, grave ameaça, ou comprovação do dolo do réu em forçar, de qualquer modo, a prática sexual ou se valer da vulnerabilidade da ofendida para tanto. Muito pelo contrário, em todas as declarações foi possível constatar a existência de sentimentos sinceros de carinho e de zelo recíprocos. Não se trata exatamente de uma situação de abuso sexual, mas de precocidade e, como tal, seria uma hipocrisia impor pesada pena ao denunciado, quando há na mídia e, principalmente nas novelas, filmes, seriados e programas de televisão, todo um estímulo à sexualidade, fazendo que, cada vez mais cedo as meninas despertem para essa realidade. Nesse passo, nos casos em que há um relacionamento amoroso, reconhecido pela família e consentimento da menor nas práticas sexuais, resta relativizada a presunção de violência, em razão da idade da ofendida.
APELAÇÃO DESPROVIDA.
APELAÇÃO CRIME
SEXTA CÂMARA CRIMINAL
Nº 70082908633 (Nº CNJ: 0262772-44.2019.8.21.7000)
COMARCA DE ESPUMOSO
MP
ADOLANTE



conjur.com.br/2020-mar-16/tj-rs-absolve-acusado-estupro-sexo-menor-14-anos

Consultor Jurídico

LEMOS JORGE CONSULTORIA JURÍDICA

Capa Seções Colunistas Blogs Anuários Anuncie Apoio Cultural

Livraria Mais vendidos Boletim Jurídico Busca de livros

ConJur APRESENTA: QUARTA-FEIRA 20/5 às 19h AO VIVO Segurança na crise Desafios trabalhistas após 2 meses de Covid-19 Consultor Jurídico

CONTRA O STJ

TJ-RS absolve acusado de estupro por sexo com menor de 14 anos

16 de março de 2020, 9h17 Imprimir Enviar

Por Jomar Martins

Ouvir: acusado de estupro por sexo com menor

Pro PDF Converter Baixe PDF (Grátis) ABRIR

Contrariando entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu que não configura estupro de vulnerável o relacionamento amoroso consentido entre adulto e menor de 14 anos.

Segundo a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, a relação foi aprovada pela família da menor e não há nenhum indício sobre qualquer tipo de violência, grave ameaça ou dolo em forçar a prática dos atos sexuais.

O entendimento foi aplicado pelo colegiado ao confirmar sentença que absolveu um homem de 23 anos denunciado por estupro após manter relações com uma menina de 13 anos.

A decisão contraria entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em súmula, de que sexo ou ato libidinoso com menor de 14 anos é estupro de vulnerável, independentemente de ter havido consentimento ou existência de relacionamento amoroso.

ConJur APRESENTA QUINTA-FEIRA 18/5 às 15h AO VIVO SAÍDA DE EMERGÊNCIA Federalismo cooperativo no combate à calamidade Consultor Jurídico

Acorde com as melhores notícias do mundo jurídico no seu e-mail, de graça!

LEIA TAMBÉM

12 ANOS DE PRISÃO
Universitário é condenado no RS por estupro virtual de criança

VIGILÂNCIA FALHA
TJ-RS mantém condenação de pais por abuso cometido pelo filho

PRÁTICA DO DELITO
Beijo de conotação sexual em criança é estupro de vulnerável