ESTUPRO DE VULNERÁVEL PARA OS MENORES DE 14 (CATORZE) ANOS: A CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL E SUA APLICABILIDADE EM FACE AO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

Guilherme Manoel da Silva
Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco

Resumo

O presente trabalho tem como objeto tecer algumas reflexões doutrinárias sobre a constitucionalidade do tipo penal previsto no Artigo 217-A do Código Penal vigente, o qual julga de forma genérica, a conduta do agente quando comete a conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com menor de 14 anos. Tendo em vista a maturidade alcançada pelas crianças maiores de 12 anos, será feita uma verificação dos aspectos constitucionais para os quais não atentou o legislador quando introduziu a Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, com o objetivo de elencar os crimes contra a dignidade sexual, mais especificamente o estupro de vulnerável. Será feita uma breve discussão sobre a possibilidade de redução da idade tendo como referência o princípio da adequação social, buscando desta forma, dirimir os problemas ocasionados pela aplicação deste artigo e evitar tão somente a pura e simples análise da letra fria da lei, pois estar-se diante de mudanças sociais e econômicas, uma grande evolução tecnológica, acesso a uma gama de conhecimentos, gerando cada vez mais estímulos precoces nas gerações atuais, mudando de forma significativa contextos e valores da sociedade.

Palavras-Chaves: Estupro. Vulnerável. Idade. Lei 12.015.

1. INTRODUÇÃO

O despertar desta discussão doutrinária dá-se a partir de uma situação prática, vivenciada na área de Segurança Pública, por intermédio da atividade policial, isto é, uma verificação de rotina a um casal.

A importância desta relação serviu apenas de referência para o início da pesquisa, pois segundo informações dos mesmos, não era uma relação estável. Após prestar alguns esclarecimentos, informaram que tinham se conhecido naquela ocasião.

O possível agente causador do delito tinha a verdadeira convicção de estar se relacionando com uma pessoa que possuía o total conhecimento do ato, como também, a certeza de tratar-se de pessoa situada na faixa etária na qual o dispositivo referente ao estupro de vulnerável se reporta. Outro detalhe também

observado, diz respeito à considerável maturidade da vítima, ao tempo em que também, o agente, não era conhecedor das consequências de sua atitude, caso viesse a concretizar o ato delituoso.

Quando se analisa a letra fria do dispositivo penal que ora se discute, para qualquer leitor enseja o entendimento de que a vítima deve ter total desconhecimento do ato cometido a partir do agente, pressupondo uma ideia de culpabilidade total deste, sem se preocupar com uma verdadeira análise de todos os caminhos percorridos para se chegar às motivações que culminaram naquele acontecimento.

Embora já existam diversas discussões a respeito deste capítulo II do Código Penal, não se esgotou a necessidade de investigações doutrinárias sobre a constitucionalidade do dispositivo penal referente ao Estupro de Vulnerável, tipificado no artigo 217-A do Código Penal, após a introdução da Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009.

A pretensão é produzir uma reflexão do tema exposto, analisando-se tal tipificação, demonstrando através de diversos argumentos solidificados, a possibilidade de redução da idade das pessoas referenciadas no enquadramento do crime, como também a análise do dispositivo de forma mais eficaz, com a preocupação voltada para os princípios constitucionais que são feridos quando se condena alguém pela prática de estupro de vulnerável. É de extrema importância examinar cada caso concreto, isto é, como aconteceu tal relação, e desta forma, não cometer injustiças, nas quais este dispositivo pode causar.

A sociedade moderna tem passado por inúmeras transformações, mormente no que tange à liberdade sexual, aliado ao fato de que o sexo feminino está conseguindo desbravar novos horizontes, e hoje temos que reconhecer, a figura da mulher tem passado por grandes mudanças no tocante à aparência física e desenvolvimento psicológico, iniciação precoce das relações sexuais, promovido pelo acesso ao conhecimento muito mais cedo do que se imagina, encerrando a concepção que tínhamos no passado, uma total submissão do sexo feminino.

Antes de se aprofundar neste dispositivo, precisa-se fazer uma preliminar abordagem sobre o princípio da adequação social, a figura do estupro, seus desdobramentos, isto é, formas elementos e sujeito. Apresentar com muita maturidade concepções sobre a vulnerabilidade em face ao que vem acontecendo

na atualidade no tocante às relações sexuais com pessoas de idade entre 12 (doze) e 14 (catorze) anos.

Logicamente, a culminância deste estudo serão os diversos esclarecimentos doutrinários a respeito do ato delituoso previsto no artigo 217-A e a possibilidade de redução, deixando transparente as questões constitucionais, pelas quais o legislador não atentou, aproximando a interpretação do dispositivo à realidade social.

Ademais, a observância desse tema traz a necessidade de se adequar as leis à realidade social. Os valores sociais que estão sempre oscilando, de forma que, aquilo que seria há pouco tempo reprimível, nos dias atuais poderá vir a ser uma coisa bastante corriqueira e consequentemente aceitável. Não se esquecendo também, da proteção jurídica ao menor de 14 (catorze), coibindo de forma severa, a exploração sexual, a pedofilia, dentre outros crimes sexuais com menores, mas com certeza trazer de forma criteriosa mais um ponto de investigação e interpretação para este dispositivo legal.

2. O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

A interpretação do *"jus puniend",* ou seja, o direito de punir do Estado traz em sua essência não tão somente um conjunto de normas jurídicas que permitem a aplicação da lei mediante ao acontecimento de um fato típico, antijurídico e culpável, mas sim, uma forma, um instrumento de controle da sociedade, para que o legislador, no momento de confecção de um dispositivo legal observe de forma criteriosa os fatos sociais que o cercam.

> O Estado Democrático de Direito eleva-se, assim, a um ente no qual a sociedade avulta mais que o Estado, haja vista o dever de agir deste em favor daquela, já que obrigado a atender as reivindicações formuladas em prol do bem comum e previstas legalmente. Ao Estado Democrático de Direito, portanto, incumbe-lhe fazer cumprir a lei que deve expressar os anseios de todos os cidadãos no gozo de seus direitos e prerrogativas (GUIMARÂES; REGO, acesso em 15 de maio de 2014. Disponível em: http: //www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura & artigo_id=616).

Observa-se que, mesmo quando o legislador se depara com um fato contrário ao ordenamento jurídico, a aplicabilidade da lei não poderá ser simplesmente um comando ou uma incriminação mediante infração de regras previamente impostas a todos, mas uma forma de harmonizar a convivência em sociedade com os institutos jurídicos previamente estabelecidos.

A criação de uma norma incriminadora deve, antes de tudo e de mais nada observar o caso concreto para que o legislador não se afaste de forma involuntária dos anseios da sociedade.

Tendo em vista esta necessidade de se observar o contexto social em que se deu determinado comportamento é que o legislador traça suas convicções para se chegar a um determinado ponto de equilíbrio entre a realidade social e o dispositivo que vai tutelar a postura do cidadão. Nesta seara de traçados entre a realidade social e a fabricação de tantos dispositivos legais, Miguel Reale trouxe a seguinte declaração: “O legislador não se limita a descrever um fato baseando-se naquilo que é, determina que algo deva ser com a previsão de diversas consequências, caso se verifique a ação ou omissão, a obediência à norma ou sua violação” (REALE, 2002, p. 35).

O princípio da adequação social trata justamente das questões atinentes ao comportamento da sociedade, condutas adotadas pelo ser humano que, apesar de estarem tipificadas e pautadas em determinado dispositivo jurídico, são socialmente aceitáveis, ou seja, não são reprováveis por um determinado grupo ou determinada comunidade, porém, devem se reportar aos interesses da sociedade.

> De acordo com Santiago Mir Puig: *“Não se pode castigar aquilo que a sociedade considera correto”* [sem ferir a Constituição Federal]. A sociedade, em sua maioria, também considera, por exemplo, a pena de morte adequada como reação a alguns delitos. Ocorre que a pena de morte está proibida pela CF, salvo em caso de guerra externa. Como se vê, para a aplicação do princípio da adequação social não basta que a conduta seja aceita amplamente pela sociedade. É preciso sempre verificar os interesses em jogo assim como a CF (GOMES, apud SANTOS, acesso em 10 de maio de 2014. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/02/28/adequacao_social/>).

Em relação ao que foi visto acima, foi muito bem colocado o breve comentário de Luiz Flávio Gomes ao referenciar as preciosas palavras de Juliana Zanuzzo dos Santos citando Santiago Mir Puig, pois não se pode apenas levar em consideração aquilo que a sociedade acha reprovável ou apenas se deixar de equiparar uma conduta socialmente aceita a uma conduta criminosa, mas a adequação social deve também se limitar a princípios constitucionais, como também avaliar os interesses da sociedade.

As palavras de Welzel revelam a essência da adequação social, ou seja, aquilo que uma norma pode estabelecer por determinado comando para um específico tipo de comportamento e que possa vir a ser obrigatório, sendo este comportamento avaliado por um juízo de valor. “É missão do Direito Penal amparar os valores elementares da vida da comunidade” (Welzel, 2013).

Este princípio também tem como base de sustentação tudo aquilo que a sociedade assimila como valor de reprovação ou aprovação, trata-se de conceitos plenamente formados pela consciência humana, com parâmetros aceitáveis, valores sociais estabelecidos mediante circunstâncias e julgamentos que, por estarem perfeitamente adequados a realidade social atual, não serão passíveis de uma punição severa por parte do poder público. No entanto, há que se ressaltar: nem todo ato será possível de aprovação devido a sua gravidade e lesividade.

Portanto, as informações de Fernando Capez são importantíssimas no tocante ao princípio da adequação social:

> A norma penal não é somente aquela que formalmente descreve um fato como infração penal, pouco importando se ele ofende ou não o sentimento social de justiça; ao contrário, sob pena de colidir com a Constituição, o tipo incriminador deverá obrigatoriamente selecionar, dentre todos os comportamentos humanos, somente aqueles que realmente possuam lesividade social (CAPEZ, 2013, pag. 25, 26).

Outro enfoque importante a ser ressaltado a respeito desse princípio é a sua correlação com valores atinentes ao ser humano, pois estes, em sua concepção formal devem ser observados durante o processo legislativo, pode-se aqui citar o valor da dignidade humana, o senso de justiça que deve imperar buscando no ato de legislar, a premissa maior, que é o benefício de determinado dispositivo legal para a sociedade.

A própria Constituição de 1988 reforçou estes valores, mostrando total preocupação com o cidadão:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, Constituição da República, 1988).

Nesta seara de discussões a respeito da construção de dispositivos legais, não existirá tão somente o objetivo de se estabelecer regras de conduta para o cidadão, mas propiciar o seu desenvolvimento dentro da sociedade, pensando na sua relação com os demais seres e esta interação entre a lei e o cidadão deverá estar atrelada ao contexto social em que vive, pois a lei jamais poderá ser construída de forma independente, algo externo aos aspectos sociais.

Trazer a questão da adequação social neste artigo significa não apenas um meio de interpretação de determinado dispositivo legal, neste caso, o estupro de vulnerável, mas sim, uma variável de estudo para o leitor, tendo em vista que, o contexto e as relações sociais não mudam com a mesma velocidade que a lei e o Direito.

Outrossim, este princípio deve ser invocado com fulcro de se repelir determinada ilicitude, porém não pode significar que determinado ato antijurídico venha a ser considerado como ato legal, mas apenas aquilo que possa ser compatível com determinado contexto da sociedade.

3. O ESTUPRO DE VULNERÁVEL E O CONCEITO DE VULNERABILIDADE

O crime de Estupro de Vulnerável está tipificado no Código Penal Brasileiro, inserido no Capítulo II, intitulado "Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável", especificado no Art. 217-A, o qual traz a seguinte redação:

> 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.
> § 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 (BRASIL, Código Penal, 1940).

O crime definido por este dispositivo foi inserido pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, estabelecendo a mesma pena para aquele que cometer com alguém possuidor de deficiência mental, não tendo o discernimento para valorar tal ato.

O que se observa é que o legislador quis proteger os menores de 14 (catorze) anos de forma bastante peculiar, criando este dispositivo e reprimir os abusos sexuais acontecidos com crianças e adolescentes, isto é, a disseminação da prostituição infantil e a exploração sexual contra crianças, como também a pessoas com enfermidade e deficiência mental ou que não tenha entendimento suficiente para discernir tal ato.

Fazendo uma breve leitura do dispositivo legal, percebe-se que o Código Penal procurou conceituar o/a vulnerável como aquela pessoa que tem a sua

personalidade em formação e ainda não tem total conhecimento sobre as consequências deste tipo de ilícito penal. Mirabete em sua obra faz algumas considerações a respeito desta conceituação:

> Pessoa vulnerável, no sentido que lhe conferiu o Código Penal, é, primeiramente, a pessoa menor de 18 anos, que, por sua personalidade ainda em formação, se encontra particularmente sujeita aos abusos e à exploração e sofre, em maior intensidade, os efeitos danosos causados por delitos de natureza sexual. Em alguns dispositivos a lei estabeleceu tratamento diferenciado em relação ao menor de 14 anos e ao menor de 18 anos, reconhecendo que em relação a esses últimos há de ser respeitada alguma liberdade sexual (MIRABETE, 2013, p. 23).

Interpreta-se que pessoas contidas neste dispositivo, não possuem discernimento suficiente para valorar tal ilícito, colocando-as numa situação de vulnerabilidade total, de uma forma generalizada, entende-se que todo menor de 14 (catorze) anos é sujeito vulnerável.

Guilherme de Souza Nucci apontou alguns pontos de relevante importância a respeito da conceituação de vulnerabilidade levando em consideração a eliminação do disposto no artigo 224 do Código Penal, quando se referia à presunção de violência, como também a questão da capacidade de resistência da vítima:

> Vulnerável é o estado de quem está privado de capacidade de resistência, sujeito a lesão ou despido de proteção. Há variadas formas para alguém se encontrar, em algum momento da vida, vulnerável a algo. No contexto do art. 217-A, trata-se de capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso continua, na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não tem a referida capacidade para consentir. Entretanto, inseriu-se no termo *vulnerável* o que antes se denominava singelamente de *presunção de violência*. (NUCCI, 2011, P. 850).

Fernando Capez em sua obra intitulada “Curso de Direito Penal” relata sobre a questão da vulnerabilidade dando um enfoque bem abrangente no tocante às questões da maturidade, isto é, daqueles menores que atingem um nível de conhecimento sobre as relações sexuais de tal maneira que é capaz de valorar tal situação:

> “Há, contudo, que se fazer uma distinção. Vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo. A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir às custas desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável. A vulnerabilidade é um conceito novo muito mais abrangente, que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações”. (CAPEZ, 2012, p. 81).

O penalista Rogério Greco também teceu alguns comentários a respeito da vulnerabilidade que o dispositivo quis evidenciar, fazendo referência sobre as discussões nos Tribunais que se reportavam à presunção de violência estabelecida no artigo 224 do Código Penal:

> O art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. “Trata-se de objetividade fática”.
> Considera-se vulnerável não somente a vítima menor de 14 (quatorze) anos, mas também aquela que possuiu alguma enfermidade ou deficiência mental, não tendo o necessário discernimento para a prática do ato, ou aquela que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, conforme se verifica pela redação do § 1º do art. 217-A do Código Penal. (GRECO, Acesso em 10 de maio de 2014. Disponível em: http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031).

Percebe-se a grande semelhança de nas interpretações dos doutrinadores no tocante ao conceito de vulnerabilidade, trazendo de forma muito clara e objetiva que vulnerável é todo aquele ser exposto a uma situação de perigo, na qual não tenha a capacidade de se defender da obrigatoriedade, como também do consentimento de uma relação sexual ou ao menos que não tenha consciência dos riscos inerentes à prática de tal ato.

O que se pode verificar nos dias atuais, é a possibilidade de um novo entendimento, ou seja, a existência de uma vulnerabilidade passível de verificação, pois diante de tantas mudanças na sociedade, acesso a informação, a influência da mídia, o crescimento científico e tecnológico, proporciona um melhor acesso ao conhecimento, será possível avaliar que as pessoas situadas dentro dessa faixa etária, estão desbravando muito mais cedo o que possa ser uma relação sexual segura, diferenciando-a de um ato criminoso, ou seja, uma “conjunção carnal, ou um ato libidinoso mediante violência ou grave ameaça”.

Outro enfoque a ser observado diz respeito ao conhecimento da transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, uso de preservativos, evitando desta forma o acontecimento da famosa “gravidez precoce”, o que vem ainda mais identificar o

fortalecimento da maturidade no processo de transformação psíquico-social, uma verdadeira mudança do desenvolvimento comportamental.

Faz-se necessário um estudo criterioso deste diploma legal avaliando o cabimento do ônus da prova para aquele ou aquela que se diz lesado psíquico-moralmente, trazendo para a vítima, a responsabilidade de se alegar mediante fatos convincentes que, no momento do ato, não tinha o verdadeiro discernimento para avaliar tal situação.

A necessidade de se individualizar as responsabilidades, tanto do agente, possível causador do delito, como também da vítima, a qual o dispositivo em comento não deixa claro a sua obrigatoriedade de prestar informações comprobatórias, traz consigo um dever ético e moral para a justiça, pressupondo que a lei pode ser observada não apenas em um único viés de entendimento, mas, sobretudo dá oportunidade aos magistrados analisarem cada caso concreto, tomando como pressuposto a verificação dessa vulnerabilidade.

Diante de tudo acima exposto, questiona-se: Há uma total constitucionalidade na tipificação do crime de Estupro de Vulnerável previsto no Art. 217-A do Código Penal Brasileiro em relação aos dias atuais, nos casos onde não haja violência ou grave ameaça? Diante da mudança de tantos valores, existe a possibilidade de redução da idade das vítimas a qual o dispositivo se refere?

Tendo em vista tais mudanças sociais o intuito é demonstrar que diante da evolução da maturidade das pessoas situadas na faixa etária deste dispositivo, neste caso, menores maiores de 12 (doze) e menores de 14 (catorze) anos, poderá acontecer, caso não seja avaliado cada caso concreto quando do acontecimento desse ilícito penal em relações que envolvam estes menores, e não se verificando a violência ou grave ameaça, a necessidade da análise de cada caso isoladamente para aferição ou qualificação do estupro de vulnerável.

4. A REDUÇÃO DA IDADE NO DELITO PREVISTO NO ART. 217-A EM COMPATIBILIDADE À ADEQUAÇÃO SOCIAL

O trabalho de um legislador ao trazer para uma sociedade determinado dispositivo legal como mandamento para execução de determinada postura requer precipuamente, o respeito a determinados princípios, principalmente aqueles exauridos da nossa Carta Magna, devendo a todo tempo se reportar. Nestas

discussões envolvendo a aplicabilidade e possíveis mudanças de determinado dispositivo legal perante a sociedade, é importante frisar que o legislador ao trazer a norma jurídica como um comando imposto a todos, deve compatibilizar a norma legal com os anseios da sociedade, a qual também é objeto de estudo na tipificação de um ato antijurídico. Importantes são as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello em relação à violação de um princípio quando se estabelece um comando para uma determinada sociedade, pois não se trata apenas da simples confecção de um dispositivo, mas o grande zelo, a preocupação com as diversas consequências que podem causar:

> Nesse passo, convém lembrar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello: "Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema de subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra" (MELLO, 1996, p. 545).

Convém lembrar que os debates a respeito da maturidade das pessoas situadas naquele dispositivo legal (o artigo 217-A), têm ganhado força durante o passar dos anos, o que tem gerado um motivo de estudo para os operadores da seara jurídica, pois trazer determinadas discussões sobre a aplicabilidade de um dispositivo legal é, sem sombra de dúvidas, fazer uma manutenção de institutos jurídicos tipificados em diversos códigos.

4.1 Mudanças ocorridas com a introdução da Lei 12.015/2009

Logo após a introdução da Lei 12.015/2009, muito se discutiu a respeito da constitucionalidade, como também o fato de sua aplicabilidade dentro de uma realidade social específica, pois muito se averiguou no tocante à presunção de violência tipificada no já revogado artigo 224 do Código Penal, o qual estabelecia através desta citada presunção, uma relação com a vulnerabilidade.

> **Presunção de violência** (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) a) não é maior de catorze anos; (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) (BRASIL, Código Penal, 1940).

Percebe-se através do que foi exposto acima, o intuito do legislador era estabelecer dois critérios: se havia violência presumida ou não para se enquadrar o crime. A introdução da Lei nº 12.015 veio elidir tais questionamentos a respeito desta presunção de violência.

Foi colocado de forma bastante singular, o dispositivo 217-A do Código Penal, Estupro de Vulnerável, pois, o que se verificava eram dois grandes debates. As discussões abarcavam duas doutrinas divergindo a respeito deste assunto, dividindo-se em duas grandes correntes: a primeira é a que considera a presunção de "violência absoluta", pois é absolutamente inválido o consentimento da menor de 14 anos.

A segunda doutrina é a que considera a "presunção relativa", isto é, provando que houve consentimento da vítima e que no momento do fato, ela tinha plena consciência de seus atos sexuais, apesar de ser menor de 14 (catorze) anos, a presunção neste caso sucumbiria, descaracterizando a conduta criminosa, o que faz considerar a irrelevância da aplicabilidade penal de tal dispositivo.

A primeira corrente trata da presunção absoluta, ou seja, a invalidade jurídica das declarações dos menores de 14 (catorze) anos e Gustavo Teixeira Nacarath em uma de suas publicações a intitulada "Consentimento da Vítima nos Crimes Sexuais", traz informações a respeito:

> A corrente mais tradicional e conservadora entende que a presunção é absoluta (*juris et de jure*) e apresenta como argumentos os seguintes: embora possam existir menores que adquiram consciência sexual mais cedo, a grande maioria, antes de completos os quatorze anos, não tem desenvolvimento psicológico suficiente para compreender as consequências de seus atos (é o que se denomina *innocentia consilii*); acrescentam, ainda, que a idade da vítima faria parte do próprio tipo penal, havendo uma verdadeira norma de extensão, tal qual na tentativa. (NACARATH, 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4718/consentimento-da-vitima-nos-crimes-sexuais/1>. Acesso em 05 de abril de 2014).

Para os defensores da "vulnerabilidade absoluta", a ocorrência da conjunção carnal ou até mesmo de atos libidinosos com menores de 14(catorze) anos, ocorrerá o crime, independente do consentimento desta.

A "vulnerabilidade absoluta" se caracteriza por não admitir prova em contrário, já que as declarações do menor, não possuem algum tipo de validade jurídica, com isso, corrobora-se que o legislador ao tipificar o "estupro de vulnerável" dá, nitidamente, ênfase a este crime de forma generalizada, partindo de uma definição expressa na lei.

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma linha entendeu em 2008 que a presunção seria absoluta, em virtude do menor de 14 (catorze) anos ainda não ter a sua vontade para a conclusão de seus atos totalmente aperfeiçoada, destaca-se o Informativo nº 371:

> A Seção, por maioria, entendeu que a presunção de violência (art. 224, **a**, do CP) tem caráter absoluto. Ela é instrumento legal destinado à proteção da liberdade sexual do menor de quatorze anos justamente em razão de sua incapacidade volitiva. Assim, seu consentimento é irrelevante para a formação do tipo penal de estupro ou atentado violento ao pudor, pois o que se coíbe é qualquer prática sexual envolvendo pessoas nessa faixa etária. Porém, diante da constatação de que o crime foi praticado com violência presumida, não há que aplicar, sob pena de *bis in idem*, a agravante do art. 61, II, **h**, do CP, porque a menoridade da vítima já é elementar do crime. O Min. Nilson Naves, que capitaneou os votos vencidos, entende aquela presunção como relativa, a admitir prova em contrário, tal como já defendia Nelson Hungria, Heleno Fragoso e Aníbal Bruno, isso também calcado no amadurecimento precoce dos jovens de hoje. Precedentes citados do STF: HC 81.268-DF, DJ 16/11/2002; do STJ: REsp 905.877-PR, DJ 14/5/2007; Pet 5.535-SP, DJ 7/2/2008; HC 77.018-SC, DJ 16/6/2008; REsp 617.315-DF, DJ 5/9/2005; REsp 295.648-RJ, DJ 8/10/2001, e REsp 762.044-SP, DJ 2/5/2006. **EREsp 688.211-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 8/10/2008** (STJ. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0371>. Acesso em 14 de maio de 2014).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que presunção, neste caso, seria absoluta, não tendo um olhar por outro viés de percepção, verifica-se de forma clara, uma grande rigidez na interpretação. É importante se observar também que não se poderá presumir apenas uma única e determinada realidade, desconsiderando-se todas as outras, faz-se necessário estabelecer uma correspondência com a verdade dos fatos.

A segunda corrente vem tutelar a “vulnerabilidade relativa”, como já explicitada, considera justamente a capacidade de consentir da vítima e a validade jurídica de suas declarações.

Sobre a “vulnerabilidade relativa”, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, um dos mais conceituados e bem atualizados doutrinadores da história penal brasileira, nos traz preciosas informações, pois valorizou a questão da maturidade de crianças e adolescentes para a prática de atividade sexual, fortalecendo ainda mais a questão da relatividade:

> A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acertada do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora subsumida na figura da *vulnerabilidade*, pode-se tirar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser

> completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa à vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. (NUCCI, 2010, p.35).

A problemática trazida para os dias atuais, nesta pesquisa, ainda diz respeito a essa vulnerabilidade a qual se preocupou o legislador, porém, com um foco voltado para se analisar as questões pertinentes à faixa etária, que neste caso, seria os menores com idade superior a 12 (doze) e menor que 14 (catorze) anos, levando em consideração, tanto o seu nível de conhecimento diante do contexto social moderno, como também, a possibilidade de redução da idade apresentada no dispositivo.

Em relação à Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, a qual demarcou a introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 2º estabeleceu a seguinte redação: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990).

Importante feito também seria, quando da introdução do dispositivo penal do Artigo 217-A, ter guardado estreita relação com o dispositivo estabelecido pelo ECA, e dessa forma, trazer grande objetividade para se falar faixa etária , de desta forma traçar critérios de vulnerabilidade.

Guilherme de Souza Nucci fez excelente observação em relação ao ponto de vista defendido:

> Partimos do seguinte ponto básico: o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos a oportunidade impar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). (NUCCI, 2011, p. 851).

As discussões sempre foram em relação à vulnerabilidade, seja ela absoluta ou relativa, leva-se a crê que estabelecer presunções descamba para o lado da ficção jurídica, deixando claro, porém, a existência de muita subjetividade, embora a Lei 12.015/2009 após a sua introdução, tenha tido o fulcro de acabar com especulações em relação à vulnerabilidade tornando-a sempre absoluta, a qual é também entendimento do STJ.

4.2 Os maiores de 12 (doze) e menores que 14 (catorze) anos nos dias atuais

Deve-se tratar nesta fase da pesquisa as questões relativas à idade da "vítima", pois se percebe que grande parte de adolescentes situados na faixa etária a qual o dispositivo se refere, não aparentam ter tal idade, e no contexto social moderno também não apresentam tanta imaturidade assim. Soma-se a este fato, as questões sexuais, onde a maioria dos adolescentes maiores de 12 e menores que 14 anos já possuem conhecimento de uma relação sexual, sendo assim, padronizar que todo menor de 14 não tem a capacidade de aferir tal situação, torna-se incongruente com a realidade social atual. O jurista Luiz Regis Prado tece algumas palavras a respeito desta situação:

> Estabelecer-se um critério etário para a autodeterminação sexual de uma pessoa afronta a lógica e o bom senso, já que a partir de uma idade legalmente fixada esta pode livremente decidir sobre sua vida sexual, mas se encontra proibida de fazê-lo às vésperas de tal fator temporal (PRADO, 2009 Disponível em: <http://pt.shvoong.com/law-and-politics/1797742-viol%C3%AAncia-presumida-relativa-ou-absoluta/> Acesso em 18 de maio de 2014).

Muito clara é a opinião do doutrinador em relação às questões relativas a faixa etária das crianças que nos dias atuais já possuem algum tipo de conhecimento de relações sexuais, têm raciocínio lógico e jamais se pode comparar o menor de 14 anos de 30 anos atrás com os de hoje em dia

Em muitas situações, há a possibilidade do agente causador do delito ter a verdadeira convicção de está se relacionando com uma pessoa que não tenha a idade mencionada no dispositivo, neste caso, caberá, portanto, absolvição no julgamento do estupro de vulnerável com relação ao "erro de tipo", isto é, quais as verdadeiras intenções do agente no momento do cometimento de um ato antijurídico: "... o agente não atua com dolo, pois não prevê – e não quer – o resultado, embora possa atingi-lo..." (NUCCI, 2011, p. 354).

O Promotor de Justiça Abrão Amisy Neto informa sobre a inadequação da aplicabilidade do dispositivo nos casos onde não se percebe o dolo do agente:

> Observa-se que, não há óbice para a ocorrência de erro no que se relaciona às circunstâncias que caracterizam o estupro de vulnerável. Portanto, se o agente, ao praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, estivesse convencido, por fundada justificativa, de que a vítima fosse maior de 14 (catorze) anos, o erro excluirá o dolo e, consequentemente, a adequação típica. (NETO, 2009. Disponível em: <http: //jus. com.br/artigos/13404/estupro-estupro-de-vulneravel-e-acao-penal>. Acesso em 02 de maio de 2014.).

Marcelo Bertasso também discorre a respeito do assunto ressaltando as questões sociais em relação à vítima:

> A despeito de tornar descabido o questionamento sobre a presunção de violência, por ter eliminado com essa figura, a nova lei ainda deixa espaço para a possibilidade de configuração do erro de tipo, muito comum nessas hipóteses. Assim, ainda persiste a possibilidade de o agente comprovar que, em razão de erro sobre as circunstâncias do fato (por exemplo, a vítima tinha desenvolvimento físico superior ao comum), presumiu não estar cometendo crime (por acreditar, por exemplo, que em razão desse desenvolvimento, a vítima tinha mais de 14 anos).
> É certo que a conduta daquele que pratica ato sexual com menor de 14 anos é mais acentuada, sobretudo quando a conduta envolva violência ou grave ameaça. Contudo, o legislador peca ao generalizar o enquadramento penal (estabelecendo descrição típica objetiva e que desconsidera as peculiaridades do caso, como, por exemplo, a experiência sexual da vítima) e erra mais gravemente ao cominar sanção tão elevada a essa conduta.
> Não se pode desprezar que, na atual realidade social, não são raros os casos em que menores de 14 anos possuem vida sexual ativa e praticam, com normalidade, atos sexuais de forma consentida. Nessas situações, ainda que reprovável a conduta daquele que adere à vontade da menor e com ela pratica ato sexual, não se mostra proporcional a aplicação de sanção tão gravosa. (BERTASSO, acesso em 15 de maio de 2014. Disponível em: <http://mpbertasso.wordpress.com/2009/08/15/o-desproporcional-estupro-de-vulneravel/>).

Trata-se de uma grande preocupação com fatos pertinentes à realidade social da vítima, pois não se pode levar em consideração apenas a letra fria da lei, a qual tem um único intuito, proteger a dignidade sexual estabelecendo também pena elevada como forma de generalizar a conduta do agente. Mais uma vez percebe-se que há a necessidade de se recorrer ao princípio da adequação social e compatibilizá-lo com a “idade da vítima”, isto é, sua experiência e maturidade, tendo desta forma, um termômetro para análise dos caminhos percorridos para se chegar à consumação do fato, como também, o julgamento do estupro de vulnerável.

Nesta fase da pesquisa faz-se importante mostrar alguns julgados do STJ com enfoque na idade da vítima, o que pode ensejar a necessidade de uma nova discussão a respeito da possibilidade de redução da faixa etária ora estabelecida no dispositivo em estudo:

> **Ementa:** PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **ESTUPRO** DE **VULNERÁVEL.** PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS. REITERAÇÃO DELITIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. 2. In casu, o paciente, em tese, praticou o crime de **estupro** de **vulnerável** contra criança de apenas 10 anos de idade, com ela praticando conjunção carnal e sexo oral. Ademais, responde a outras

> quatro ações penais, sendo duas por tráfico de entorpecentes e duas por crimes contra o sistema nacional de armas, a sugerir reiteração na prática de condutas criminosas. 3. Recurso a que se nega provimento (JUSBRASIL, Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 41847, Bahia, 2013/0353983-2. STJ. 05/11/2013 Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Estupro+de+Vulner%C3%A1vel> Acesso 15 de maio de 2014).
>
> **STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 44017 MG 2013/0420784-2 (STJ)**
> **Data de publicação: 02/05/2014**
> **Ementa:** RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **ESTUPRO** DE**VULNERÁVEL.** 1. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PREJUDICIALIDADE. SUPERVENIÊNCIA. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA 2. NECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO RECORRENTE. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. 4. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 5. RECURSO IMPROVIDO. 1. Uma vez convertida a prisão em flagrante em preventiva, ficam prejudicadas as alegações de nulidade, pois a segregação agora decorre de novo título judicial. 2. Na espécie, a prisão cautelar foi decretada em razão da prática do delito de **estupro** de **vulnerável,** praticado pelo recorrente, homem de mais de 50 anos de idade, contra uma aluna da escola, de 11 anos, aproveitando-se da sua condição de funcionário do estabelecimento de ensino. Isso determina, nos termos da jurisprudência desta Corte, um maior rigor no exame dos seus requisitos de cabimento. Na análise da legitimidade da prisão preventiva, "o mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser conhecido e valorado para a decretação ou a manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria" (HC n.105.585/SP, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 21/8/2012). Desse modo, se as circunstâncias da prática do crime indicam a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta, válida a manutenção da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública. Precedentes. 2. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, o qual se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações, que, embora existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas. (JUSBRASIL, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 44017, Minas Gerais, 2013/0420784-2, STJ. 02/05/14. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Estupro+de+Vulner%C3%A1vel> Acesso em 15 de maio de 2014).

Outra importante publicação foi a do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em uma de suas publicações intitulada “Relativização do Estupro de Vulnerável”, também abordou sobre este tema dando ênfase à questão da idade da vítima:

> Importante ressaltar é que a decisão em debate, da relatoria da eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura, inocentou, por maioria de votos, um homem da acusação de ter estuprado três meninas menores de 14 e maiores de 12 anos, sob o argumento de que não se pode considerar crime a conduta que não viola a liberdade sexual do menor – bem jurídico tutelado –, já que *“as menores a que se referia o processo julgado se prostituíam havia tempos quando do suposto crime”*. Dessa forma, confirmou a sentença de primeiro grau, a qual, após a análise dos depoimentos

> prestados por todos os envolvidos, pais e conselheiros tutelares da comarca – os quais confirmaram que as vítimas não eram ingênuas ou desinformadas –, decidiu por absolver o acusado. Essa sentença foi confirmada também por acórdão absolutório prolatado pelo TJSP (IBCCRIM, acesso em 17 de maio 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4607>).

Analisando-se os julgados e a publicação retros percebe-se uma grande preocupação com as idades das vítimas, prevalecendo a interpretação já mencionada, o que numa análise mais objetiva, observa-se que os magistrados levarão em consideração a faixa etária, num sentido de que, abaixo de 12 anos haverá um maior rigor e acima disto, será observado o caso concreto.

Conclui-se que, tratar deste tema tão polêmico, para um julgador, será extremamente importante observar a situação analisando questões sociais, ou seja, uma pessoa maior de 12 ou 13, por exemplo, já será capaz de valorar os atos do sexo diante da investida de um agente mal intencionado mediante a sua capacidade de avaliação dos fatos.

4.3 Abordagem de Princípios Constitucionais não observados no dispositivo

Antes de se fazer uma abordagem dos Princípios Constitucionais em relação ao dispositivo em estudo, ressalta-se a importância da Lei 12.015/2009, esta veio trazer acentuada transformação no que diz respeito aos crimes sexuais. Em relação ao diploma em comento, faz-se necessário tecer alguns comentários a respeito da sua relação com determinados Princípios da Constituição da República. O legislador demonstrou total preocupação em tratar de elidir questionamentos a respeito deste dispositivo, no entanto se verifica questões de discussões doutrinárias, se houve observação a lesões de direitos previstos constitucionalmente.

. Imperioso se torna o dispositivo quando informa em seu conteúdo sanção muito mais gravosa com a introdução da lei retro. Ora, o Princípio da Irretroatividade da Lei, o qual está inserido na Constituição da República no “Art. 5º, XL, que versa o seguinte: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, Constituição da República, 1988).

Da mesma forma, apresenta o Código Penal em seu artigo 2º, Parágrafo Único informando o seguinte: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado dela a execução e os efeitos penais da sentença

condenatória. para se ter um caráter de benefício penal". (BRASIL, Código Penal, 1940).

É mister informar que: "A lei posterior apresenta-se mais favorável que a lei anterior, para efeito de retroatividade, não só quando elimina a incriminação de um fato, como quando, de qualquer modo beneficia o réu" (HUNGRIA, 1980, p. 119). Quando fora cominada a pena do dispositivo (8 a 15 anos), é fato que o legislador não levou em consideração a este princípio, sendo de suma importância a análise do caso concreto para a devida aplicação deste diploma.

Nesta mesma seara observa-se que diploma legal está transmitindo um entendimento de que, a pessoa a qual acusa, não é obrigada a prestar informações comprobatórias em relação aos fatos alegados, verificando-se a construção de um verdadeiro paradoxo, entrando em confronto, por exemplo, com o "Princípio da Presunção da Inocência", protegido pelo Art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, o qual versa o seguinte: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, Constituição da República, 1988).

Sobre o Princípio citado, Renato Brasileiro de Lima, em sua obra Manual de Processo Penal, intitulada "O Princípio da Presunção da Inocência", traz preciosas colocações:

> Consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).
> Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo. (LIMA, 2012, p. 11 e 13).

De acordo com o que foi verificado acima, pode-se observar que a Carta Magna, através deste dispositivo oferece uma segurança jurídica processual para aqueles acusados de praticarem algum ilícito penal, dando-lhes a prerrogativa de não serem considerados culpados antes mesmo que a sentença penal condenatória seja transitada em julgado, sendo assim, traz em seu bojo um pressuposto de prevenção, para que não se aplique uma sanção erroneamente. Será imprescindível tratar do dispositivo de Estupro de Vulnerável de forma criteriosa, discutindo-se todos os fatos que levaram o agente a cometer esse crime para que não sejam cometidas injustiças.

5. CONCLUSÃO

Com muito respeito, a introdução da Lei nº 12.015/2009 veio trazer grandes transformações no Código Penal Brasileiro no tocante aos crimes contra a liberdade sexual, pois o dispositivo 217-A - Estupro de Vulnerável vem prestar tutela jurídica de forma bastante objetiva àquelas pessoas menores de 14 (catorze) anos, protegendo a sua dignidade sexual e dirimir questionamentos doutrinários. É importante ressaltar a preocupação do legislador pátrio, o qual pretendeu não apenas efetuar um deslocamento do espaço normativo abarcado pelo já revogado pelo art. 224, mas trazer acentuada autonomia legislativa com a criação de um dispositivo que protegesse pessoas fragilizadas, incapazes físicas, mental e moralmente, no entanto, não foram exauridos todos os questionamentos.

Foi trazida a baila esta discussão, porque ainda não se enceraram os debates a respeito desde a introdução do dispositivo no Código Penal, ou seja, avaliações de aspectos constitucionais no sentido de dá maior aplicabilidade e eficácia ao diploma, como também a possibilidade de redução da idade citada naquele dispositivo, mas sempre com o intuito de estabelecer mais um viés de entendimento, não eliminando os anteriores.

É preciso avaliar o tema com muito critério, não se resumindo apenas ao que a letra fria da lei estabelece e pune, mas permitir ao magistrado quando da efetuar o seu julgamento, observar os aspectos constitucionais, como também analisar cada caso concreto, pois crianças e adolescentes, ao longo dos anos vêm se modificando em vários aspectos, sejam eles físicos, sociais, psicológicos e até mesmo tecnológicos.

Tratar das questões a respeito de crimes sexuais contra menores é com certeza algo muito polêmico e ao mesmo tempo instigante, pois a discussão doutrinária em torno deste dispositivo legal teve como premissa maior ampliar o horizonte acadêmico dos operadores do direito e de forma cautelosa, fazer um breve estudo no campo científico, verificando todos os aspectos jurídicos e sociais que este dispositivo oferece e elencar alternativas de interpretações que possam proporcionar ao legislador adequá-lo a uma realidade social atual, tratando de forma bem transparente suas causas e consequências, mas com único objetivo, o bem-estar da sociedade.

6. REFERÊNCIAS

BERTASSO, Marcelo. **O desproporcional "estupro de vulnerável".** Disponível em: < http://mpbertasso.wordpress.com/2009/08/15/o-desproporcional-estupro-de-vulneravel/> Acesso em 15 de maio de 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988**. 12. ed, São Paulo: Rideel, 2011.

BRASIL, **Código Penal.** Título VI, Capítulo I Dos crimes contra a liberdade sexual. 12. ed, São Paulo: Rideel, 2011.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. 12. ed, São Paulo: Rideel, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Manual de Direito Penal**, Parte Especial 3, Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual e dos crimes contra a Administração Pública arts. 213 a 359-H do CP. volume 2. 10 ed. São Paulo:, Saraiva 2012.

CRIMINAIS, Instituto Brasileiro de Ciências. **Editorial - Relativização do estupro de vulnerável.** 2012**.** Disponível em**:** <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4607>. Acesso em: 17 mai. 2014.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel; REGO, Davi Uruçu. **Democracia e Direito Penal: a interpretação do jus puniendi conforme a Constituição**. Disponível em: <http://www.ambito juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6160>Acesso em 15 de mai. 2014.

GRECO, Rogério. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. Disponível em: <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=1031>. Acesso em 10 de mai. 2014

JUSBRASIL. **Jurisprudência – Estupro de Vulnerável**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Estupro+de+Vulner%C3%A1vel> Acesso em: 15 de mai. 2014

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, 2. ed. Niterói: Impetus, 2012. 1551 p.

LORENA, Domingos Lindoso da Silva. **Cultura Inglesa - Casa Forte**. Professor de Inglês da Cambridge University Certificate (FCE); International House Teacher Training Course (IHTT) Londres e Cert TESOL – Trinity University/British Council.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, pp. 545/546.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal,** volume 2, 29. ed. São Paulo, Atlas: 5 de janeiro de 2012.

NACARATH, Gustavo Teixeira. **Consentimento da vítima nos crimes sexuais**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4718/consentimento-da-vitima-nos-crimes-sexuais/1>. Acesso em: 05 abr. 2014.

NETO, Abrão Amisy. **Estupro de Vulnerável e Ação Penal.** Observações sobre a Lei nº 12.015/2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13404/estupro-estupro-de-vulneravel-e-acao-penal> Acesso em: 02 de mai. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal,** parte geral/parte especial, 5. ed, São Paulo: revista, ampliada e atualizada, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Crimes contra a dignidade sexual,** comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo; Revistas dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Reges. **Violência Presumida, relativa ou absoluta**. 2008. Disponível em: http://pt.shvoong.com/law-and-politics/1797742-viol%C3%AAncia-presumida-relativa-ou-absoluta/ Acesso em 18 de maio de 2014).

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p.35.

ROCHA, Castelo Branco; JUSTUS, Cordeiro. **Princípios Constitucionais e Tributação**. Princípios Constitucionais Disponível em: < http://www.cbrcj.com.br/ler_artigos.asp?id=%7B428E2843-2616-4F7D-8D56-147B70E06794%7D > Acesso em 20 de mai.2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo nº 371 do STJ.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp?livre=@cod=0371> Acesso em 14 de mai. 2014.

UNDER 14 YEAR-OLD-VULNERABLE-PERSON RAPE: THE CONSTITUTIONALITY OF THE PENAL TYPE AND ITS APPLICABILITY REGARDING THE PRINCIPLE OF SOCIAL ADEQUACY.

Abstract

The current essay aims to make some doctrinaire reflection about the constitutionality of the penal type on article 217-A of Brazilian Criminal Code, which analyses, in a general way, the agent's attitude when he or she commits carnal conjunction or any other sexual act against under 14 year-old-person. It is important to highlight the need to reduce the age of those children and teenagers cited on that penal type due to improve the applicability and effectiveness of the article, regarding the maturity reached by children above 12 years old. The essay also aims to analyze the constitutional bonds the legislator did not pay attention to when introducing the law number 12.015, dated on 07 August 2009. The mentioned law aims to define crimes against sexual dignity, specifically infant rape. Currently, it is important to consider the possibility to reduce the age taking as a reference the principle of social adequacy, and therefore, solve problems related to the application of that article and avoid the simple and pure interpretation of the cold letter of the law. After all, we are before such huge social and economic changes brought about by technological development. Technology provides access to knowledge and information, what generate early stimulus to young people these days. The changes are really significant in context and social values.

Key words: Rape, Vulnerable, age, Law 12.015.