

A relativização da presunção de vulnerabilidade dos menores de 14 anos no crime de estupro de vulnerável: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul^(*)

The relativization of the presumption of vulnerability of minors under 14 in the crime of rape of vulnerable: an analysis of the jurisprudence of the Court of Justice of Rio Grande do Sul

La relativización de la presunción de vulnerabilidad de los menores de 14 años en el delito de violación de vulnerables: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Rio Grande do Sul

Oswino da Rosa Filho¹

Lara Santos Zangerolame Taroco²

Sumário: Introdução. **1.** Evolução histórica do crime de estupro: do Código Penal de 1940 a Lei 12.015/2009. **2.** O crime de estupro de vulnerável entre a presunção relativa e absoluta de vulnerabilidade: a relevância da análise de jurisprudência. **3.** A relativização da vulnerabilidade da vítima no crime de estupro de

(*) Recibido: 05/12/2019 | Aceptado: 20/02/2020 | Publicación en línea: 01/04/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Dom Alberto de Santa Cruz do Sul. oswinofilhotrumpet@gmail.com

² Professora da Faculdade de Direito do Centro de Ensino Superior Dom Alberto - RS. Secretária executiva da Rede Brasileira de Direito e Literatura - RDL. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Integrante do Grupo de Pesquisa Teoria Crítica do Constitucionalismo - CNPq. Advogada. larasantosz@hotmail.com

vulnerável na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. – Considerações finais. – Referências.

Resumo: O presente artigo analisa como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS) decidiu os casos de crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal. Trata-se de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, desenvolvida a partir do método dedutivo de abordagem. Para analisar os julgados que compreendem o período de 01 janeiro à 31 de dezembro do ano de 2018, foram abordadas as definições jurídicas do crime de estupro de vulnerável, assim como o posicionamento doutrinário e dos tribunais a respeito da relativização da vulnerabilidade nos casos de crime de estupro de vulnerável. Os vinte e um julgados coletados foram analisados individualmente, a partir de critérios específicos, que consideram a idade e o consentimento da vítima, bem como o consentimento de seus responsáveis.

Palavras-chave: Crime de estupro de vulnerável, Relativização da vulnerabilidade, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Abstract: This article analyzes how the Rio Grande do Sul State Court of Justice (TJ-RS) decided the cases of rape crime of vulnerable, provided for in art. 217-A of the Penal Code. This is jurisprudential and bibliographical research, developed from the deductive method of approach. To analyze the judgments that range from January 01 to December 31, 2018, the legal definitions of the crime of rape of vulnerable were addressed, as well as the doctrinal and court position regarding the relativization of vulnerability in crime cases. of rape of vulnerable. The twenty-one judges collected were analyzed individually, based on specific criteria, which consider the age and consent of the victim, as well as the consent of their guardians.

Key-words: Vulnerable rape crime, Relativity of vulnerability, Rio Grande do Sul State Court of Justice.

Resumen: Este artículo analiza cómo el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul (TJ-RS) decidió los casos de violación de los vulnerables, previstos en el artículo 217-A del Código Penal. Se trata de una investigación jurisprudencial y bibliográfica, desarrollada a partir del método de aproximación deductiva. Con el fin de analizar las sentencias que abarcan el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2018, se abordaron las definiciones jurídicas del delito de violación de personas vulnerables, así como la posición doctrinal

y judicial respecto de la relativización de la vulnerabilidad en los casos de violación de personas vulnerables. Los veintiún casos judiciales recogidos fueron analizados individualmente, sobre la base de criterios específicos que tomaron en cuenta la edad y el consentimiento de la víctima, así como el consentimiento de los responsables.

Palabras clave: Crimen de violación de vulnerables, Relativización de la vulnerabilidad, Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul.

Introdução

Este trabalho analisa como decide o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a relativização da vulnerabilidade nos casos de crime de estupro de vulnerável. Quanto ao vulnerável, trata-se dos menores de 14 anos, conforme prevê o art. 217-A, do Código Penal brasileiro, sendo o tipo “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menos de 14 (catorze) anos”. Entende-se por vulnerável, pessoas as quais não possuem capacidade de discernimento de seus atos, seja por sua idade, ou pela capacidade cognitiva dos mesmos.

Os Tribunais na década de 1980, principalmente os Tribunais Superiores, questionavam a presunção de violência que constava no Art. 224, este revogado do Código Penal, pois passaram a entender em diversos casos, como violência relativa, utilizando o argumento que a sociedade do final do século XX e início do século seguinte, tinha se modificado, ao ponto de entender que os menores de 14 anos não mais exigiam que fossem protegidas da mesma maneira que aos que viveram quando à época do Código Penal de 1940.

Em que pese tal posicionamento, a doutrina e a jurisprudência não se entendiam quanto a esta discussão. Isto é, se a presunção de violência e vulnerabilidade deveriam ser entendidas como relativa ou absoluta, dadas as circunstâncias do caso concreto. Com o sancionamento da Lei nº 12.105 de 2009, houve uma alteração considerável, no Título VI do Código Penal, no qual trouxe a descrição de “Dos crimes contra a dignidade sexual”, inserindo novos tipos penais. Dentre eles o próprio o art. 217-A, objeto desta pesquisa, que trouxe o estupro de vulnerável como delito autônomo.

Ao contrário do que se pretendeu com a inserção do art. 217-A, mantiveram-se nos âmbitos doutrinários e jurisprudencial, dissensos a respeito do tema. Quanto a vulnerabilidade, a grande discussão se dá em como esta deverá ser observada, ou seja, absoluta, como nos ditames da lei; ou relativa, conforme decisões dos tribunais. Considerando esse cenário, o presente estudo foi dividido em três itens, sendo que o primeiro trata do histórico do crime de estupro, onde será analisado as peculiaridades, observando as modificações quanto a pena do agressor.

O segundo item tem a finalidade de analisar o crime de estupro de vulnerável, conceituá-lo, classificá-lo, bem como, analisar as condutas, sujeitos envolvidos no delito, situações qualificadoras. Ademais, o enfoque deste tópico também se volta para as jurisprudências relacionadas ao tema, nas quais enfatizam divergências na doutrina e na jurisprudência relacionadas a vulnerabilidade da vítima.

No terceiro e último tópico, será abordada a presunção da vulnerabilidade, analisando se esta é absoluta ou relativa, analisando os julgados coletados a partir de pesquisa desenvolvida a partir do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Isso, se faz adotando a técnica de pesquisa de jurisprudência, e bibliográfica, desenvolvida a partir do método dedutivo de abordagem, considerando os seguintes critérios: a idade da vítima; o consentimento da vítima e de seus responsáveis. Com isso, buscou-se investigar quais as condutas foram relevantes para que o Tribunal entendesse pela relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos, e, em última análise, analisar como decidiu o TJ-RS, no ano de 2018, nos casos de relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável?

1. Evolução histórica do crime de estupro: do Código Penal de 1940 a Lei 12.015/2009

O Direito no decorrer dos tempos, vem modificando-se, alterando a sua base fundacional de acordo com a cultura onde está implantando. Também seguindo tal modificação, as penalidades também sofrem mutações para quem incorra nos crimes contra a dignidade sexual. O Código Penal Brasileiro de 1940, tinha descrito a previsão do delito de estupro no Título VI, Dos Crimes contra os Costumes, sendo que estava denotado no art. 213, *in verbis*: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de seis a dez anos” (BRASIL, 1940).

Cabe ressaltar, que neste caso a vítima do crime apenas poderia ser sofrido por uma mulher, sendo necessário para configurar o delito a conjunção carnal entre o acusado e a vítima (TORRES, 2011, p.185). Com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, ocorreu significantes modificações quanto ao crime

de estupro, não apenas na junção das penas, mas quanto a abrangência do crime. Nesse contexto, é importante mencionar a Justificação ao projeto que resultou na edição da referida lei, que menciona de forma específica que “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” (GRECCO; 2017, p.198). O projeto de reforma do Código Penal, destaca então que:

[...] 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 (GRECCO; 2017, p.199).

O princípio da continuidade normativo-típica, foi o responsável pela integração de dois tipos penais em apenas um, denominado de estupro. Sendo assim, deixa de existir o artigo 214, cuja denominação era de atentado violento ao pudor, e passou a ser previsto pelo art. 213, do Código Penal (RASSI, 2011, p.34). Uma das alterações de maior relevância diz respeito ao sujeito passivo do crime, pois até então só era admitido como vítima, “mulher”, de agora em diante a vítima de estupro definido no Código Penal passa a ser “alguém”. Nesse caso, poderá ser considerado vítima do delito, tanto homens quanto mulheres (NASCIMENTO, 2009, p.410).

Dentre as inovações trazidas pela supramencionada Lei, está a criação do tipo penal do estupro de vulnerável, denotado no Art. 217-A, do Código Penal; sendo assim, a anterior previsão do art. 224, no qual referia-se à presunção de violência, passa a não mais existir como crime autônomo, passando a integrar a composição do tipo penal. Assim, ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos é crime de estupro contra vulnerável, no qual o ofensor está sujeito à pena de reclusão, de 8 a 15 anos (FUHER, 2009, p.67).

Considera-se como vulnerável também aquela que possui 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” (BRODT, 2010, p.108). Cabe ressaltar que o crime de estupro de vulnerável foi inserido no rol dos crimes hediondos, tanto na forma simples ou qualificada, descrito no art. 217-A e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, havendo, então, alterando o inciso VI da Lei nº 8.072/90.

Quanto a ação penal, nos casos de que envolvam crimes sexuais, passa a ser pública incondicionada à representação da vítima, afastando assim a aplicabilidade da Súmula 608 do STF, sendo que em casos excepcionais, a ação será pública incondicionada, quando o delito envolver menor de 18 anos ou vulnerável, conforme nova redação dada ao art. 225 do Código Penal (GRECCO; ROGÉRIO, 2017, p.201). A esse respeito, é importante pontuar, também, que a ação penal será pública incondicionada, quando se tratar de vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, não havendo, portanto, necessidade de representação (COSTA; MACHADO, 2017, p.76). A esse respeito:

Não importa se o crime foi praticado mediante violência, grave ameaça ou outro meio. A vítima, nestas condições, receberá tutela diferenciada do Estado por sua condição de maior vulnerabilidade. O importante é salientar que a ação privada nos crimes sexuais foi abolida. A vítima não mais é o titular da ação penal. (COSTA; MACHADO, 2017, p.76).

É a própria natureza dos crimes contra a dignidade sexual, então praticado contra pessoa em condição de vulnerabilidade, que se designa a ação penal como pública. Nesse caso, é o Ministério Público que assume o papel de condutor da ação penal. Cabe ressaltar que anterior a chegada da Lei 12.015/09, no caso de alguém incorrer no crime de estupro com violência ou grave ameaça, era tipificado no art. 213, mas se a violência fosse presumida, havia exigência que estivesse presente o art. 224 do código Penal, como norma de extensão.

Na atualidade há dois crimes distintos, o crime de estupro denotado no art. 213 do Código Penal e o de estupro de vulnerável no art. 217-A do Código Penal, objeto do presente estudo. Esse último tipo penal, depende do perfil da vítima. Isto é, se a vítima for vulnerável, será aplicado o tipo penal contido no art. 217-A, caso contrário aplicar-se-á o art.213 do Código Penal. No entanto, conforme pretende esta pesquisa, cabe analisar as nuances dessa vulnerabilidade, como se faz no item a seguir, compreendo em que consiste seu caráter relativo e absoluto.

2. O crime de estupro de vulnerável entre a presunção relativa e absoluta de vulnerabilidade: a relevância da análise de jurisprudência

Quanto ao fator vulnerabilidade, as modificações que a Lei n. 12.015/09, objetivou cessar a antiga denominação relativo à presunção de violência e sua classificação, através de situações de fato. Com a revogação do art. 224 e a criação do art. 217-A, consolidou-se tal modificação. Assim denotava o art. 224: “Presume-se a violência, se a vítima: *a*) não é maior de 14 (catorze) anos; *b*) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;

c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”. Assim, o objetivo era de demonstrar que as vítimas citadas nas alíneas a b e c, não tinham autorização nem tão pouco consentimento para realizar o ato sexual (RASSI, 2011, p.56).

Poderiam haverem casos em que a vítima tivesse a noção do que significaria a prática do ato sexual, se assim estaria afastada a presunção da violência? Acontece que diversos Tribunais, quando da análise dos fatos, em que tais vítimas menores de 14 anos, os quais já encontravam-se em condição de prostituição, afastavam a presunção de violência, admitindo assim a relativização desta, absolvendo o réu, sob análise de cada caso concreto (TORRES, 2011, p.191).

Neste sentido, o legislador estabeleceu a denominada presunção de violência (KARAM, 1996, p.134), pois pessoas que se encontravam nas situações mencionadas do referido artigo não possuíam condições para aceitar ou não o ato sexual, tendo em vista serem pessoas incapazes de discernimento, presumindo-se, então, que foram coagidas para realizar tal ato. A partir desse entendimento, deduzia-se que a conduta do agente fora violenta, entendimento que gerou grande polêmica, tendo em vista ser difícil qualquer tipo de presunção contra o sujeito passivo, o qual se presume inocente até que haja sentença condenatória definitiva (KARAM, 1996, p.134). Desta forma, a modificação restou-se adequada, pois assim, aparece a vulnerabilidade da vítima e desaparece qualquer presunção.

Para melhor desenvolver essa temática, cabe tratar de forma específica da vulnerabilidade absoluta e a vulnerabilidade relativa. Como destaca Freitas (2014, p.45), a presunção de vulnerabilidade absoluto é chamada de presunção *iure et iure*, por não aceitar prova em contrário, e a relativa é denominada de *iuris tatum*, na medida em que permite prova em contrário. Importante a distinção ressaltada por Carlos Roberto Bitencourt (2013, p.102), ao tratar da presunção de vulnerabilidade. Vejamos:

Aqui o questionamento é outro, isto é, não se discute se se trata de presunção absoluta ou de presunção relativa de vulnerabilidade, como na hipótese anterior, pois essa avaliação já ficou para trás, está superada; parte-se, portanto, do pressuposto de que a vulnerabilidade existe, mas não se sabe o seu grau, intensidade ou extensão. Diríamos que se trata de um juízo de cognição: no primeiro, avalia-se a natureza da presunção, se relativa ou absoluta; neste segundo juízo, valora-se o quantum de vulnerabilidade que a vítima apresenta. E, seguindo-se a linha do legislador que a previu para faixas etárias distintas- menor de quatorze anos e menor de dezoito – elas apresentam, inegavelmente, gravidades e consequências distintas. Mas mais do que isso, podem apresentar-se em graus distintos em uma mesma faixa etária, e também por isso, precisam ser valoradas casuisticamente

Nesse sentido, é possível apontar que o extinto art. 224 foi o responsável pelo surgimento da corrente da presunção absoluta, pois o aludido artigo continha em seu texto a presunção de violência, assim, com base na mesma lógica, afirma-se que todos menores de 14 anos são totalmente vulneráveis (TORRES, 2011, p.108).

Com o art. 217-A, tem-se como tipo penal a palavra vulnerável, no qual demonstra a essencialidade do delito, bem como a idade elencada, no qual de forma tácita diz que “ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 anos”. Importa mencionar que o Estatuto da Criança e do Adolescente determinou que a idade da transferência da infância para a adolescência é de 12 (doze) anos, na forma do seu art. 2º, que prevê que considera-se criança, para os efeitos desta lei, “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990).

Porém, o Código Penal, ao estipular 14 (quatorze) anos, dispõe diferente do Estatuto, ampliando a esfera de proteção, quanto a esse tema, cumpre ressaltar que:

Afastou-se o Código Penal da disciplina contida no Estatuto da Criança e do Adolescente que considera criança quem tem 12 anos incompletos e adolescente o que tem idade superior a esta e inferior a 18 anos. Embora se possa falar em vulnerabilidade absoluta e relativa em relação aos menores de 18 anos, de acordo com aquelas faixas etárias, a lei não concedeu ao juiz margem de discricionariedade que permita aferir no caso concreto o grau de maturidade sexual do menor para a aplicação dos diversos dispositivos legais (MIRABETE, FABBRINI, 2011, p. 407).

Nesse sentido, resta configurado o crime de estupro de vulnerável, desta forma denota que todos os sujeitos menores de 14 anos que sofrerem as afrontas de caráter sexual e, preenchendo os requisitos da vulnerabilidade, estarão devidamente amparados pela lei. Reforçando essa perspectiva:

Como o tipo penal fala em “menor de 14 (catorze) anos”, se a conjunção carnal ou outro ato libidinoso for praticado com alguém no dia do seu décimo quarto aniversário, e contar com seu consentimento, o fato será atípico. Inexiste estupro de vulnerável, pois a pessoa não é menor de 14 anos, e também não há falar em estupro (CP, art. 213), em razão do consentimento penalmente válido e da ausência de violência ou grave ameaça (MASSON; CLEBER, 2014, p.34)

Assim sendo, como ressalta Rassi (2012, p.6), “havendo ato sexual com menor de 14 anos, pouco importa sua experiência sexual ou outras circunstâncias, haveria estupro de vulnerável”. Ou seja, não há, para essa corrente, qualquer possibilidade de relativizar essa presunção. Porém, como já mencionado neste estudo, trata-se de assunto que enseja inúmeras

divergências, principalmente frente teses defensivas fundadas no consentimento, das vítimas ou dos pais.

Quanto a tese que relativiza a presunção de vulnerabilidade, em um momento inicial, somente era aceita a relativização no crime de estupro de vulnerável, quando ocorresse neste caso o erro do tipo, onde havia justificativa. A esse respeito, destaca-se que além de discutir acerca da vulnerabilidade, se seria absoluta ou relativa, haviam nos julgados, considerações sobre o erro de tipo, na medida em que “muitas pessoas, embora menores de 14 anos, podem aparentar a terceiros já ter atingido a referida idade” (NUCCI; 2017, p.145).

São situações que devem ser analisadas com absoluto cuidado, porque, em diversos casos, se tratam de pessoas que, geralmente, estão em condição de vulnerabilidade socioeconômica, por estarem atuando no contexto da prostituição, por exemplo. Desta forma, a idade é considerada um elemento fundamental para constituição do tipo penal, pois o sujeito que pratica o tipo penal, sem conhecimento e em total ignorância com relação a real idade da menor, incorrerá no que denota o art. 20, do Código Penal. Isso porque, a ação estava revestida em erro, não era a verdade do que aparentemente representava, sendo no fato excluído o dolo da conduta, tornando o fato atípico, sendo o sujeito isentado da pena prevista no art. 217-A, já que o mesmo não prevê a prática culposa.

No que tange a relativização da vulnerabilidade, quando promovida pelos tribunais, é levado em consideração, além do consentimento dos pais, a vida sexual pregressa da vítima. Porém, como dito, trata-se de temática permeada por divergências doutrinárias e jurisprudenciais, sendo justamente essa divergência que motiva o presente estudo a analisar qual o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre a matéria.

A análise de jurisprudência se mostra relevante, do ponto de vista qualitativo, para que seja possível identificar e compreender os argumentos empregados pelo Poder Judiciário. Já do ponto de vista quantitativo, a relevância se dá justamente em conhecer os percentuais de deferimento ou indeferimento. Sendo assim, a pesquisa foi desenvolvida em duas etapas. A primeira, teve como base a coleta de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e sua análise com base em critérios quantitativos específicos. Já a segunda etapa, foi a análise individual com detalhamento dos julgados coletados. Desta forma passamos explicar o percurso efetuado para coleta de dados, pois trata-se de caráter essencial para que seja demonstrado a relevância do assunto em questão.

As decisões foram extraídas do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS). Ao abrirmos o navegador de internet, digitamos o

seguinte endereço: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Em ato contínuo na página inicial do referido site, foi clicado no menu localizado a esquerda da tela, e foi selecionada a opção jurisprudência. Em seguida abaixo do termo “jurisprudência”, foi escolhida “pesquisa de jurisprudência”, no que abriu assim uma série de opção de preenchimento de dados nos quais é possível efetuar um filtro mais apurado na localização das decisões. Assim, logo iniciou-se a primeira etapa da pesquisa, que será de caráter quantitativo, que servirá para a coleta de dados da referida pesquisa.

No campo superior, no qual a descrição é busca avançada, foi inserido o termo “relativização do crime de estupro – Art.217-A”, e em seguida foi marcado a opção “ementa”. No campo data foi inserido a data compreendida entre o dia 01/01/2018 à 31/12/2018, inserindo uma restrição temporal na pesquisa; no que tange aos demais campos da página, foram deixados em branco, sendo que no campo “com a expressão”, foi digitado o termo “estupro de vulnerável”, tendo como objetivo a exclusão através do referido filtro, outros casos relacionados a estupro, que poderia ser encontrado.

A partir desses filtros, foram encontrados 54 casos, com a terminologia exposta, sendo que 20 (vinte e um) destes, foram providos, havendo assim a relativização do crime de estupro de vulnerável em um percentual de 37,03% dos casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O resultado demonstra não só o que já se afirma neste capítulo, a respeito da divergência doutrinária e jurisprudencial existente, mas ressalta que, pelo menos no ao de 2018, a tese da relativização da presunção de vulnerabilidade obteve significativa aplicação.

Como se trata de uma quantidade razoável de julgados encontrados, é possível que seja feita uma análise específica, desenvolvendo a pesquisa qualitativa, apresentada no item seguinte. Assim, para melhor analisarmos como decide o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – RS, nos casos que envolvam o crime de estupro de vulnerável, fornecendo maiores detalhes sobre os casos, a fim de contribuir para o desenvolvimento e estudo do tema, passamos a análise de cada um dos julgados.

3. A relativização da vulnerabilidade da vítima no crime de estupro de vulnerável na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apresentado o procedimento de coleta dos dados a partir da pesquisa de jurisprudência, e realizadas as considerações quantitativas acima, é de fundamental importância que os 20 julgados, que trataram sobre relativização da presunção de vulnerabilidade sejam analisados, partindo então para uma abordagem qualitativa. Cabe ressaltar que o método

abordado foi o dedutivo de abordagem, cuja pesquisa parte da análise de jurisprudência, para assim analisar os julgados encontrados a partir a partir dos critérios a seguir: (a) idade da vítima, (ii) consentimento da vítima e (iii) consentimento dos pais da vítima.³

Antes, porém, de passar a análise individualizada de cada um dos 20 julgados encontrados, cabe destacar os percentuais de cada critério. Quanto a idade da vítima, dos 20 julgados em que houve a relativização da presunção de vulnerabilidade, 55% das vítimas tinham 12 anos; 40% das vítimas 13 anos e 5% das vítimas, 11 anos. No que tange ao segundo critério, dentre os julgados analisados, 100% contam com a declaração de consentimento da vítima, sendo este um ponto comum entre todas as decisões. Por fim, no que diz respeito ao consentimento dos pais da vítima, considerando a totalidade dos casos analisados, há expressa menção desse consentimento em 65% dos casos, não havendo menção a respeito dessa ciência, ou manifestação expressa dos genitores, em 35% dos casos.

Feitas tais considerações, passe-se análise dos julgados, considerando o teor das decisões proferidas, a fim de destacar como os critérios supramencionados se apresentam em cada caso concreto. O primeiro caso identificado é o de nº 70075523159, de 07 de fevereiro de 2018, foi o primeiro a ser identificado no Tribunal, sendo proveniente da cidade de Soledade. Tal julgado trata-se de Apelação Criminal, tendo como objeto o crime contra a dignidade sexual estupro de vulnerável, descrito no art. 217-A do Código Penal, onde no caso foi exposto que houve presunção de violência devido à idade da vítima, que a época dos fatos a relação sexual havida entre vítima com 13 anos de idade e acusado 22 anos de idade (BRASIL, 2018a, p.8). No caso, o réu foi absolvido, tendo sido considerado o consentimento da vítima, prova testemunhal corroborando a existência de uma união entre o casal, o que terminou por afastar a perspectiva absoluta da presunção.

O segundo caso é o de nº 70075001735, datado de 20 de março de 2018, proveniente da Comarca de Panambi – RS. O acusado manteve relações sexuais com a vítima que a época do crime tinha 12 anos de idade, sendo que

³ Cumpre destacar que o presente estudo não define como critério de análise o gênero da vítima, por não fazer parte do recorte proposto pelo problema de pesquisa. No entanto, no decorrer da análise dos julgados, questões relacionadas a temática de gênero são apontadas, principalmente aquelas relacionadas aos limites entre a proteção da vítima, sua liberdade sexual e o trato do direito penal em relação a essa temática. KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, ano 1, n. 2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

ambos declararam que tais relações sexuais foram consentidas por ambos, e ocorreram diversas vezes. Cabe ressaltar que o conjunto probatório não demonstrou que o réu sabia a verdadeira idade da vítima. Posteriormente a vítima veio a engravidar, sendo que só assim ficou sabendo a verdadeira idade da vítima, mas mesmo sabendo a verdadeira idade, continuou mantendo o relacionamento amoroso, cabendo ressaltar que tal relação tinha consentimento da genitora da vítima. Desta forma, abaixo transcrevemos parte do julgado para uma melhor elucidação do caso.

Assim, ainda que o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha firmado o entendimento de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos, sendo que “O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.”, o caso dos autos permite a relativização da vulnerabilidade da ofendida, até porque o critério etário não pode ser apreciado de forma absoluta, o que configuraria hipótese de responsabilidade penal objetiva, vedado em sede criminal (BRASIL, 2018b, p.18).

No terceiro caso, de nº 70076583228, de 11 de abril de 2018, da Comarca de Panambi, tratando-se de apelação criminal, em que o réu é acusado de manter relações sexuais com a vítima de idade de 12 anos. As relações sexuais foram consentidas, conforme palavras da Desembargadora em seu voto, o qual denota:

Nesse contexto, percebe-se que as relações sexuais ocorridas entre o réu e a vítima foram sempre consentidas, não tendo a menor sofrido qualquer constrangimento para a prática dos atos, situação esta que foi confirmada pela própria ofendida, pelo acusado e também pela psicóloga que acompanha o caso (BRASIL, 2018c, p.12).

Ambos mantinham um relacionamento afetivo, inclusive já tendo coabitado e com um filho, sendo assim há ausência de prova de ameaça ou submissão. Assim foi mantida a sentença absolutória. No caso nº 7007 5428326, de 26 de abril de 2018, da Comarca de Horizontina – RS, a prova dos autos não deixa dúvidas que o acusado manteve relações sexuais com a vítima que tinha 12 anos. No entanto, ambos declararam em juízo que tais relações foram consentidas, sendo que estas ocorreram diversas vezes, e cabe ressaltar que tal relacionamento era mantido perante a sociedade, tendo o consentimento e aprovação dos pais da vítima, conforme descrição abaixo do julgado:

Os denunciados V.R. e R B. R. contribuíram para a consumação do delito, uma vez que autorizaram a filha, à época com 11 (onze) anos de idade, pernoitasse em um cômodo da residência da família na companhia do “namorado”, facilitando a prática de atos sexuais, enquanto deviam e podiam agir para evitar o resultado, uma vez que, na condição de pais da vítima,

tinham, por lei obrigação de cuidado, proteção e vigilância sobre ela (BRASIL, 2018d, p.23).

Entretanto, o conjunto probatório demonstrou que a vítima mentiu sobre sua verdadeira idade ao réu, dizendo que tinha 15 anos, e não ficou demonstrado que o réu tinha conhecimento da verdadeira idade da vítima. Embora seja certo que, em momento posterior, o acusado tomou conhecimento da verdadeira idade da vítima e mesmo assim manteve o relacionamento amoroso, com o consentimento dos pais, residindo por dois meses na casa da família da vítima.

Assim, ainda que o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha firmado o entendimento de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos, o caso dos autos, no entendimento do TJ-RS, enseja a relativização da vulnerabilidade da ofendida. Isso, considerando que o critério etário não poderia ser apreciado de forma absoluta, o que configuraria hipótese de responsabilidade penal objetiva, vedado em sede criminal (BRASIL, 2018d).

No quinto julgado de nº 70075587899, da Comarca de Salto do Jacuí – RS, trata-se de situação em que a vítima e o réu mantiveram relações sexuais consentidas, e consequente relacionamento amoroso, o qual perdura até a data do julgamento, tendo constituído núcleo familiar (BRASIL, 2018e). A vítima na época dos fatos contava com 13 anos de idade, conforme transcrição do acórdão em questão:

No período compreendido entre os meses setembro de 2015 à fevereiro de 2016, na Avenida (...) em Salto do Jacuí/RS, o denunciado L. R. da C. praticou conjunção carnal (diversas vezes) com a vítima Y. K. de J., a qual contava 13 (treze) anos de idade na data dos fatos, conforme certidão de nascimento fl. 30 (BRASIL, 2018e, p.45)

O denunciado, por sua vez, a época dos fatos, era padrasto da vítima. Desta forma a Desembargadora Bernadete Coutinho Friedrich, relatora do referido acórdão denota em seu voto:

Em juízo de retratação, reaprecio o recurso de apelação interposto. Rogada vênua, observadas as circunstâncias que envolvem o caso concreto, onde o réu manteve, em meio a um relacionamento amoroso, conjunções carnavais consentidas com vítima de quase quatorze anos de idade que, ao que se tem notícia, perdurou pelo menos até a audiência de instrução, ocasião em que a vítima já não era mais vulnerável, não tem como sobre ele incidir os rigores ao recurso repetitivo REsp 1.480.881-PI e da Súmula n. 593 do STJ, pois se trata de situação extrema e excepcionalíssima em que a aplicação fria da lei configura flagrante injustiça, diante do excesso de punição para fato que não violou a dignidade sexual da vítima, bem jurídico tutelado pela norma penal

incriminadora. Por isso, mantenho voto por mim proferido ao tempo da sessão de julgamento ocorrida no dia 07 de novembro de 2017, contida no Acórdão tombado sob o n. 70075587899 (BRASIL, 2018e, p.56).

No conjunto processual probatório, a vítima ao ser inquerida, relata que nunca foi ameaçada ou coagida para que mantivesse relações sexuais com o réu, e que todas as relações mantidas foram consentidas, o que veio a constar nos depoimentos prestados pela vítima (BRASIL, 2018f). Sendo assim, havendo ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, foi mantida a sentença absolutória.

No julgado de nº 70076976588, de 06 de junho de 2018, da Comarca de Bagé – RS, a prova dos autos revela que as relações sexuais estabelecidas entre vítima e réu foram consentidas. Na época dos fatos, a vítima encontrava-se com 12 anos de idade e o réu com 24 anos, sendo que a vítima aparentava ter mais idade e mentia sobre sua verdadeira idade, conforme transcrição abaixo:

[...] a partir do depoimento prestado pelo réu em juízo, quando, assim como já havia feito na fase policial, admitiu praticado conjunção carnal com a vítima, a qual era sua namorada, detalhando que os genitores dela sabiam e consentiam com o relacionamento, in verbis (fls. 100/103): Juiz: (Lida a denúncia). Interrogando: É, mas ela me falou que tinha dezesseis anos, aí comecei a namorar com ela, os pais dela permitiram normal (BRASIL, 2018f, p.189).

A vítima, conforme atestam as provas acostadas aos autos, mentia sobre sua verdadeira idade, inclusive nas redes sociais, em sua página do Facebook. Isso também constou no depoimento da própria ofendida, que ratificou tais informações (BRASIL, 2018f, p.192). Em depoimento, a mãe da vítima diz que sabia que sua filha estava namorando e que tinha conhecimento que ambos mantinham relações sexuais, assim consentindo com tal prática. Sendo assim, ante a ausência de pressupostos que a jovem tenha sofrido qualquer constrangimento físico ou psíquico, e considerando que tinha o consentimento dos pais de ambos, sendo o relacionamento público e notório, a absolvição foi mantida (BRASIL, 2018f).

No sétimo julgado analisado, de nº 70077430403, da Comarca de Seberi – RS, trata-se de apelação criminal em que o réu manteve um relacionamento amoroso com a vítima, sendo que ambos praticavam relações sexuais de forma consentida. A vítima, na época dos fatos, encontrava-se com 12 anos de idade, e as relações então estabelecidas foram consentidas e também contavam com o consentimento da família (BRASIL, 2018g, p.123).

No julgado de nº 70076143452, sendo o oitavo julgado analisado, advindo da Comarca de Estrela – RS, trata-se de caso em que a vítima e sua amiga fugiram do abrigo na localidade de Arroio do Meio – RS, quando na RS 129,

foram abordadas pelo réu, sendo que este ofereceu carona para as adolescentes para a cidade de Lajeado. Contudo, essas acabaram pernoitando na residência do réu, no município de Estrela, sendo que durante aquela noite, o réu e a vítima mantiveram relações sexuais. Na ocasião, a vítima encontrava-se com 12 anos de idade. O julgado considerou que as relações então estabelecidas foram consentidas, havendo, ainda ocorrência de erro de tipo, por ter a vítima alegado ter 18 anos de idade, conforme depoimento pessoal prestado (BRASIL, 2018h, p.210). Assim, frente a inexistência de coação ou ameaça por parte do acusado, manteve-se a sentença absolutória.

O nono julgado analisado, de nº 70077439917, da Comarca de Flores da Cunha – RS, trata-se de apelação criminal em que houve conjunção carnal entre a vítima de 13 anos e o réu com 20 anos de idade, sendo que ambos mantiveram relacionamento amoroso, que resultou em uma filha do casal (BRASIL, 2018i). No conjunto probatório dos autos do processo, foi angariado provas as quais revelaram de forma concreta, que as relações sexuais mantidas na relação, ocorreram de forma voluntária e consentida, por ambos, havendo consentimento dos pais, peculiaridades essas, que permitiram, no entendimento do TJ-RS, a flexibilização da vulnerabilidade (BRASIL, 2018i, p.145). De tal maneira que de acordo com o art. 386, inciso III do Código de Processo Penal, haja vista o fato não constituir infração pena, absolvição mantida.

O julgado de nº 70077261691, da Comarca de Sapiranga – RS, também é referente a apelação criminal ante o crime de estupro de vulnerável. No caso, a vítima, que a época dos fatos se encontrava com 12 anos de idade e o réu com 20 anos de idade, mantiveram relacionamento amoroso, mantendo relações sexuais. A vítima afirmou que tais relações sexuais foram de maneira desejada e consentida por ela, afirmando ter tido relacionamento anteriores (BRASIL, 2018j, p.108).

Em seu depoimento, a vítima afirma que terminou o relacionamento com o réu, mas tal decisão não fora aceita por ele, pois o réu ficava insistindo para que voltassem. Uma amiga a aconselhou que registrasse uma ocorrência contra o réu. Achou que o registro da ocorrência não iria “dar em nada” (BRASIL, 2018j, p.109). Foi imposta uma medida protetiva, para que o réu ficasse 300 metros longe da depoente. A vítima confirmou que manteve relação sexual consentida com o acusado, quando ainda era menor de 14 anos, mas com o consentimento de seus pais. Por tais fatos, houve a manutenção da sentença absolutória em favor do réu.

O julgado de nº 70076852755, da Comarca de Lajeado – RS, trata de apelação criminal, também referente ao crime de estupro de vulnerável, em

que a vítima tinha 13 anos de idade, e o réu 22 anos, à época do fato. Mantiveram relacionamento amoroso, mantiveram relação sexual de maneira consentida pela vítima, que, inclusive, manifestou desejo em residir com o réu (BRASIL, 2018k, p.123). Em seu depoimento, a vítima mencionou que teve uma discussão com sua mãe, saindo de casa. Ao tratar do caso, a relatora, destacou:

In casu, é possível a relativização da presunção de violência, pois a vítima, à época do fato, com 13 anos, foi espontaneamente à residência do acusado, desejando residir com o mesmo, consentindo com a prática de conjunção do carnal. Ademais, segundo o acusado, o ato sexual ocorreu por iniciativa da vítima (BRASIL, 2018k, p.134).

Assim, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, a idade da vítima e do réu e a relação que possuíam, reconhecida diante de testemunha, o qual tinha contato com eles, o Tribunal entendeu inexistir conclusão diversa daquela apresentada pelo Magistrado singular, mantendo a sentença absolutória em favor do réu, portanto, relativizando a vulnerabilidade prevista no art. 217-A, do Código Penal.

No julgado nº 70077949386, da Comarca de Itaqui – RS, a vítima, então com 13 anos de idade, manteve relacionamento afetivo com o réu, com 21 anos, existindo, também relações sexuais consentidas pela vítima, bem como por seus genitores (BRASIL, 2018l, p.101). Tal relação perdurou após o fato, com o relato do réu dizendo que pretendiam casar após a conclusão dos estudos da vítima. Tal relacionamento era consentido pelos pais da vítima, conforme trecho extraído do acórdão, conforme segue:

Os genitores da ofendida mencionaram ter conhecimento e aprovarem o relacionamento do réu com a vítima, há, inclusive, menção do pai da vítima de que o acusado pretende casar e de que os dois estão felizes juntos (BRASIL, 2018l, p.113).

A vítima em seu depoimento em Juízo, ratificou que praticou o ato sexual com o réu quando ainda era menor de 14 anos. Afirmou que ainda mantém o relacionamento amoroso com o réu. Aduziu que o relacionamento não gerou qualquer problema para a depoente. Os pais da vítima, em seus depoimentos, aduziram que sabiam do relacionamento e que consentiam com esse, sendo que a mãe da vítima foi clara ao enfatizar que não conseguiria proibir a vítima de relacionar-se com o réu, assim orientava a vítima quanto aos cuidados e da sexualidade (BRASIL, 2018l, p.115). Assim o voto do relator segue conforme transcrição:

Portanto, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, em especial a idade da vítima e do réu e a íntima relação entre eles, por período considerável, caracterizando namoro reconhecido diante dos familiares, esses elementos não autorizam conclusão diversa daquela apresentada pelo

Magistrado singular, sendo imperiosa a manutenção da sentença absolutória em favor do réu (BRASIL, 2018l, p.116).

O décimo terceiro julgado analisado, de nº 70076620665, da Comarca de São Francisco de Paula – RS, trata de apelação criminal, ante o crime de estupro de vulnerável, havendo relacionamento amoroso entre vítima, com 13 anos de idade, e réu, com 18 anos (BRASIL, 2018m, p.78). A vítima em seu depoimento declarou que namora o acusado desde 2015, e que seu genitor e genitora tinha conhecimento de seu relacionamento. Afirmou que o réu não sabia da sua idade, pois nunca haviam conversado sobre o assunto, de forma que ele apenas descobriu após o início do relacionamento. A prova dos autos demonstra que as relações sexuais foram consentidas e voluntárias, sendo fruto de relacionamento amoroso e afetivo entre ambos (BRASIL, 2018m, p.139), razão pela qual houve relativização da vulnerabilidade, sendo mantida a absolvição do réu.

No julgado de nº 70078253101, décimo quarto analisado no referido artigo, oriundo da Comarca de Santa Rosa – RS, a vítima, com 13 anos, e o réu com 19 anos, praticaram, conforme provas acostadas aos autos, relações sexuais de forma livre e consentida, vindo a manter relacionamento amoroso até a data do julgamento analisado. No caso, é ressaltado, inclusive por depoimento pessoa, que a vítima não sofreu nenhuma coação ou ameaça para que realizasse as práticas sexuais, tanto que os dois passaram a morar juntos (BRASIL, 2018n, p.67). A vítima em seu depoimento, afirma que ambos vivem muito bem juntos, conforme trecho extraído do acordão, abaixo transcrito:

[...] afirmou ser namorada do réu há mais de um ano. Relatou que iniciou o relacionamento amoroso com o réu quando ainda tinha 13 anos de idade, oportunidade em que mantiveram a primeira relação sexual. Mencionou que o réu estava ciente de sua idade e que sempre tiveram a aprovação de seus pais. Afirmou que possuem um ótimo relacionamento e que o denunciado nunca a forçou a nada (BRASIL, 2018n, p.41).

O relacionamento era consentido pelos pais da vítima, pois sabiam do namoro, afirmando, em juízo, que o réu se trata de homem bom e responsável (BRASIL, 2018n, p.47), o que, somado ao conjunto probatório do referido processo, repercutiu no provimento do apelo para que o réu fosse absolvido.

O julgado nº 70072835788, da Comarca de Coronel Bicaco – RS, datado de 08 de novembro de 2018, trata de apelação criminal, ante o crime de estupro de vulnerável, em que a vítima, a época dos fatos, estava com 12 anos de idade, e manteve relações sexuais com o réu, com 33 anos de idade (BRASIL, 2018o, p.54). O julgado, na esteira dos demais ora analisados, considerou a existência de consentimento da vítima, bem como a

inexistência de violência por parte do réu. A absolvição foi mantida, frente a possibilidade de relativização da vulnerabilidade.

O décimo sexto julgado analisado foi o de nº 70078071974, de 08 de novembro de 2018, da Comarca de Itaqui – RS. Trata-se de caso em que a vítima manteve com o réu relacionamento amoroso, quando tinha 12 anos de idade, e o réu com 20 anos de idade. Conforme depoimentos, tanto a genitora quanto o genitor sabiam e consentiam com o relacionamento (BRASIL, 2018p, p.210). Tanto por isso, considerando o consentimento da vítima e dos pais, o Tribunal entendeu pela manutenção da absolvição do réu.

No julgado nº 70079185146 de 21 de novembro de 2018, da Comarca de Rio Pardo – RS, conforme prova produzida nos autos, o relacionamento amoroso se estabeleceu entre a vítima, com 12 anos, e o réu, com 23 anos (BRASIL, 2018q, p.34). Houve consentimento da vítima, como frisa o relatório, mas também da família, razão pela qual o Tribunal considerou não haver os pressupostos de ameaça ou coação, o que repercutiu da absolvição do réu.

No dia 13 de dezembro de 2018, o julgado de nº 70076448554, o décimo oitavo analisado, advindo da Comarca de Santa Cruz do Sul – RS, tratou de apelação criminal ante o crime de estupro de vulnerável, no qual a vítima possuía 11 anos, e o réu 19 anos, a época dos fatos. Na ocasião, o denunciado e a vítima passaram a viver em união estável, na residência da família do denunciado, de início contra a vontade dos familiares dela, sendo que passaram a se relacionar sexualmente, inclusive, restando a vítima grávida (BRASIL, 2018r, p.151). Os autos comprovam que ambos mantiveram relacionamento amoroso, com a prática consentida de atos sexuais, advindos destes dois filhos (BRASIL, 2018r, p.158), constituído assim um núcleo familiar, razão pela qual a sentença absolutória foi mantida, dada a relativização promovida pelo Tribunal.

O jugado nº 70079784427, de 18 de dezembro de 2018, da Comarca de Soledade – RS, trata de recurso em sentido estrito. O caso trata de relacionamento afetivo entre a vítima com 12 anos de idade, no qual se estabeleceram relações sexuais com o réu com 19 anos, as quais eram consentidas pela vítima e conhecida e admitida pela genitora da vítima, conforme trecho abaixo transcrito do acórdão em fomento:

Além do mais, a mãe da menor tinha conhecimento da situação e autorizou o relacionamento. In casu, é possível a relativização da presunção de violência, pois a vítima, à época do fato, com 12 anos, manteve espontaneamente relações sexuais com o denunciado (BRASIL, 2018s, p.102).

No caso em questão, frisou-se o consentimento da vítima, da genitora e, também, o fato de ambos já terem uma vida em comum, habitando na mesma residência (BRASIL, 2018s, p.105). Desta forma, considerando esse quadro

fático, o Tribunal relativizou a presunção de vulnerabilidade, e absolveu o réu.

O derradeiro julgado analisado, de nº 70078802196, de 18 de dezembro de 2018, da Comarca de Flores da Cunha – RS, a vítima com 13 anos de idade e o réu com 29 anos de idade, mantiveram relação amorosa e sexual. O réu nos autos processuais, afirma que desconhecia a idade da vítima, haja vista que esta afirmava ter 16 anos, o que foi corroborado pela vítima e também pelo depoimento da genitora. Esta última alegou que consentiu com a situação, pois preferia que a adolescente “namorasse em casa” (BRASIL, 2018t, p.121). Com base nesses fatos, mais uma vez foi confirmada a absolvição do réu, considerando a relativização da presunção de vulnerabilidade.

Considerações finais

Após a análise de jurisprudência realizada por este estudo, resta evidente que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem firmado, em diversas decisões, a relativização da vulnerabilidade em relação ao crime de estupro de vulnerável, tal qual previsto no *caput*, do art. 217-A, do Código Penal. Isso se faz levando em conta as circunstâncias do caso concreto então apresentado ao Tribunal, considerando o bem jurídico tutelado, e, principalmente, a existência ou não de consentimento da vítima.

Como se pretendeu apresentar nos primeiros capítulos deste estudo, a proteção efetiva e adequada aos menores de 14 anos demorou a consolidar-se. Porém, já em sua primeira previsão constituiu-se considerando a presunção de violência como absoluta, a partir da previsão do então art. 224, do Código Penal. Com a Lei 12.015, de 2009, que criou um delito autônomo, mudando o próprio artigo, a redação atribuída ao estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, passou a ser “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

Em que pese a referida modificação legislativa, não cessaram as divergências da doutrina e dos tribunais a respeito da matéria, o que propiciou o desenvolvimento da tese da relativização da presunção de vulnerabilidade, nos casos de crime de estupro de vulnerável ocorrido com menor de 14 anos. Em termos práticos, a referida relativização de presunção, possibilita que o réu possa produzir provas a fim de demonstrar, por exemplo, que houve consentimento da vítima ou dos pais dessa, viabilizando a reversão de eventual condenação penal.

A presente pesquisa se propôs a analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul justamente para poder identificar, a partir

da análise da fundamentação das decisões, quais os critérios determinantes para que ocorresse a relativização. O recorte efetuado considerou o ano de 2018, com vistas a investigar o período mais recente. Como apresentado, dos 54 casos julgados pelo TJ-RS, em que se discutiu questões relacionadas a relativização da presunção de vulnerabilidade, em 37,03% a referida tese foi acatada. Em uma verificação pormenorizada, constatou-se que dentre esse número, 100% dos julgados pautaram-se no argumento de que havia consentimento da vítima para ocorrência das relações sexuais; e em 65% há menção expressa da existência de consentimento dos pais da vítima.

Os dados coletados indicam que quando presente o consentimento da vítima, ainda que se trate de menor de 14 anos, existindo, portanto, vedação expressa do Código Penal, por meio do art. 217-A, há possibilidade de estabelecimento de relações consentidas. Os julgados consideram, também, a necessidade de compreender o contexto social e a vida da vítima em questão, com vistas a adequar a vedação penal ao contexto social apresentado no caso. Ao analisar as decisões, constata-se o entendimento, manifestado pelo Tribunal, de que não há falta de proteção ao bem jurídico tutelado, pela previsão do *caput*, do art. 217-A, do CP. Isso porque, ao analisar as circunstâncias fáticas, a inexistência de coação ou violência, de qualquer ordem, também é analisada.

Dessa forma, os dados coletados por esse estudo, tratam não só da repercussão jurídica do crime de estupro de vulnerável pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, mas também sobre a necessidade de que haja uma conscientização, tanto em relação aos responsáveis pelos menores, quanto do próprio menor e do sujeito envolvido na relação afetiva. Isso porque, por mais que haja um consentimento da vítima, ou de seus pais, há sim ofensividade juridicamente relevante na prática do ato sexual por menores de 14 anos, principalmente em virtude da previsão do *caput*, do art. 217-A, do CP.

Mas, não só em função, disso, também porque a vítima, com idade de 11 anos, 12 anos e 13 anos, conforme dados levantados, ainda não obteve seu desenvolvimento mental completo, o que contribui, sobremaneira, para sua condição de vulnerabilidade, que em diversas situações, também é combinada com uma vulnerabilidade socioeconômica, decorrente do contexto social em que vítima vive. Esses são fatores que precisam ser levados em consideração, a fim de não encerrar a discussão considerando somente a vontade da vítima, a fim de se pensar em um arcabouço protetivo que dialogue, também, com a vulnerabilidade socioeconômica em que se insere a vítima, e também seus genitores.

Referências

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Penal – Decreto Lei No 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70075523159**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Lizete Andreis Sebben, 2018a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70075001735**. Sexta Câmara Criminal. Rel. Vanderlei Teresinha T. Kubiak, 2018b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076583228**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Lizete Andreis Sebben, 2018c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70075428326**. Sexta Câmara Criminal. Rel. Vanderlei Teresinha T. Kubiak, 2018d.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076976588**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Cristina Pereira Gonzales, 2018e.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70077430403**. Sétima Câmara Criminal. Rel. Carlos Alberto Etcheverry, 2018f.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076143452**. Sétima Câmara Criminal. Rel. Carlos Alberto Etcheverry, 2018g.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70077439917**. Oitava Câmara Criminal. Rel. Naele Ochoa Piazzeta, 2018h.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70077261691**. Quinta Câmara Criminal. Rel.: Genacéia da Silva Alberton, 2018i.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076852755**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Genacéia da Silva Alberton, 2018j.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70077949386**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Genacéia da Silva Alberton, 2018k.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076620665**. Oitava Câmara Criminal. Rel. Dálvio Leite Dias Teixeira, 2018l.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n.º 70078253101**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Cristina Pereira Gonzales, 2018m.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70072835788**. Sétima Câmara Criminal. Rel. Carlos Alberto Etcheverry, 2018n.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70077184620**. Sétima Câmara Criminal. Rel. Carlos Alberto Etcheverry, 2018o.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n.º 70078071974**. Sétima Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Etcheverry, 2018p.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70079185146**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Lizete Andreis Sebben, 2018q.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70076448554**. Sétima Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Etcheverry, 2018r.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito n. 70079784427**. Quinta Câmara Criminal. Rel. Genacéia da Silva Alberton, 2018s.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime n. 70078802196**. Oitava Câmara Criminal. Rel. Naele Ochoa Piazzeta, 2018t.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. Dos crimes contra a dignidade sexual: a nova maquiagem da velha senhora. **Revista Ciências penais**. v. 13, jul/ago, 2010.

COSTA, MACHADO. **Artigo por Artigo, parágrafo por parágrafo**, coordenado por David Teixeira de Azevedo: 7 ed. Barueri: Manole, 2017.

- FUHER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos crimes sexuais, com a feição instituída pela Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009**. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 17.ed.Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017
- KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**, ano 1, n. 2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.
- MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2.ed.Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABBRINI, Renato Nascimento. **Manual de Direito Penal Parte Especial**. 28.ed, São Paulo: Atlas, 2011.
- NASCIMENTO, Santiago Fernando do. Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais. **Revista dos Tribunais**. v.2, n.2, fev/mar, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. – 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.012, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no direito penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 92, set/out, 2011.
- TORRES, José Henrique Rodrigues. Dignidade sexual e proteção no sistema penal. **Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento humano**. v.21, n.2, 2011.