



A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Thiales Borges Bonfim¹
Raccius Twbow Potter²

RESUMO

A Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, alterou o título VI da parte especial do Código Penal que trata dos crimes contra a dignidade sexual. A referida lei foi criada para dar maior proteção a crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais. Com o advento da nova lei surge no ordenamento jurídico brasileiro a figura do “estupro de vulnerável”, previsto no artigo 217-A, caput, do Código Penal, que substituiu a presunção de violência pela presunção de vulnerabilidade, tendo como foco a vítima menor de 14 anos de idade.

Assim, o presente trabalho teve por base a uma interpretação sistemática do Código penal Brasileiro com o Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto ao entendimento do que venha a ser vulnerável, tendo como ponto principal a ser analisado se há presunção absoluta ou relativa de vulnerabilidade na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com vítima menor de 14 anos com capacidade de consentir sobre a vida sexual.

A justificativa para a escolha do tema ocorreu da necessidade de compreendermos a presunção de vulnerabilidade absoluta ou relativa na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com vítima menor de 14 anos, continua sendo um tema controvertido, com divergências doutrinárias e de aplicação jurisprudencial. Na presunção absoluta “juris et de jure” a vítima é, sem dúvida, vulnerável; é incontestável a vulnerabilidade. Esta configuração ignora qualquer avaliação a respeito da culpa ou dolo do agente e este será considerado culpado independentemente de qualquer situação que possa modificar a condição de vulnerabilidade da vítima, por exemplo, a capacidade de consentir. Trata-se de presunção que não admite prova em sentido contrário. Por sua vez, na presunção relativa “juris tantum” a vulnerabilidade tem que ser comprovada, sob pena de ser desconsiderada. Trata-se de presunção que admite prova em sentido contrário daquilo que se alega, permitindo a

¹ Acadêmico da disciplina trabalho de conclusão I do curso de direito da Instituição de ensino Universidade Luterana do Brasil. Email: thialesbonfim@gmail.com

² Docente do curso de Direito da Instituição de ensino Universidade Luterana do Brasil. Email: raccius@potteradv.com

existência do contraditório e da ampla defesa. Assim, entende-se ser a vulnerabilidade relativa, aquela que leva em consideração a vida pregressa da vítima, sua capacidade de consentir sobre a vida sexual.

Pela Lei 12.015/09 a vítima é presumidamente vulnerável quando menor de 14 anos. A doutrina e jurisprudência majoritárias dizem se tratar de uma presunção absoluta. Há, porém, uma linha doutrinária e jurisprudencial que relativiza esse caráter absoluto em determinados casos. Um deles é quando a vítima conta com idade de 12 anos, e não 14 anos. Isso porque, para os adeptos dessa linha de pensamento, ao analisar o ECA, a responsabilização (e, portanto, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de agir de acordo com esse entendimento) somente se daria a partir dos 12 anos de idade.

Nota-se que a idade da vítima é elementar do tipo que, por si só, é suficiente para tornar o fato formal e materialmente típico, delimitando os crimes que envolvem erro justificado quanto à idade.

A problemática da presente monografia tem-se como relevante o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente divergirem quanto à capacidade da vítima, menor de 14 anos, de ter o necessário discernimento para consentir com a prática do ato sexual. Busca-se responder a seguinte questão, que precisa ser levada adiante por nossa doutrina e pela jurisprudência: a presunção de vulnerabilidade no estupro de vulnerável contra menor de 14 anos deve ser absoluta ou relativa?

A presente pesquisa encontra-se em fase inicial de elaboração, porém, por ora as considerações que podem ser feitas giram em volta justamente das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, deve-se levar em consideração o caso concreto, e analisar se a suposta vítima, menor de 14 anos, do delito em tela era realmente incapaz de consentir o ato. Devendo-se atentar também, se a vítima é realmente inocente, ingênua e totalmente desinformada a respeito do sexo.

Embora a lei 12.015/09 discipline que nos crimes sexuais contra menor de 14 anos, a presunção de vulnerabilidade é absoluta. O posicionamento dos nossos tribunais, em diversas oportunidades, tem sido contrário à lei, por entender ser possível a relativização da vulnerabilidade. Isso porque, nesses casos, estar-se-ia afrontando a nossa Carta Magna ao não se admitir prova em contrário, ferindo claramente os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável. Menor de 14 anos. Presunção de Vulnerabilidade. Crimes contra a dignidade sexual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.2

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei 12.015/2009**. 2. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.