

A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DOS MENORES DE 14 ANOS NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL SOB A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Stéphanie Pires¹
Orientador: Marcus Vinicius Rozzetto Silva²

Resumo: Este trabalho tem como tema a relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos no crime de estupro de vulnerável sob a ótica do Supremo Tribunal de Justiça após a edição da Súmula nº 593 no ano de 2017. A pesquisa realizada visou promover uma análise do recente posicionamento da Corte Superior a respeito da relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável em contraposição aos argumentos utilizados por parte da doutrina que defende a necessidade de análise do caso concreto para se considerar a tipicidade da conduta supramencionada. Especificamente, o trabalho objetivou realizar um levantamento bibliográfico a respeito do crime de estupro de vulnerável, conceituar a relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos, apresentar o conteúdo da súmula nº 593 do STJ e apresentar os fundamentos de parte da doutrina que defende a necessidade de análise do caso concreto para a possível relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos. A metodologia utilizada consistiu na realização de uma pesquisa bibliográfica e qualitativa, baseada em artigos e jurisprudências a respeito desse tema. Os resultados apontaram que existe a necessidade de reflexão sobre essa temática visando consolidar os reflexos da retromencionada súmula em nosso ordenamento, uma vez que uma parte importante da doutrina ainda defende a necessidade da relativização da vulnerabilidade do adolescente em determinados casos, respeitando-se a discricionariedade.

Palavras – chave: Estupro de Vulnerável. Vulnerabilidade. Supremo Tribunal de Justiça. Presunção Absoluta de Vulnerabilidade.

1. Introdução

Este trabalho aborda como tema a relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos no crime de estupro de vulnerável sob a visão do Supremo Tribunal de Justiça. O desenvolvimento da pesquisa visa promover uma análise do recente posicionamento da Corte Superior, expresso na súmula nº 593, que considera a vulnerabilidade do menor de 14 anos como absoluta nos casos do crime de estupro de vulnerável. Esse entendimento comparado aos fundamentos apresentados por uma corrente de doutrinadores que defendem a possibilidade de relativização da vulnerabilidade de adolescentes a partir da análise do caso concreto.

¹Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. Email: stephanie_pires93@hotmail.com

²Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais, especialista em Direito Público. Professor Acadêmico no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves. rozzetto@rozzetoesilva.com.br

Historicamente, verifica-se que o delito de estupro de vulnerável foi acrescentado em nosso ordenamento jurídico com a promulgação da Lei nº 12.015/09, que também promoveu uma série de mudanças no título do *Códex* que tem como objeto os delitos sexuais.

Nas palavras de Nucci (2009), o crime de estupro de vulnerável classifica-se como um crime autônomo e deriva-se do delito de estupro simples, que significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral. Ademais, a rubrica do tipo penal traz o termo estupro de vulnerável, representando uma violação forçada no campo sexual.

A partir da promulgação da Lei nº 12.015/09, um requisito que gerou questionamento quanto ao tipo penal supramencionado, foi o consentimento do menor e a presunção de violência subjetivamente contida no *códex*, independente da análise do caso concreto.

Diante desse contexto, surgiram estudos sobre a vulnerabilidade do menor e também houve demanda judicial discutindo sobre a possibilidade de relativização da vulnerabilidade de adolescentes em determinados casos, nos quais foram analisadas as circunstâncias em que os atos sexuais aconteciam.

Na tentativa de se por fim à discussão supramencionada, o Supremo Tribunal de Justiça editou no ano de 2017 a súmula nº 593 que informa ser irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente, para a configuração do delito de estupro de vulnerável.

Diante dessa perspectiva, o questionamento que impulsiona essa pesquisa é: “Quais os reflexos da súmula nº 593 do STJ no ordenamento jurídico brasileiro diante do que preleciona a corrente doutrinária que defende a possibilidade de relativização da vulnerabilidade no estupro de vulnerável?”

Nesse sentido, verifica-se que os objetivos específicos definidos, visando responder à questão levantada acima foram: realizar levantamento bibliográfico a respeito do crime de estupro de vulnerável; conceituar a relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos; apresentar o conteúdo da súmula nº 593 do STJ e realizar uma análise comparativa entre jurisprudências e correntes doutrinárias que abordam esse tema.

Essa temática demonstra-se relevante, uma vez que a súmula é recente e ainda não se sabe sobre seus reflexos no mundo jurídico. Ainda que aparentemente o entendimento consolidado pela Corte Superior pareça ter colocado fim à discussão a respeito da configuração do delito de estupro de vulnerável, através de uma análise pormenorizada, é possível entender como razoáveis os fundamentos da corrente doutrinária que prega pela possibilidade de relativização, após a análise do caso concreto.

Nesse aspecto, salienta-se que o desenvolvimento deste trabalho é relevante para os acadêmicos em Direito e profissionais da área criminal, além de se mostrar importante também para a sociedade em geral, uma vez que se relaciona à defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

Para a realização do trabalho, a metodologia baseou-se em uma pesquisa bibliográfica com fontes primárias e secundárias, tendo em vista que o tema fundamentou-se na legislação, jurisprudência e em artigos científicos de fonte de dados secundárias. Além disso, desenvolveu-se um estudo qualitativo tendo como base a análise da legislação e jurisprudência relacionada ao tema abordado.

Os tópicos abordados, inicialmente, apresentam o conceito do estupro de vulnerável e o contexto em que ele foi inserido em nosso ordenamento jurídico. Em seguida, o trabalho passa a abordar a doutrina a respeito do tipo penal supramencionado e os fundamentos que levam a uma corrente doutrinária defender a possibilidade de relativização da vulnerabilidade de adolescentes que praticam atos sexuais com maiores de idade.

Quanto aos resultados, verifica-se que a hipótese discutida confirma-se após a pesquisa, demonstrando que existe ainda uma polêmica a respeito da temática abordada, uma vez que parte do judiciário, mesmo após a edição da súmula nº 593, permite a análise do caso concreto para julgamento dos delitos em que ocorre a relação afetiva entre os envolvidos.

Por fim, o trabalho apresenta a análise comparativa da súmula recentemente editada pelo Supremo Tribunal de Justiça e seus possíveis reflexos no ordenamento jurídico, conforme veremos a seguir.

2. Desenvolvimento

2.1 O Crime de Estupro de Vulnerável

O Código Penal Brasileiro tipifica o crime de estupro de vulnerável no art. 217-A, nesse sentido, vejamos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Nesse aspecto, fica evidente a intenção do legislador em considerar vulnerável qualquer menor de 14 anos que seja submetido à conjunção carnal ou a qualquer ato libidinoso, conforme se verifica no tipo penal supramencionado. No entanto, a vulnerabilidade presumida dos menores de 14 anos, desde então, é assunto que encontra divergentes posicionamentos no âmbito doutrinário.

Tal dispositivo penal foi incluído em nosso ordenamento jurídico através da promulgação da Lei nº 12.015/09. Segundo Nascimento (2017, p.20) a referida legislação também foi responsável por uma série de alterações quanto aos delitos sexuais, dentre elas se destaca que a titulação do Título VI passou a ser “Dos Crimes contra a dignidade sexual”.

Cabe destacar também que a criação do 217-A foi acompanhada da revogação expressa do artigo 244, no qual era previsto três hipóteses em que era presumido a violência para configurar crime contra a dignidade sexual, na qual a primeira opção era se a vítima não fosse maior de quatorze anos (CAPEZ, 2012).

A respeito das mudanças trazidas pela Lei nº 12.015/09, Leal (2017, p. 10) disserta que:

Em 2009 com o surgimento da lei nº 12.015 várias alterações nos crimes sexuais foram feitas, inclusive quanto a sua nomenclatura anteriormente denominados “crimes contra os costumes” passando a se chamar “crimes contra a dignidade sexual”, para que fosse adaptado com a atualidade, pois os costumes mudaram desde a criação do Código Penal em 1940.

Desse modo, verifica-se que a legislação promulgada no ano de 2009 teve grande relevância para a tipificação e regulamentação dos crimes sexuais, representando um importante avanço no âmbito do direito penal e para a definição do delito de estupro de vulnerável.

Segundo Nucci (2009), o estupro de vulnerável é um crime autônomo e deriva-se do delito de estupro simples, que significa coito forçado, violação sexual com emprego de violência física ou moral. Ademais, a rubrica do tipo penal traz o termo estupro de vulnerável, representando uma violação forçada no campo sexual.

Gonçalves (2014, p.537) informa que a conduta típica do crime de Estupro de Vulnerável é “ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A conjunção carnal é a penetração do pênis na vagina”, qualquer outro ato ou penetração de cunho sexual é definido como ato libidinoso.

Em termos doutrinários, o crime Estupro de Vulnerável classifica-se conforme veremos a seguir:

O crime é comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); de forma livre (pode ser cometido tanto por conjunção carnal como por qualquer outro ato libidinoso); material (demanda resultado naturalístico, consistente no efetivo tolhimento à liberdade sexual) ; comissivo (os verbos do tipo indicam ação); instantâneo (o resultado se dá de maneira definida no tempo); de dano (a consumação demanda lesão ao bem tutelado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (é praticado em vários atos) (NUCCI, 2009, p. 36).

Outro aspecto relevante é que o Estupro de Vulnerável é considerado um crime hediondo. Sobre esse tema, disserta Cunha (2014, p. 479):

Os crimes hediondos são crimes de extrema gravidade, dispostos em lei específica que será responsável para dosimetrar a pena individual, o crime estudado trata-se de um crime hediondo. Sempre foi discutido entre jurisprudência e doutrina se o estupro de vulnerável seria configurado como crime hediondo o estupro de vulnerável, até que com a Lei 12.105/2009 encerrou a discussão quando incluiu no rol dos delitos hediondos.

De acordo com Leal (2017, p. 25), muitas divergências surgiram na doutrina a respeito da natureza da presunção de vulnerabilidade e violência constante no tipo penal mencionado. Para alguns doutrinadores, a vulnerabilidade do menor de 14 anos era absoluta enquanto para outros deveria ser analisada tipicidade da conduta diante do caso concreto.

Nesse sentido, verifica-se que Nucci (2009) corrobora com a corrente que defende a vulnerabilidade possuindo um conceito misto, devendo ser a mesma

tratada como absoluta ou relativa, devendo ser a última aplicada apenas para os adolescentes.

Isso posto, passaremos a analisar os conceitos encontrados no campo doutrinário para as classificações da vulnerabilidade constante no tipo penal do art. 217-A.

2.2 A vulnerabilidade absoluta e relativa

A vulnerabilidade absoluta pode ser denominada também como *iuris et de iure* e caracteriza-se como aquela em que não se admite prova em contrário. A vulnerabilidade relativa, por sua vez, também conhecida como *juris tantum*, é aquela que admite produção de prova em contrário (GONÇALVEZ, 2011, p. 34).

Nesse sentido, infere-se que a vulnerabilidade relativa admitirá produção de provas para demonstrar se o menor era ou não capaz de assentir ou não sobre a prática sexual com a real consciência do fato.

De acordo com Couto (2015), deve-se considerar que existem duas correntes doutrinárias a respeito desse tema. Uma parte de doutrinadores acredita que as idades entre 12 e 13 anos teria vulnerabilidade relativa diante da possibilidade de discernimento, enquanto a segunda corrente informa que a vulnerabilidade dos menores de 14 anos é absoluta, bastando para a configuração do delito de estupro de vulnerável que o sujeito passivo seja menor de 14 anos.

No mesmo sentido, Nucci (2015, p. 89) assevera que:

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 a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual?

Nessa perspectiva, verifica-se que a segunda corrente considera errado que o legislador pressupõe que o menor de 14 anos não têm condições psíquicas para manter relações sexuais em nenhuma hipótese, sendo sempre considerado vulnerável independente de análise do caso concreto.

Para justificar que deve haver a relativização da vulnerabilidade do menor durante o julgamento dos casos em juízo, alguns doutrinadores se pautam em

princípios do Direito Penal, visando demonstrar a necessidade de se analisar o contexto em que o delito foi praticado.

Nessa perspectiva, vejamos o que preleciona Couto (2015, p. 2):

Circunstâncias como a maturidade da vítima, seu consentimento, sua experiência sexual anterior ou mesmo sua promiscuidade ou prostituição poderiam relativizar a vulnerabilidade. Como também poderia relativizar a vulnerabilidade a prática de relações sexuais ou atos libidinosos decorrentes de relacionamentos amorosos entre o agente e a vítima, aqui se valendo do princípio da adequação social, pois no mundo atual os jovens iniciam seus relacionamentos de forma cada vez mais precoce.

Desse modo, observa-se que a corrente doutrinária supramencionada se pauta pelo princípio da adequação social para alegar que em alguns casos o menor de 14 anos não se encontraria em situação de vulnerabilidade ao praticar atos sexuais.

De acordo com Gomes (2012, p. 02), o princípio da adequação social é aquele no qual acredita-se que o Direito Penal não pode punir a prática de fatos que a sociedade considera correto, logo se um namoro entre uma jovem de 13 anos e um rapaz de 18 anos é consentido pelos familiares e pela sociedade em geral, como poderia o jovem ser penalizado pela prática sexual consentida com sua namorada?

Outra questão importante que rodeia essa temática é que atualmente existe uma correnteza de informações que são passadas aos adolescentes pelos meios de comunicação social, redes sociais e televisão, pela internet em si e a nova cultura da modernidade e isso acaba acarretando em um amadurecimento precoce desses menores (PEREIRA, 2016).

Sendo assim, no entender da corrente doutrinária que prega a relativização da vulnerabilidade, existe a necessidade de se averiguar caso por caso se o menor realmente estava em situação de vulnerabilidade, não sendo absoluta a premissa que se o menor possuía menos de 14 anos e praticou ato sexual tenha sido vítima de estupro de vulnerável.

2.3 A discricionariedade judicial e a súmula nº 593 do STJ

O fascinante e polêmico instituto da discricionariedade judicial, a qual urge por aceitação e entendimento, tendo em vista que se trata de uma necessidade que se fundamenta no estado democrático de direito e na eficaz implementação dos direitos fundamentais, não podendo mais ser relegada nos dias atuais.

Muitos têm a figura do juiz como um Deus, soberano, estigma este que pode ser explicado pela autoridade de que foi investidos, causando certa impressão de homem superior, a que todos estão submetidos.

A verdade é que o juiz é um agente do poder público subordinado às restrições que lhe são impostas pela organização estatal que tomou para si a função de julgar os conflitos sociais e delegou ao magistrado a obrigação de decidir tais conflitos dentro das normas legais vigentes.

Daí falar-se em criatividade ou discricionariedade judicial, advindas e fundamentadas no princípio da legalidade, como faculdades inerentes à atividade judicial, imprescindíveis à resolução dos casos que não se encontram postos na lei, pela impossibilidade de previsão normativa pelo legislador ou que são postos de formas destoantes com a justiça do caso em apreciação.

Esse fenômeno se dá, também, em virtude da reiterada adoção das cláusulas gerais e dos “conceitos jurídicos indeterminados” (“conceitos vagos” ou “imprecisos”), vale dizer, fórmulas cuja exata definição do sentido exige a consideração das circunstâncias concretas e da interpretação valorativa do magistrado para serem implementadas.

A partir da entrada em vigor do crime de estupro de vulnerável, e com o surgimento das doutrinas que afirmam ser relativa a vulnerabilidade do adolescente, diversas demandas surgiram no judiciário, visando reconhecer a atipicidade de conduta nos casos em que ocorre o consentimento do menor e, muitas vezes, o namoro do mesmo com autorização de sua família.

Em uma análise sistemática do delito de estupro de vulnerável, têm-se que a única forma aceitável atualmente para extinguir a punibilidade do agente seria o erro de tipo, que é aquele que ocorre quando o autor desconhece a idade real da vítima e acredita que ela seja maior de 14 anos.

Um curioso caso concreto, que devemos destacar aqui, diz respeito a um julgado em 2012, no qual o STJ absolveu um acusado de estupro de uma menina de 13 anos porque ela se prostituía (AGOSTINHO, 2012).

Nas palavras de Leal (2017), o que se é questionado nesse caso é que se o agente pode ter a punibilidade excluída mediante o não conhecimento do ato devido a omissão da idade da vulnerável e também por ser evidente que ela já teve relações sexuais, porque quando não se trata de engano de idade, não se pondera a experiência sexual da vítima e o seu consentimento para o ato sexual?

Visando sanar esse e outros questionamentos polêmicos a respeito do tema, o Supremo Tribunal de Justiça editou em 25 de outubro de 2017 a súmula nº 593, que dispõe:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Com a edição da supramencionada súmula, infere-se que o Poder Judiciário está reforçando o entendimento de que a vulnerabilidade do menor de 14 anos é absoluta e independe de análise do caso concreto.

Contudo, verifica-se ainda que tal determinação legal não sanou os questionamentos a respeito dessa matéria, tendo em vista o atual contexto brasileiro no qual os jovens, cada vez mais, tem sua vida sexual iniciada precocemente (CANO; FERRIANI; GOMES; 2000).

Nesse aspecto, destaca-se que o Poder Judiciário, mesmo após a edição da súmula nº 593 do STJ, vem proferindo decisões que dão deferimento ao reconhecimento da vulnerabilidade relativa da vítima nos casos em que existe consentimento nos atos sexuais e relacionamento afetivo público entre as partes vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PELA IDADE DA VÍTIMA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS E ENVOLVIMENTO EMOCIONAL ENTRE VÍTIMA E RÉU. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. No

especial caso dos autos, a prova produzida no curso da persecução penal empresta trânsito à relativização da vulnerabilidade, isso porque, embora menor de quatorze anos, a relação sexual havida entre vítima (13 anos de idade) e acusado (22 anos de idade), consistente em conjunção carnal, fora consentida, não podendo o réu ser responsabilizado por uma conduta advinda de união de vontades e desígnios. Vítima e réu que tinham um relacionamento afetivo, o que foi confirmado pelos relatos das testemunhas. Ausência de prova de ameaça ou submissão. Parecer Ministerial pelo provimento do recurso. Impositiva, portanto, a absolvição. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70075523159, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 07/02/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CAPUT, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA PELA IDADE DA VÍTIMA. RELATIVIZAÇÃO DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RELAÇÕES SEXUAIS CONSENTIDAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELA MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. No especial caso dos autos, a prova produzida no curso da persecução penal empresta trânsito à relativização da vulnerabilidade, isso porque, embora menor de quatorze anos, as relações sexuais havidas entre a vítima (13 anos de idade) e o acusado (21 anos de idade), consistentes em conjunção carnal e atos libidinosos diversos, foram consentidas, não podendo o réu ser responsabilizado por conduta advinda de união de vontades e desígnios. Vítima e réu em relacionamento afetivo, inclusive residindo juntos e esperando um filho. Ausência de prova de ameaça ou submissão. Impositiva, portanto, a manutenção da absolvição. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desacolhimento da pretensão recursal acusatória. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70078285236, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 29/08/2018)

Em ambos os casos supramencionados, verifica-se que o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul aplicou recentemente a possibilidade de relativização da vulnerabilidade das menores envolvida, absolvendo os réus por entender, após a análise do caso concreto, que os acusados não praticaram o crime de estupro de vulnerável.

Quanto aos reflexos da súmula nº 593 do STJ, salienta-se que por se tratar de entendimento muito recente proferido pela Corte Superior, não existe um acervo acadêmico a respeito de seu conteúdo ferir a discricionariedade judicial.

No entanto, consideradas as decisões judiciais já proferidas posteriormente à edição da Súmula no sentido de relativizar a vulnerabilidade da vítima em determinados casos e todos os argumentos já levantados no decorrer deste artigo, o entendimento defendido por este trabalho é de que a súmula fere a

discricionariedade judicial sendo necessária a análise da vulnerabilidade no caso concreto.

2.4 Considerações Finais

O presente trabalho abordou a vulnerabilidade do menor de 14 anos nos delitos de estupro de vulnerável sob a ótica de recente súmula editada pelo STJ sobre esse tema, bem como a discricionariedade do poder judiciário em relação ao tema objeto do presente artigo.

A Lei nº 12.015/09 modificou o Código Penal Brasileiro, tipificando o delito de estupro de vulnerável através do art. 217-A do Código Penal Brasileiro. Desde a promulgação da legislação supramencionada, diversas demandas judiciais surgiram visando relativizar a vulnerabilidade do menor nos casos de estupro de vulnerável.

Nesse aspecto, salienta-se que o tipo penal a princípio informa que qualquer indivíduo que pratique atos sexuais com menor de 14 anos praticará estupro de vulnerável, independentemente do consentimento da vítima para o ato.

Nesse contexto, uma parte da doutrina passou a interpretar o tipo penal supramencionado considerando que a vulnerabilidade do menor trata-se de um conceito misto e pode ser absoluta ou relativa.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário passou a considerar em alguns casos a vulnerabilidade relativa do adolescente absolvendo os réus, com fundamento na possibilidade de relativização.

Recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça, visando colocar fim às demandas judiciais que versavam sobre essa temática, editou a súmula nº 593, que informa ser absoluta a vulnerabilidade do menor de 14 anos nos casos em que ele for vítima do delito previsto no art. 217-A do Código Penal Brasileiro.

Desse modo, a súmula reforçou e consolidou o entendimento de que qualquer menor de 14 anos tem a sua vulnerabilidade presumida, o que significa que o maior que praticar atos sexuais com esses menores de 14 anos cometerá estupro de vulnerável, independentemente de análise judicial das circunstâncias em que os fatos aconteceram.

Destarte, uma vez que a súmula supramencionada é recente e não existe ainda produção acadêmica sobre seu conteúdo e reflexos no ordenamento jurídico,

esse estudo visou então promover uma análise do posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça em virtude da discricionariedade judicial e dos demais princípios de direito penal.

Especificamente, este artigo buscou realizar um levantamento bibliográfico a respeito do crime de estupro de vulnerável; conceituar a relativização da vulnerabilidade do menor de 14 anos, e apresentar o conteúdo da súmula nº 593 do STJ e os seus reflexos no ordenamento jurídico.

Sendo assim, com a realização do trabalho infere-se que a súmula consolidou a vulnerabilidade do menor de 14 anos, contudo, fere a discricionariedade judicial. Nesse aspecto, salienta-se que a discussão levantada não diz respeito à capacidade cognitiva ou emocional do adolescente menor de 14 anos praticar atos sexuais, mas sim da necessidade do Poder Judiciário analisar os casos concretos de maneira pormenorizada, tendo em vista a se tratar de um tema de extrema relevância dentro de nossa sociedade.

Conforme foi possível verificar nas pesquisas realizadas, anteriormente à súmula nº 593 do STJ, parte do judiciário chegou a acatar a relativização da vulnerabilidade de adolescentes absolvendo réus que haviam praticado sexo com menores de forma consentida, após a análise do caso concreto.

Através da produção deste artigo, fica clara a necessidade de realização de mais estudos a respeito das consequências da edição da súmula supramencionada em nosso ordenamento, tendo em vista que o dispositivo legal está em desacordo com o princípio da discricionariedade do Poder Judiciário.

Sendo assim, conclui-se que a edição da súmula nº 593 do STJ, pelo menos para a doutrina, não colocou fim na polêmica que rodeia essa temática. Uma vez que parte da corrente doutrinária considera a necessidade de se analisar o caso concreto, podendo ser a vulnerabilidade relativizada diante à discricionariedade do julgador.

Diante do exposto, salienta-se que através do levantamento bibliográfico realizado, foi possível confirmar a hipótese levantada de que a súmula fere o princípio da discricionariedade do poder judiciário e que é necessária uma constante reflexão sobre esse tema, visando defender a efetiva proteção do bem jurídico em conformidade com o princípio da adequação social.

Referências

AGOSTINHO, Rosanne D'. **Tribunais absolvem acusados de sexo com menor, apesar de nova lei. G1.** São Paulo, 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/05/tribunais-absolvem-acusados-de-sexo-com-menor-apesar-de-nova-lei.html>. Acesso em: 30. ago. 2018.

BARROS, A. J. S. e LEHFELD, N. A. S. **Fundamentos de Metodologia: um guia para a iniciação científica.** 2ª ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 30. ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 20. out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 30. ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime Nº 70075523159, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 07/02/2018.** Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075523159%26num_processo%3D70075523159%26codEmenta%3D7628143++++presun%C3%A7%C3%A3o+de+viol%C3%A4ncia+estupro+de+vulner%C3%A1vel+inmeta:doj%3DQuinta%2520C%C3%A2mara%2520Criminal&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075523159&comarca=Comarca%20de%20Soledade&dtJulg=07/02/2018&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris Acesso em: 08. nov.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime Nº 70078285236, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 29/08/2018.** Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70078285236%26num_processo%3D70078285236%26codEmenta%3D7895613+No+especial+caso+dos+autos,+a+prova+produzida+no+curso+d+a+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+empresta+tr%C3%A2nsito+%C3%A0+relativa+za%C3%A7%C3%A3o+da+vulnerabilidade,+isso+porque,+embora+menor+de+quat

orze+anos,+as+rela%C3%A7%C3%B5es+sexuais+havidas+entre+a+v%C3%ADtim
a+(13+anos+de+idade)+e+o+acusado+(21+anos++++&proxystylesheet=tjrs_index
&ie=UTF-8&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-
8&numProcesso=70078285236&comarca=Comarca%20de%20Flores%20da%20Cu
nha&dtJulg=29/08/2018&relator=Lizete%20Andreis%20Sebben&aba=juris. Acesso
em: 08.nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. Dos crimes Sexuais contra Vulnerável. In: _____ (Coord.). **Código Penal Comentado**. 3. ed. 2º tiragem. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. p. 467-470.

CANO, M.A.T.; FERRIANI, M.das G.C. **Sexualidade na adolescência: um estudo bibliográfico**. *Revista latinoam.enfermagem, Ribeirão Preto, 2000, v. 8, n. 2, p. 18-24*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v8n2/12413>. Acesso em: 15. ago. 2018.

COUTO, Cleber. **Estupro de vulnerável menor de 14 anos. Vulnerabilidade absoluta ou relativa?**. Jus Brasil. Patos de Minas: 2015. Disponível em: <https://professorclebercouto.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 12. set. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. Dos Crimes Contra Vulnerável. In: _____ (Coord.). **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 478 – 490.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por princípio da adequação social?** 2012. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928188/o-que-se-entende-por-principio-da-adequacao-social>. Acesso em: 30. set. 2017.

GONÇALVES, Nilo Jorge Rodrigues. Violência Sexual – Crimes Sexuais – Demonstração Pericial. In: _____ (coord.). **Medicina Legal: Textos e Atlas**. São Paulo: Editora Atheneu, 2014. p. 595-614.

LEAL, Jéssica Ramos. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL: RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DOS MENORES DE 14 ANOS NOS CRIMES SEXUAIS**. Repositório de Trabalhos de Conclusão de Curso e Monografias, 2018. Disponível: <http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositorioctcc/article/viewFile/632/545>. Acesso em: 10. set. 2018.

NASCIMENTO, Pedro Henrique Silva. **A “idade do consentimento” e a presunção absoluta de vulnerabilidade da vítima no delito de estupro de vulnerável: uma análise à luz do princípio penal da intervenção mínima**. 31 f. Trabalho de Conclusão de Curso- Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora/MG. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6328> Acesso em: 10. set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual. In: _____ (Coord.) **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários à lei 12.015, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2009. p. 15 – 72.

PEREIRA, Luara Correa. **Estupro de vulnerável**: Aspectos Polêmicos em Relação aos menores de 14 anos. Jurídico Certo. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/luara-correa-pereir/artigos/estupro-de-vulneravel-aspectos-polemicos-em-relacao-aos-menores-de-14-anos-1913>. Acesso em: 07. ago. 2018.

SILVA, Marcus Vinicius Rozzetto. **Controle do mérito do ato administrativo pelo poder judiciário**. Tese (Doctorado en ciencias juridicas y sociales) -Universidad del museo social argentino. Buenos Aires, 2015. p. 91.