

## **PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL APLICADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

**Maria Michele Alves De Sousa<sup>1</sup>; Marcos Vinícius Massaiti Akamine<sup>2</sup>; Daniela Borges Freitas<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

<sup>2</sup> Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM; Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/MS.

<sup>3</sup> Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM; Coordenadora e Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/MS.

### **RESUMO**

A evolução social da criança (menor de 12 anos) e do adolescente (menor de 14 anos), agentes passivos do crime de estupro de vulnerável, gera inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudências, no que se refere a possibilidade de aplicação do princípio da adequação social nesse delito e, se a vulnerabilidade da vítima pode ser relativizada ou seria de natureza absoluta. O presente artigo objetiva estudar a importância do tipo penal para proteção do vulnerável, defendendo a possibilidade de aplicar o referido princípio ao delito de estupro de vulnerável, diante da necessidade de adequação social da conduta. E ainda, que a vulnerabilidade do adolescente deve ser relativa, visto o direito a liberdade sexual desses indivíduos.

**PALAVRAS CHAVE:** estupro de vulnerável; adequação social; liberdade sexual; desenvolvimento precoce; criança; adolescente; vulnerabilidade.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo discutir quanto a possibilidade de aplicação do princípio da adequação social ao crime de estupro de vulnerável. Sendo de extrema necessidade e importância essa discussão para garantir uma melhor eficácia da norma, se usando de uma interpretação correta e que garanta a verdadeira proteção ao vulnerável, tanto no que se refere a criança quanto ao adolescente.

Os princípios penais, expressos constitucionalmente ou não, são de extrema importância para aplicação da lei, visto que auxiliam tanto na criação como na interpretação da norma penal. Dentre os vários princípios, cabe destacar o princípio da adequação social, que tem a característica de descriminalizar condutas, anteriormente consideradas ilícitas, diante da evolução social.

Nos crimes sexuais, o objetivo da norma penal é proteger a liberdade e a dignidade sexual da vítima. No que se refere ao crime de estupro de vulnerável, fruto da Lei nº 12.015/09, essa proteção é feita para resguardar e proteger um indivíduo que não tem - ou tem de forma reduzida - capacidade para consentir ou praticar o

ato, necessitando que o estado, por meio do direito penal, proteja esse incapaz.

Com a criação do referido tipo penal, acreditava-se que a discussão, no que se refere a antiga presunção de violência estaria acabada - o que não ocorreu - visto que o tema ainda gera diversos debates no que diz respeito a natureza dessa vulnerabilidade. Se seria ela absoluta como defende Rogério Greco ou relativa, como defende Guilherme de Souza Nucci, dois grandes doutrinadores do direito penal. Cabe analisar ainda a posição dos tribunais atualmente quanto ao tema.

A evolução da sociedade e o direito penal tem ligação direta, visto que algumas condutas anteriormente vistas como imorais e ilegais podem passar para o lado legal, sendo consideradas atípicas e aceitas moralmente, em decorrência exatamente dessa evolução do pensamento social e da aplicação do referido princípio da adequação social ao delito.

Para elaboração do presente artigo, foi utilizada análise bibliográfica e jurisprudencial quanto ao tema.

## **2 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL**

Dentre os vários princípios fundamentais que norteiam a aplicação do direito penal, se encontra o princípio da adequação social, ele traz a ideia de que certas condutas, mesmo que tipificadas, podem ser consideradas atípicas diante da aceitação social delas.

### **2.1 Noção básica de princípios no Direito Penal**

Os princípios estão presentes em todos os ramos do direito, sendo essenciais para garantir uma melhor aplicação da lei ao caso concreto e evitar abusos, principalmente por parte do estado, detentor do direito de punir. Eles ainda têm o papel de amparar e nortear o legislador no ato da elaboração das normas.

Existem princípios considerados fundamentais para o direito penal, alguns deles previstos expressamente no texto constitucional, como exemplo do princípio da responsabilidade social previsto no art. 5º XLV, da Constituição Federal, que traz a ideia de que a pena, independente de qual seja, deve ser cumprida pelo condenado, devendo ele sofrer os encargos que o estado julgou como necessários, não podendo essa pena ser estendida à terceiros, podendo apenas, como exceção,

ser estendida aos sucessores no caso de restituição do dano ou perdimento de bens, mas ainda, respeitando o limite da herança recebida por eles, para assim não prejudicar o patrimônio desses herdeiros, que não tem qualquer responsabilidade sobre aquela condenação.

Outros princípios, por sua vez, são encontrados implicitamente na Constituição, tendo o mesmo valor e importância que os expressos, como exemplo do princípio da intervenção mínima, que nos traz a clara ideia de que o direito penal só deve criminalizar condutas que ofendam bens realmente fundamentais, segundo Bitencourt (2012, p. 25):

O princípio da intervenção mínima também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável.

Portanto, se verifica a imensa importância dos princípios fundamentais penais como garantia do povo contra o poder punitivo do estado.

## **2.2 O princípio da adequação social no âmbito penal**

Dentre os diversos princípios fundamentais que norteiam a aplicação do direito penal, alguns encontrados expressamente no texto constitucional ou extraídos dele, se encontra o princípio da adequação social. Idealizado por Hans Welzel, o princípio da adequação social traz, principalmente, a ideia de que certas condutas, mesmo que tipificadas, ou seja, previstas na lei como crime, podem ser consideradas atípicas, segundo Bitencourt (2012).

Algumas condutas, diante da evolução da sociedade, mesmo que em algum momento da história tenham sido consideradas reprováveis, podem perder esse caráter, quando em decorrência da evolução social, essas condutas começam a ser aceitas pela sociedade, ou seja, se tornam socialmente adequadas.

A sociedade está em constante evolução, mudando conceitos do que é ou não é moralmente aceito e, isso reflete diretamente a tutela penal do Estado. Com grande ligação ao princípio da intervenção mínima, anteriormente exposto, o princípio da adequação social, tem essa função de evitar que o direito penal proteja bens em que as condutas já foram adaptadas à evolução social, não teria sentido se

usar do ramo mais severo do direito, para criminalizar costumes moralmente aceitos e que, atualmente, não ofendem nenhum bem jurídico.

Segundo Greco (2018), esse princípio possui duas funções, a primeira para restringir a abrangência do crime, limitando a interpretação e excluindo as condutas socialmente aceitas. A segunda função, dirigida ao legislador, com duas vertentes, uma delas orientando-o quanto à escolha de quais condutas criminalizar, protegendo apenas os bens mais importantes e a segunda, para que o legislador possa reanalisar e retirar do ordenamento aquelas condutas já aceitas socialmente.

### **3 DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

O crime de estupro de vulnerável encontra previsão legal no Art. 217-A, do Código Penal, fruto da Lei nº 12.015/09, assim descrito:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos  
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos  
§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.  
§ 2º (VETADO)  
§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:  
Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.  
§ 4º Se da conduta resulta morte:  
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.  
§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Portanto, esse novo tipo penal, fruto da supracitada lei, traz como crime a conduta de praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos ou com pessoa acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tem o necessário discernimento sobre o ato ou não pode oferecer resistência a ele.

#### **3.1 Da definição de estupro**

Antes da criação da lei 12.015/09, o título VI do CP previa os chamados *Crimes contra os costumes*, com a referida lei, o título teve a redação alterada, passando a prever os *Crimes contra a dignidade sexual*. Essa alteração é de extrema importância para interpretação das normas contidas no título, trazendo para

o operador do direito qual é o bem realmente tutelado pelas figuras típicas ali previstas.

No caso do título VI, do CP, a alteração se deu porque, nas palavras de Greco (2018) “o foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da dignidade sexual”.

Com a referida lei, houve a junção das figuras típicas de Estupro e Atentado Violento ao Pudor, se transformando em apenas uma, denominada de Estupro (art. 213).

De acordo com o Art. 213, do CP, estupro é “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Cabe esclarecer, como de fundamental importância da criação da referida lei, houve a criação do crime, objeto do presente artigo, de Estupro de Vulnerável. Esse novo tipo penal, previsto no art. 217-A do CP, tem o objetivo de proteger a dignidade, liberdade e o desenvolvimento sexual do vulnerável.

Da redação do mencionado artigo, se tem que o legislador ao criar a norma proíbe expressamente a conduta de praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos ou com pessoa acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tem o necessário discernimento sobre o ato ou não pode oferecer resistência a ele.

Para caracterizar o presente delito, não se faz necessário o uso de violência ou grave ameaça, como no crime de estupro, basta a prática de qualquer ato libidinoso com o vulnerável, seja a conjunção carnal ou outros.

O primeiro grupo de vulnerável, aqueles menores de 14 (quatorze) anos, ao qual o artigo faz referência no corpo do caput, é tanto a criança, menor de 12 (doze) anos, como o adolescente menor de 14 (quatorze) anos.

Ainda, cabe esclarecer, que é necessária a presença de dolo na conduta do agente, ele deve ter conhecimento da idade da vítima, caso contrário estaria configurado o erro de tipo, que afasta o dolo e leva à uma atipicidade do fato.

Também considerados como vulneráveis, previsto no §1º do artigo, se encontra aquela pessoa acometida de enfermidade ou deficiência mental e que não tenha o necessário discernimento sobre o ato, assim como aquele que por qualquer

causa não consiga oferecer resistência.

Portanto, se parte para definição da vulnerabilidade desse grupo, tanto de um critério biológico, quanto psicológico. Além de ser acometido da deficiência mental ou de enfermidade, também não pode a vítima ter discernimento sobre aquele ato, não bastando apenas que tenha a vulnerabilidade causada pelo critério biológico, que por si só não impede que essas pessoas tenham uma vida sexual ativa, sendo necessário que além disso, também não consigam ter ciência do que estão fazendo, ou seja, o necessário discernimento.

Ainda, se enquadram como vulneráveis, aquelas pessoas que em determinada situação não podem oferecer resistência ao ato, nos ensinamentos de Greco (2018), aqueles acometidos de causas mórbidas, especiais condições físicas, embriaguez letárgica, sono profundo, hipnose, idade avançada, impossibilidade temporária ou definitiva de resistir.

Portanto, segundo Greco (2018), o artigo busca proteger no §1º, “a impossibilidade que tem a vítima de expressar seu consentimento para o ato, devendo a lei, portanto, procurar preservar a sua dignidade sexual”.

### **3.2 Da vulnerabilidade presumida – Absoluta Ou Relativa**

Vulnerável é aquele que de alguma forma precisa de proteção, seja da sociedade, do estado ou de ambos. No dicionário é definido como aquele “que tende a ser magoado, danificado ou derrotado; frágil”. (VULNERÁVEL, 2021). Portanto, partindo tanto de definições gerais ou específicas, o vulnerável é sempre tido como frágil, que por si só não pode se proteger, necessitando que essa proteção venha de terceiros.

Não é contemporânea a discussão existente, jurisprudencial e doutrinariamente, quanto à natureza da vulnerabilidade do menor de 14 anos, antes denominada presunção de violência, se seria ela de natureza relativa (*iuris tantum*) ou absoluta (*iuris et de iure*).

Com a criação do delito de estupro de vulnerável, fruto da lei 12.015/09, acreditava-se que a discussão quanto à sua natureza estaria acabada, porém, os desentendimentos continuam e, principalmente no campo doutrinário ainda existe grande discordância entre os autores quanto a natureza dessa vulnerabilidade.

A vulnerabilidade de natureza relativa, é aquela em que, dependendo do

caso concreto, pode ser relativizada, ou seja, em determinadas situações, mesmo que a conduta se enquadre no tipo penal caberia prova em contrário.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 696), defensor dessa corrente:

Partimos do seguinte ponto básico: o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. [...]. Finalmente, a vulnerabilidade pode ser relativa, conforme a causa a gerar o estado de incapacidade de resistência. A completa incapacidade torna absoluta a vulnerabilidade; a pouca, mas existente, capacidade de resistir faz nascer a relativa vulnerabilidade. Em todas as situações descritas acerca da vulnerabilidade relativa, pode-se desclassificar a infração penal do art. 217-A para a figura do art. 215. E, conforme o caso, considerar a conduta atípica.

O supracitado autor, defende que a vulnerabilidade de natureza absoluta só deveria ocorrer em face da criança, menor de 12 anos, e quanto ao adolescente, menor de 14, a vulnerabilidade deveria ser tida como relativa, visto a evolução social da figura do adolescente, ocorrendo, assim, uma falta de evolução no pensamento do legislador ao criar o tipo penal.

Nesse sentido, Nucci (2014) defende a ideia de que a capacidade de quem possua 12 ou 13 anos pode ser debatida, que caso seja comprovado que o adolescente teve plena capacidade e entendimento da prática do ato sexual e, ainda, não tendo ocorrido grave ameaça ou violência, o fato pode ser considerado atípico ou até desclassificado para outro delito menos gravoso.

Portanto, em síntese, defende ele que quando a incapacidade do vulnerável para o ato for mínima, mas exista, a vulnerabilidade será relativa e quando a incapacidade for absoluta, essa vulnerabilidade também assim será, se aplicando isso também aos outros vulneráveis previstos no §1º, do art. 217-A

Em sentido oposto, temos a vulnerabilidade de natureza absoluta, nesse caso o crime estaria configurado independentemente das circunstâncias, não cabendo qualquer prova em contrário, desde que consumada a conduta prevista no caput do Art. 217-A, do CP.

Como defensor dessa corrente cabe citar Rogério Greco, na opinião deste (2018), antes da criação da lei 12.015/09 os tribunais acabavam por se usar de dados e situações presentes no caso concreto para reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, por exemplo em caso de comportamento sexual da vítima, mas, com a criação do delito de estupro de vulnerável, não cabe mais discussão quanto a natureza da vulnerabilidade da vítima e não podem mais os tribunais decidirem de forma relativa, visto que o delito exige apenas um critério objetivo, a idade da vítima, não importando, para caracterização do crime, das circunstâncias presentes no caso concreto, visto que a intenção do tipo penal é proteger o menor de 14 anos, não tendo ele o desenvolvimento suficiente para decidir sobre o ato sexual, cabendo a lei sua proteção.

Discordando do posicionamento de Nucci, afirma Greco (2018, p. 828):

Com a devida vênia, ousamos discordar do renomado autor. Isso porque, como dissemos acima, a determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como aqueles mencionados no §1º do art. 217-A do Código Penal.

Entende, portanto, que o tipo penal prevê um critério objetivo, qual seja a idade da vítima e desde que o agente tenha conhecimento dessa idade o fato será considerado estupro de vulnerável.

A jurisprudência, assim como a doutrina, sempre foi acompanhada de discussão no que diz respeito à natureza da vulnerabilidade, algumas vezes entendendo como de natureza relativa, outras absoluta.

Atualmente, pacificou-se entendimento no STJ, de que a natureza da vulnerabilidade é absoluta, portanto, bastando a vítima ter a referida idade prevista no tipo penal, qual seja, menos de 14 anos, para assim estar caracterizado o crime.

Assim prevê a Súmula 593 do STJ:

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.

De modo contrário, ocorreu recente julgado do TJ/MG, nos autos do processo nº 0000310-32.2020.8.13.0110, no qual, o magistrado proferiu sentença absolvendo do crime de estupro de vulnerável, o namorado maior de idade que

engravidou a menor de 14 anos. Durante todo processo, como assim fundamentado pelo magistrado em sentença, ficou evidente o interesse da menor e do réu de constituírem família, praticando as relações sexuais com total consentimento da menor e isentas de qualquer coação ou violência, bem como, a relação deles era de total conhecimento da família da suposta vítima. Nesse caso, o entendimento foi no sentido de vulnerabilidade relativa da vítima.

No mesmo sentido de relativização da vulnerabilidade, cabe citar jurisprudência do STJ:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO PARQUET. POSTULADA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO. IMPROVIMENTO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONJUNÇÃO CARNAL CONSENTIDA ENTRE NAMORADOS. RELACIONAMENTO PÚBLICO QUE VINHA SENDO MANTIDO ENTRE OS ENVOLVIDOS HÁ MESES. ANUÊNCIA DOS GENITORES ACERCA DO NAMORO. CONVERSÃO DA RELAÇÃO EM UNIÃO ESTÁVEL, COM PROLE COMUM. EXCEPCIONALIDADES DO CASO QUE PERMITEM A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITOS PREJUDICADOS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. [...] Para tanto, o Juízo sentenciante afirmou que, embora a ocorrência de conjunção carnal entre a vítima e o acusado seja fato incontroverso nestes autos, a conduta praticada carece de ofensividade, razão pela qual não há que se falar em tipicidade da conduta, muito embora, formalmente, a conduta se subsuma ao tipo penal descrito no art. 217-A do Código Penal (fl. 182). Em segunda instância, a absolvição foi mantida, com os seguintes fundamentos (fls. 247/251 grifo nosso): [...] Dessarte, em regra, é absoluta a presunção de violência nos casos de estupro de vulnerável, prescindindo da vontade da vítima para o fim de examinar-se a tipicidade penal. Nada obstante, considerando as significativas modificações sociais e culturais que ocorrerem nos dias atuais, nem sempre é prudente sustentar o caráter absoluto da presunção de vulnerabilidade em condutas dessa natureza, sendo fundamental avaliar as circunstâncias do caso concreto, em especial na esfera penal, quando se lida com o direito de ir e vir, a fim de evitar decisões injustas ou de graves consequências para o jurisdicionado. [...] Frente a estas circunstâncias, por ser evidente que se trata de um caso peculiar e de singular excepcionalidade, imperiosa é a relativização da vulnerabilidade da Vítima, ou melhor, necessário é entender que o bem protegido pelo comando legal, a dignidade da Vítima, não foi lesionado, determinando a manutenção da sentença absolutória proferida em favor do Recorrido. [...] O que se afigura na espécie não é um caso típico de subjugação da suposta Vítima em razão da sua idade e inexperiência, mas situação em que o Acusado e a Adolescente já vinha mantendo livre e consentidamente vínculo amoroso, o qual era público, com duração aproximada de 7 meses, com anuência dos Pais da menor, sem qualquer tipo de contraprestação pelo ato sexual, seja em dinheiro, bens ou favores, a qual nenhum momento, demonstrou ter sido ludibriada pelo namorado, muito embora a diferença de idade entre ambos seja significativa, expressando o desejo de não processar G. F. da S. porquanto, além de tudo, vivem em união estável e possuem prole em comum. [...] E colacionou, ainda, o Desembargador Sérgio Rizelo precedente do Tribunal de Justiça de

Santa Catarina no qual, em situação semelhante, se ressaltou que, ao se acolher o pedido do órgão acusador, provavelmente estaria a Justiça ajudando na desestruturação da família já constituída, fazendo recair, inclusive, sobre o acusado a pecha de estuprador (fl. 253). A pretensão recursal, então, direciona-se à condenação do recorrido, afirmando-se que o menor de 14 anos não pode validamente consentir ante o desconhecimento dos atos sexuais e suas consequências (fl. 263). Não vejo como conhecer do presente recurso. Isto porque, como relatado mais acima, a decisão recorrida considerou um quadro fático em que ficou claro que o bem protegido dignidade da vítima não foi lesionado. Disse não só que a relação entre o acusado e a pretensa vítima foi consensual como também que dessa relação resultou uma família hoje devidamente constituída e estabilizada e que a procedência da acusação apenas contribuiria para que esta se desestruturasse. Alterar tal contexto fático para propiciar eventual condenação exigirá deste Tribunal um exame dos fatos, o que é inviável na via estreita do especial. Além do mais, não podemos desconsiderar que o acórdão impugnado também usou como razão de decidir, como já antecipado mais acima, a preocupação em se manter a família hoje constituída, fundamento este não impugnado pelo recurso ora analisado. Assim, o presente recurso não merece ser conhecido, tanto em razão da incidência da Súmula 7/STJ, como da Súmula 283/STF, devendo ter o seu seguimento negado. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1496784 SC 2014/0305562-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 08/06/2015).

Diante do exposto, se vislumbra a existência de grande instabilidade nas decisões no que diz respeito ao tema, visto que ora se decide pela vulnerabilidade relativa e ora pela absoluta.

#### **4 DA (IM)POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO NO DELITO**

Inicialmente, é importante frisar que, a criança e o adolescente necessitam da proteção do estado, até porque apenas a família não é suficiente para garantir sua proteção, diante do histórico de tantas violações de direitos sofridas. A lei precisa proteger o vulnerável, precisa proteger a criança e o adolescente, o Brasil ainda é uma país extremamente violento, mesmo com um código penal tipificando tantas condutas, em que eles são cada vez mais expostos à ambientes violentos e degradantes em que não deveriam estar, acabam muitas vezes perdendo suas vidas em decorrência de violências sexuais, na maioria das vezes cometidas dentro do próprio meio familiar.

A violência sexual em face de crianças e adolescentes acontece quando o estado falha, visto que num primeiro momento ocorre a falha da família ou do responsável por aquele vulnerável, seguida da falha estatal. Diante disso, o crime de

estupro de vulnerável é fundamental para combater essa violência e punir o agressor.

Existe uma questão existente, que acaba por gerar debates entre doutrina e jurisprudência. A questão diz respeito se seria possível aplicar o princípio da adequação social ao crime de estupro de vulnerável. Ou seja, diante da evolução do pensamento social, seria possível considerar atípica uma conduta que se enquadra formalmente ao estupro de vulnerável.

A criança e o adolescente, como várias outras personagens sociais, não são os mesmos de tempos atrás, ganharam novos papéis, atuam de forma diferente no meio social e, são vistos como sujeitos de direitos e obrigações.

Os adolescentes, principalmente do sexo feminino, sempre foram vistos como indivíduos inferiores, talvez pela visão ultrapassada de que são sempre frágeis e não podem decidir sobre seus próprios atos, o que sabemos não ser a realidade, visto que esses indivíduos são portadores de direitos e obrigações, inclusive de liberdade sexual. Diferente das crianças, que de forma mais severa devem ser protegidas, não porque gozem de mais direitos que os adolescentes, mas, que por questões biológicas são mais incapazes de se proteger, nesse caso a aplicação da lei deve ser de forma absoluta, sem qualquer análise ou relativização.

A vida sexual está sendo iniciada mais cedo, talvez como consequência da superação de tabus morais impostos pela sociedade, que acabavam muitas vezes, influenciando a criação de tipos penais que tão somente protegiam morais subjetivas e não garantiam, assim, uma proteção para um bem jurídico realmente relevante para sociedade ou ainda, que restringiam a liberdade de certos indivíduos.

Em diversas hipóteses, a conduta que analisada formalmente se enquadra ao crime de estupro de vulnerável, não ofende qualquer bem jurídico, nem mesmo aquele ao qual a norma visa proteger.

Não se pode, por exemplo, comparar a conduta de um rapaz de 18 anos que pratica sexo com a namorada, adolescente de 13 anos, com consentimento da menor e dos genitores de ambos, com a conduta de um indivíduo, que não tem qualquer relação afetiva com aquela menor, que se utiliza de artifícios para conseguir manter relações sexuais com ela, sem que assim exista um consentimento, entende-se, que os dois indivíduos não podem ser classificadores como “estupradores” recebendo tratamento igualitário da lei e cumprindo pena da

mesma forma.

O direito precisa acompanhar o desenvolvimento social, obviamente que não sem qualquer precedente, o que não pode ocorrer é que uma conduta, mesmo que formalmente típica, mas que não apresenta ofensa a nenhum bem jurídico e socialmente aceita, seja abrangida pelo tipo penal, muitas vezes criminalizando uma evolução do indivíduo, no caso do vulnerável.

As mudanças sociais devem influenciar tanto na criação das normas quanto na interpretação e aplicação delas, evitando um retrocesso legal e a criminalização de condutas inofensivas. O direito penal deve ser utilizado como última ferramenta de combate, devido seu caráter punitivo, que restringe inclusive a liberdade do indivíduo.

Entende-se, que a problemática do desenvolvimento sexual precoce de adolescentes deva ser abordada, em casos específicos, como questão educacional, se usando de outros ramos do direito ou de outros recursos estatais, evitando-se criminalizar, por meio do direito penal, condutas que no caso concreto não ofendem qualquer bem jurídico.

Portanto, se entende pela necessidade de aplicação do princípio da adequação social ao crime de estupro de vulnerável no que se refere ao adolescente, com uma devida análise do caso concreto, a fim de verificar se realmente houve uma ofensa ao bem jurídico ao qual o tipo penal busca proteger, evitando-se uma criminalização da liberdade sexual de indivíduos de 12 e 13 anos.

Esclarecendo-se que, defender a aplicação do referido princípio ao crime, não quer dizer normalizar a prática sexual precoce, mas, que essa problemática seja abordada por outros ramos do direito, mais brandos, para garantir um desenvolvimento saudável e adequado dos vulneráveis.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo exposto no presente artigo, se verifica a necessidade de evolução do direito junto a sociedade, evitando-se a tipificação de condutas aceitas no meio social e que não ofendem qualquer bem jurídico relevante.

Com isso, foi preciso analisar a importância dos princípios penais, especialmente do princípio da adequação social, para uma melhor aplicação da lei

penal e para evitar o uso do ramo mais severo do direito sem qualquer precedente.

A problemática central do presente estudo foi a discordância, principalmente doutrinária, quanto a natureza da vulnerabilidade, se absoluta ou relativa e ainda qual corrente melhor garante a verdadeira proteção do vulnerável e aplicação da lei penal. E, ainda, sobre a possibilidade de aplicar o princípio da adequação social ao delito de estupro de vulnerável, diante da evolução social da figura do adolescente com sua iniciação precoce na prática sexual.

Portanto, não existe um resultado pronto para o debate narrado nesse artigo, as diversas interpretações e posições merecem estudo mais aprofundado e devem continuar, para assim garantir a plena eficácia do tipo penal estudado e a verdadeira proteção da criança e do adolescente.

## **REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, C. R. Tratado de Direito Penal Parte Geral. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1941;

\_\_\_\_\_. Código Penal (1940). Código Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 1940;

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988;

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/vulneravel/>>. Acesso em: 11 abr. 2021;

GRECO, R. Código Penal Comentado. 12. Ed. Niterói: Impetus, 2018;

NUCCI, G. S. Manual de Direito Penal. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014;

SILVA, O. C. da. Uma (re)análise acerca da presunção absoluta do não-consentimento aos menores de 14 anos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76317/estupro-de-vulneravel>>. Acesso em: 11 abr. 2021.