

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA VISÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE  
EXCLUSÃO DE ILICITUDE A PARTIR DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA**

**IGOR DO VALE OLIVEIRA**

Professor da faculdade alfa unipac e orientador da pesquisa.

Teófilo Otoni - MG. BRASIL.

Email: igorvale.adv@gmail.com

**JOABE CUNHA DA SILVA**

Acadêmico do 9º período de bacharel em Direito.  
Faculdade Alfa Unipac, Teófilo Otoni - MG. BRASIL.

Email: joabecunha13@gmail.com

**RAYANE GOMES DA CUNHA**

Acadêmico do 9º período de bacharel em Direito.  
Faculdade Alfa Unipac, Teófilo Otoni - MG. BRASIL.

Email: rayanecunha064@gmail.com

**PAULO MAYKE CARDOSO SOUZA**

Acadêmico do 9º período de bacharel em Direito.  
Faculdade Alfa Unipac, Teófilo Otoni - MG. BRASIL.

Email: [maykeilha11@gmail.com](mailto:maykeilha11@gmail.com)

**Aceite 01/09/2022 Publicação 18/09/2022**

## **ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA VISÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE A PARTIR DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA**

### **Resumo**

Com o intuito de verificar as hipóteses sobre a exclusão de ilicitude no crime de estupro, e, então, refletir sobre a vulnerabilidade do adolescente (maior de 12 anos e menor de 14 anos de idade), o presente trabalho busca, através de uma revisão literária, explicar os efeitos do consentimento da vítima para, assim, estabelecer uma compreensão da problemática. A aplicabilidade deste estudo se dá devido a expressiva possibilidade de aplicação da justiça material através de uma causa supralegal.

Palavras Chave: Exclusão, Illicitude, Crime, Estupro, Consentimento, Supralegal.

### **Abstract**

In order to verify the hypotheses about the exclusion of illegality in the crime of rape, and then to reflect on the vulnerability of the adolescent (over 12 years old and under 14 years old), this paper seeks, through a review literary, explain the effects of the victim's consent in order to establish an understanding of the problem. The applicability of this study is due to the significant possibility of applying material justice through a supralegal cause.

Keywords: Exclusion, Illegality, Crime, Rape, Consent, Supralegal.

## 1- INTRODUÇÃO

O objetivo principal do trabalho a ser apresentado é abordar a possibilidade de exclusão de ilicitude no crime de estupro de vulnerável. Para tanto, deve-se analisar o eventual consentimento da vítima como uma causa supralegal em detrimento de tal temática.

Entrementes, de nada adiantaria avançar em direção ao conteúdo sem que alguns aspectos fossem destrinchados para garantir o mínimo conhecimento do assunto e a capacidade de análise crítica dos mesmos. Nesse contexto, inicialmente, faz-se imprescindível o estudo dos conceitos de exclusão de ilicitude, estupro de vulnerável e causa supralegal.

Define-se exclusão de ilicitude como a contradição entre uma conduta e o que está previsto na lei, causando assim, factual lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, mas sem que esta seja considerada uma atividade criminosa. Destarte, é caracterizado como estupro de vulnerável, o ato sexual ou libidinoso, praticado com menor de 14 anos.

Além disso, destaca-se a causa supralegal. Esta, por sua vez, configura-se como algo que não está positivado e é fundamentada na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito.

Diante das informações previamente expostas, conclui-se que o presente artigo tem como finalidade utilizar o consentimento da vítima como causa supralegal de exclusão de ilicitude no crime de estupro de vulnerável.

## 2- REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 Crime de Estupro

Conforme dispõe o artigo 213 do Código Penal, o crime de estupro pode ser definido como:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Portanto, para caracterização do crime de estupro é necessário que a vítima demonstre a sua vontade de não querer os atos sexuais, ou seja, quando existe o constrangimento da vítima ofendida a praticar tais atos.

### 2.2 Disposições gerais acerca do Estupro de Vulnerável

A partir do surgimento da lei 12.015/2009, foi alterado o Título VI do Código Penal, seguindo a mesma linha de amparo da Constituição Federal de 1988 e do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seu Título VI “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, designando o limite de idade para que seja praticado o ato sexual em quatorze anos.

A pena aplicável ao crime é de oito a quinze anos de reclusão. Para tanto, as crianças e os adolescentes menores de quatorze anos são considerados vulneráveis, segundo o princípio da presunção de vulnerabilidade absoluta.

Tal presunção é absoluta, pois o consentimento dos menores não tem a força jurídica suficiente para afastar a tipicidade da conduta criminosa. Em outros termos, ainda que um adolescente venha a consentir com a prática sexual, o seu parceiro, se imputável, responde pelo fato típico, ilícito e culpável de estupro de vulnerável.

Entretanto, há divergências na jurisprudência e na doutrina a cerca da existência desta presunção. Enquanto alguns defendem que a presunção é absoluta, outros são a favor de uma presunção relativa. Mirabete (2001) afirma que deve ser

afastada a presunção de violência juntamente com a tipicidade da conduta diante de casos específicos, como quando a vítima demonstrasse ter consentimento e experiência com relação ao sexo.

Contudo, para Mendes e Silveira (2017), o vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade, mesmo que menor vulnerável já com experiência na vida sexual com outras pessoas, não necessariamente tem a consciência plena do que faz, ela continua sendo considerada vulnerável perante a legislação. Sendo assim, em tese, não há relação sexual com alguém menor de quatorze sem ser violenta.

### **2.3 Consentimento da vítima no Estupro de Vulnerável**

Ainda que a norma penal incriminadora não delimite ou estabeleça as condições da violência ou grave ameaça nesta situação, por qual motivo, hipoteticamente, não há fundamento para questionar a validade do consentimento ou dano do ofendido, no caso de estupro de vulnerável, visto que a legislação nos traz uma hipótese de violência implícita, bastando apenas a idade do ofendido para caracterizar a violência.

Apesar disso, não seria o consentimento do adolescente, caso comprovado que exista, um fator relevante para julgamento de situações de tal natureza? Sonata de Figueiredo (2013, pág. 24) afirma que:

Deve levar-se em conta a capacidade de entender o risco que é causado pela conduta da vítima ou de terceiro, e o perigo que ela oferece para o bem juridicamente tutelado. A vontade e a compreensão das consequências do fato também devem ser observadas.

Desse modo, o consentimento da vítima deveria ser válido apenas quando, comprovadamente, a mesma tiver a capacidade de consentir sem a interferência de fatores relevantes, como a utilização de drogas que podem causar dependência química.

Outros fatores externos também devem ser levados em conta, visto que, atualmente os jovens estão iniciando de forma precoce a vida sexual. Além disso, a interpretação das normas positivadas deve ir de encontro à realidade da época.

### **2.4 Excludência de ilicitude**

Dentre as possibilidades para excluir a ilicitude, destaca-se as causas supralegais, especialmente o consentimento do ofendido. Tais causas, mesmo que não são previstas no Código Penal, são aceitas pela maioria da doutrina e jurisprudência. Bitencourt (2013, p. 406) esclarece que:

Convém destacar que, ao contrário do que pensam alguns penalistas, a admissão de causas supralegais de justificação não implica necessariamente a aceitação, a *contrário sensu*, de *injustos supralegais*, diante da proibição patrocinada pelos princípios de legalidade e da reserva legal.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

**TJ-RO - Apelação: APL 00052773020138220009 RO 0005277-30.2013.822.0009**

**Data de publicação: 16/03/2016**

**Ementa:** Apelação criminal. Ministério Público. **Estupro de vulnerável.** Fato praticado na vigência da Lei 12.015 /09. Vulnerabilidade absoluta. Inocorrência. Consentimento da vítima (treze anos de idade) que demonstra maturidade e discernimento sexual. Consentimento dos pais. Atipicidade material configurada na espécie. Absolvição mantida. 1. A edição da Lei 12.015 /09, que criou o tipo autônomo do estupro de vulnerável, não encerrou o debate sobre a relativização da antiga presunção de violência inserta no revogado art. 224, ?a?, do CP . O artigo 217-A do CP tão somente incorporou, em sua norma, a antiga violência presumida, ao estabelecer, como elemento objetivo cronológico, a idade menor que 14 anos, agora sob a letra da vulnerabilidade, de sorte que, doravante, a análise a ser feita não é mais sobre a relativização da presunção da violência, senão da relativização da vulnerabilidade. 2. A vítima, menor de quatorze e maior de doze anos de idade, que comprovadamente possuía discernimento e determinação suficiente da prática dos atos sexuais, e o réu que com ela se envolve, mantendo enlace amoroso (união estável), inclusive sob a chancela de seus genitores, age fora do âmbito de proteção da norma do art. 217-A do CP, não configurando a espécie de tipicidade penal material. 3. Recurso não provido. Absolvição mantida.

**Encontrado em:** Criminal Processo publicado no Diário Oficial em 16/03/2016. - 16/3/2016 Apelação APL 00052773020138220009

Tal jurisprudência auxilia para uma aplicabilidade mais adequada da lei penal. Infere-se que, a aplicação das causas supralegais pode acontecer apenas para benefício do réu, sendo assim, deve ser vedada caso prejudique o acusado. Desse modo, poderia excluir a ilicitude da conduta, desde que o adolescente queira praticar o ato. No entanto, cabe ao magistrado considerar ou não tal consentimento ao observar as circunstâncias pedagógicas, físicas, culturais, religiosas e até ideológicas das partes.

### 3- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo discursa sobre a possibilidade de exclusão de ilicitude no crime de estupro de vulnerável. Para tanto, buscou-se investigar e esclarecer a discussão existente na doutrina brasileira a respeito de tal viabilidade.

Sob tal ótica, é destacado que para configurar-se o crime de estupro, é necessário que a vítima demonstre a sua vontade de não querer praticar os atos sexuais. Desse modo, ainda há o constrangimento do ofendido.

Além disso, as disposições gerais acerca do estupro estipulam como sendo absolutamente vulneráveis pessoas entre doze e quatorze anos de idade. Desta forma, a legislação considera tais indivíduos incapazes de consentir a prática sexual. Tal definição foi criada a fim de minimizar os impactos dos elevados índices de violência sexual, como demonstrados na imagem abaixo.



(Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública)

Em um estudo realizado pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública em 2018, foi constatado em 2018 o maior número de casos de estupro já registrados no país.

Todavia, a vulnerabilidade estabelecida deveria apresentar algumas brechas. Sendo assim, o depoimento e a vontade deveriam ser levados em conta, caso houvesse a veracidade de ambos comprovados. A exemplo disso, destacam-se os fatores como dependências químicas e transtornos psicológicos precisariam ser averiguados, uma vez que podem interferir nas decisões do menor.

### SENTENÇAS DA JUSTIÇA DO RIO EM 2015 EM CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL



(Fonte: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro)

Como verificado na imagem acima, existem alguns casos que resultaram em absolvições, sustentando assim, a viabilidade de ter sido considerado a opinião da vítima.

Tendo em vista a existência das causas supralegais, embora não estejam previstas no Código Penal, poderiam estas, em casos para benefício do réu, serem



utilizadas para absolver o acusado em caso de permissão comprovada. Vale ressaltar que as causas supralegais são aceitas pelas doutrinas majoritárias e jurisprudenciais.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de exclusão deveria ser analisada para melhor aplicação da norma penal, evitando assim, situações que contrariam até mesmo a liberdade dos ditos como vulneráveis absolutos.

Diante a discussão despertada, o tema proposto possui utilidade no meio acadêmico. Sendo assim, este artigo pode ser utilizado como fonte de pesquisa para trabalhos futuros e, sob o ponto de vista social, se apresenta como um conteúdo pertinente, visto que, conscientiza a população sobre um tema relevante do meio em que vivem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Penal (1984). Código Penal. 7ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

BITENCUORT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte. 2013. Editora Saraiva.

FIGUEIREDO, Sonata de. O consentimento e a vulnerabilidade do adolescente diante do crime de estupro de vulnerável. 2013. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/187130401.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal – Parte especial. 17ª ed., vol.2. São Paulo. Atlas, 2001

MENDES, Mariane Porto; SILVEIRA, Ingrid Brião Veiga da. Estupro de vulnerável consentido: Diversas visões acerca da absolvição embasada no consentimento da vítima. 2017. Disponível em: <<http://revista.urcamp.tche.br/index.php/rcjppg/article/view/756>>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

TJ-RO – Apelação: APL 00052773020138220009 RO 0005277-30.2013.822.0009. Jus Brasil. Presidente Prudente. Disponível em: <<http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321789346/apelacao-apl-52773020138220009-ro-0005277-302038220009>>. Acesso em: 01 de junho de 2020.