SINOPSE DO CASE: O ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEGUNDO AS ESCOLAS DO RACIOCÍNIO INTERPRETATIVO JUDICIAL\*

*Thiele Araujo\*\**

*Me. Daniel Rodrigues\*\*\**

1 DESCRIÇÃO DO CASO

O caso a ser analisado ocorre em uma cidade do interior do Maranhão, no qual está envolto de dois personagens principais: Riupert Tomaisk de 18 anos e a garota Valbella Formosa Ragazza de 13 anos e alguns meses. Os dois firmaram uma relação de namorados com durabilidade de dois anos estáveis, sendo esse iniciado com anuência e concordância da família da garota.

Valbella por sua vez, mora com sua família Formosa Ragazza. Ela tem dois irmãos, que inclusive um deles é amigo de infância do seu namorado. A família possui um sitio que fica próximo da cidade em que moram, eles costumam passar os finais de semana e feriados lá, entretanto possuem também um comercio contiguo a residência familiar, que faz com que sempre um dos filhos fique na cidade para cuidar da casa e do comercio.

Quando a vez da garota menor de idade, os pais tendo uma relação de amizade e confiança com Riupert, o pediam para que lhe fizesse companhia e, além disso, que dormisse na residência para maior segurança da sua filha.

Certa vez, por infortuno, o namorado e a mãe de Valbella se desentenderam por motivo frívolo. Por sequencia a mãe do rapaz nada satisfeita, agravou a situação quando se referiu a mãe de Valbella com palavras de baixo calão e pra piorar, ludibriou a comunidade Associação de Tricoteiras e Frutiqueiras Tempo Sobrando local.

Não obstante, a mãe de Valbella procurou uma delegacia próxima no qual fez uma ocorrência das difamações e injúrias sofridas pelo rapaz e sua mãe, e pra findar relatou que se sentiu traída por Riupert, pois ele havia tirado a virgindade de sua filha e que de rotina, mantinham relações sexuais.

\*Case apresentado à disciplina de Hermenêutica, Lógica e Interpretação Jurídica, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

\*\*Aluna do 4º período, do Curso de Direito, da UNDB.

\*\*\*Professor, Mestre orientador.

Como mera forma de esclarecimento, tem-se a necessidade de tecer sobre informações essenciais nas quais vamos explorar. O suposto crime trabalhado é o de estupro de vulnerável. Primeiro como reza o artigo 213(caput) do Código Penal, definiremos estupro: “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 (seis) a 10(dez) anos.” E como previsto no artigo 217-A (caput), o estupro de vulnerável: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15(quinze) anos”.

No mais, brevemente dessecaremos mais sobre um conceito importante e relevante para o presente caso: ato libidinoso. O conceito de ato libidinoso ainda possui muita discussão doutrinaria, pois alcança um ciclo muito grande de atos. Por assim, de maneira ampla pode-se dizer que ato libidinoso é aquele destinado ao prazer sexual. (DELGADO) Entretanto afirma Capez:

Entendemos que o tipo penal não o requer finalidade específica, contudo é necessária a satisfação da lascívia. Não se trata de finalidade especial, percebida pelo agente, já que esta não é exigida pelo tipo, mas de realização de uma tendência interna transcendente, vinculada à vontade de realização do verbo do tipo. (grifo nosso) (2005, pág. 33)

Assim, como “solução”, cabe dizer que prevalecerá à discricionariedade do juiz, apreciará o caso concreto e aplicará proporcionalmente a pena desde o extremo do beijo lascivo tanto para quanto o coito anal. (DELGADO).

2 INDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

2.1 Descrição das decisões possíveis:

2.1.1 Solução Segundo a Escola da Exegese;

2.1.2 Solução Segundo a Escola da Jurisprudência dos Conceitos;

2.1.3 Solução Segundo o Positivismo Sociológico;

2.1.4 Solução Segundo a Jurisprudência dos Interesses;

2.1.5 Solução Segundo a Livre Investigação Cientifica;

2.1.6 Solução Segundo o Movimento do Direito Livre.

2.2 Argumentos capazes de fundamentar cada decisão:

2.2.1 Argumentos segundo a Escola da Exegese;

Para a fundamentação da nossa argumentação, serão expostas de forma breve as características principais da Escola da Exegese.

A escola de exegese foi um movimento hermenêutico surgido na França que teve com base teórica o Código Napoleônico. Napoleão Bonaparte tinha como objetivo lutar contra as tendências filosóficas, obrigou todas as Faculdades de Direito apreenderem o tal código que tinha como base a universalidade, a rigidez e ser ele atemporal. (CHAVES) Como bem mais explica Norberto Bobbio:

Este projeto nasce da convicção de que possa existir um legislador universal [grifo nosso] (isto é, um legislador que dita leis válidas para todos os tempos e para todos os lugares)  e da exigência de realizar um direito simples e unitário [grifo nosso]. A simplicidade e a unidade do direito é o Leitmotiv [grifo nosso], a ideia de fundo, que guia os juristas, que nesse período se batem pela codificação. (1995, pág. 65).

O pilar dessa Escola era a Teoria da Plenitude da Lei, ou seja, as leis ali produzidas não tinham lacunas e alcançariam todo o ordenamento jurídico, pois elas eram fruto da razão. O operador do direito que produzia as normas era autoridade soberana, o que gerava segurança. E no mais, caso houvesse duvida quanto à interpretação da lei, o jurista tinha como dever pesquisar a vontade do Legislador. (CHAVES)

Tomo como certo dizer então, que não resta duvida quanto à aplicação na sua integra do artigo 217-A (caput) ESTUPRO DE VULNERAVEL. Como já exposto, e como explícito houve a conjunção carnal entre Riupert de 18 anos e a menor de 14 anos, Valbella.

Se finda que a lei é a única fonte do direito, assim o legislador está obrigado à sua aplicação. (CHAVES)

2.2.2 Argumentos Segundo a Jurisprudência dos Conceitos;

A jurisprudência dos conceitos teve grande influencia do primeiro empenho para a positivação de uma estrutura jurídica organizada. Muito de sua teoria se aproxima com a Escola Exegese, porém a diferença está entorno das obras clássicas do direito civil que estruturam cada uma delas. Aqui as noções estão sob as jurídicas fundamentais, ou seja, “a própria lei passa a ser vista como expressão de um sistema conceitual logicamente organizado.” (COSTA).

Essa teoria tem como principal característica a analise rigorosa dos conceitos de uma norma a ser produzida, dessa forma os juristas tinham mais cautela quanto ao uso das expressões e, além disso, compreendiam na integra os conceitos nos quais iriam trabalhar. (COSTA). Nessa linha de raciocino, cabe agora então dissecarmos o artigo 217-A (caput), que fala do estupro de vulnerável: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”.

Na doutrina não há nenhuma discussão quanto ao conceito de conjunção carnal, assim, facilita a interpretação do primeiro conceito do artigo. Pode-se dizer então, que há conjunção carnal quando há introdução completa ou incompleta do pênis na vagina (DELGADO), cabe aqui, a primeira evidencia, a mãe de Valbella afirma que a filha não era mais virgem e que matinha relações sexuais com rotina, subsunção com o artigo.

Partimos agora para ato libidinoso, como já exposto, o comentário irá ser breve e genérico, é aquele no qual o ato tem por fim o prazer sexual. (DELGADO) Sabe-se que eles já estavam em um namoro de quase 2 (dois) anos, nada obstante, não se tem que falar somente do obvio.

E por fim, menor de 14(catorze) anos. Trata-se aqui de uma objetividade fática, ou seja, Valbella é menor de 14 anos, o que incide diretamente de que foi o um crime e que ele tem que ser condenado pelo artigo 217-A (caput).

Para que não reste duvidas, exponho:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). CONSENTIMENTO DA MENOR PARA A PRÁTICA DO ATO SEXUAL. VULNERABILIDADE. TIPICIDADE. O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS DE IDADE PARA A PRÁTICA DO ATO SEXUAL É VICIADO PELA PRÓPRIA IDADE, PESSOA VULNERÁVEL. A NORMA DO ART. 217-A PROTEGE A MENOR DE 14 ANOS, POR CONSIDERAR QUE ESTA NÃO POSSUI CAPACIDADE INTELECTUAL E VOLITIVA OU, AINDA, MATURIDADE FISIOLÓGICA PARA RESISTIR AOS IMPULSOS NATURAIS DO DESENVOLVIMENTO CORPORAL. EVIDENTE A INNOCENTIA CONSILLI DA MENOR, É TÍPICA A CONDUTA QUE SE AMOLDA, FORMAL E MATERIALMENTE, AO TIPO PENAL DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 217-ACP217-ACÓDIGO PENAL

(720856320108070001 DF 0072085-63.2010.807.0001, Relator: MARIO MACHADO Data de Julgamento: 12/03/2012, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 23/03/2012, DJ-e Pág. 200).

2.2.3 Argumentos segundo o Positivismo Sociológico;

O positivismo sociológico no Brasil só teve chance no século XX apesar de já existente desde o século XIX. As características por ele composto teve influencia pelas chamadas ciências das sociedades. (COSTA)

Essa vertente vem expor de principio que é um equivoco reduzir o direito à lei. Assim afirmaram que o direito além da sua formalidade, ou seja, da sua forma positivada no ordenamento jurídico, tem ele o seu sentido material, que é a legitimidade de ter um direito com finalidade social. A finalidade social era a peça pilar dessa vertente, no qual visa buscar o atual, eles acreditavam que o direito está em constante processo de produção. (COSTA)

Dessa forma, os juristas não tem só a faculdade de aplicar a regra formal, como acima dito, mas de sim conhecer o caso concreto adequa-las as necessidade sociais, e só assim projetar soluções jurídicas Para eles, isso melhoraria a ordem econômica e social. (COSTA)

Nesses termos, aplicar-se então o Principio da Adequação Social. A justificativa aqui é muito clara, quando lidamos com a realidade social brasileira, é fático que os jovens começam a ter sua vida sexual ativa cada vez mais cedo (RODRIGUES, CARDOSO, 2009), sendo assim uma menor de 14 anos, como Valbella está só no parâmetro da normalidade da nossa sociedade.

Como bem podemos expor o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal compartilha:

Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de uma forma espontânea, quase natural. Tanto não se diria nos idos dos anos 40, época em que exsurgia, glorioso e como símbolo da modernidade e liberalismo, o nosso vetusto e ainda vigente Código Penal. (RODRIGUES, CARDOSO apud STF, HC 73.662 – MG, 2ª T., rel. Marco Aurélio. 21/05/1996) (grifo nosso).

Finaliza:

Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante-eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda sorte de consequências que lhe podem advir. (RODRIGUES, CARSOSO apud STF, HC 73.662 – MG, 2ª T., rel. Marco Aurélio. 21/05/1996) ·.

Fortemente, conclui-se que nada tem mais a ser esclarecido a não ser que diante a sociedade brasileira, nada mais justo que buscar na realidade à aplicação da norma para que haja o equilíbrio jurídico na aplicação da lei.

2.1.4 Argumentos Segundo a Jurisprudência dos Interesses;

Corrente surgida na primeira metade do século XX, é considerada uma teoria dogmática interpretativa. Surge como forma de harmonizar a segurança e a justiça. Como seu próprio nome já diz, quando ela fala em Interesse, se remete a historia tendo como “interesse” saber o que determinou ao produtor da norma à sua produção naquela época. (COSTA)

Porém não podemos nos enganar acreditando que essa teoria é puramente sociológica, pois, ela retroagi para garantir a finalidade da norma, assim o que essa corrente oferece é um enquadramento para que se proteja o que a norma visava. (COSTA)

Dessa forma, frente ao nosso caso, o que se quer garantir é a integridade física e no mais, de uma criança ou adolescente (caso de conflito doutrinário já exposto) que tenha ou não tenha discernimento dos seus atos, sendo considerada inocente ou não a ponto de não poder ser responsabilizada ou poder ser responsabilizada pelos seus atos. (COSTA)

Sendo assim, temos muito conflitos, sendo esses solucionados através dessa pergunta: A pacificação em relação à possibilidade de uma menor de 14 anos garante ou não garante sua dignidade humana? Antes disso, vale lembrar:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um especifico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. E mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido representa a ingerência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura. (RODRIGUES, CARDOSO apud MELLO, 2009).

Valendo-se do interesse do legislador em criar a norma do estupro de vulnerável para garantir a dignidade humana de um menor de 14 anos, nada mais simples que seguir o Principio, seja então a não aplicabilidade da norma estudada porque em nenhum momento houve crime, sou seja, não houve violência tampouco sempre houve relações com a anuência da vitima. Tornando inquestionável a afronta a esse principio. (RODRIGUES, CARDOSO apud MELLO, 2009).

2.1.5 Argumentos segundo a Livre Investigação Cientifica;

Escola que surgiu no final do século XIX tem como objetivo unir os princípios da escola exegética (teoria da plenitude da lei) com o contemporâneo. Ela parte do pressuposto que todas as leis surgiram por algum motivo, porém nem sempre elas conseguem refletir a realidade atual. (MELLO)

Acredita essa corrente, que a aplicabilidade do direito não deve ser somente a luz da norma, invocando a possibilidade de lacunas resolver-se-á as brechas através dos costumes e da analogia. Frase que poderia simplificar essa corrente seria “Pelo Código civil, mas além do Código civil” (Mello apud Montoro), tento o legislador função de interpolar entre o direito dado (da norma) e o direito construído (aquele extraído após investigação da realidade). (MELLO)

Trazendo ao nosso caso, recitando sobre argumentos já dissecados nos tópicos anteriores, cabe aqui mencionar que a lei feita à época do legislador era eficaz na medida em que a realidade brasileira era outra, por assim se diz que menores de 14 anos não tinham a mesma consciência dos menores de 14 anos do nosso século. Fato esse gerado principalmente da evolução tecnológica que trás consigo muitos benefícios, mas também poder trazer consigo a falta de limites quando a amplitude que as informações podem alcançar.

Para que não haja argumentos repetitivos, irei usar de outro Principio ainda não mencionado, Principio da Proporcionalidade, esse que vem assegurar o “equilíbrio entre as limitações impostas à sociedade e os benefícios por ela auferido.” (RODRIGUES, CARDOSO, 2009).

Sabendo-se que não mais a norma condiz com a realidade atual, ou seja, que é de fato controverso punir alguém que mantém relações com menores de 14 anos (exclusivamente com consentimento) pelo simples fato que tal conduta está tipicamente no paramento da normalidade, causa assim uma desproporcionalidade quando a aplicabilidade dessa norma.

Vejamos então aqui a lacuna, em que a realidade não mais condiz com o tempo feito pela norma, sendo o juiz parte integrante da sociedade, cabe a ele então ir além do que o Código diz.

2.1.6 Argumentos segundo o Movimento do Direito Livre.

Escola surgida após a publicação da ousada obra “A luta pela ciência do Direito” em 1906. Arrisco dizer que entre todas as escolas, essa tem a forma mais subjetiva de aplicabilidade do direito porque defende a liberdade plena do juiz em decidir através da sua convicção como o caso concreto. (MELLO)

Para essa corente o que prepondera é a ideia do Direito enquanto justiça. Reforça-se “o que caracteriza em geral o movimento do direito livre é liberação do jurista em relação ao estatismo e, portanto, a liberação do interprete as submissão absoluta aos textos legais, que inclusive poderá deixar de lado em certas oportunidades”. (MELLO apud AFTALIÓN)

Vemos então o subjetivo inerente a essa corrente, dessa forma a única argumentação que pode aqui ser fundada é da impossibilidade de prever os valores inerentes a cada pessoa, cabe aqui só ao juiz condenar o caso, independente do que o texto normativo nos trás, só ele tem poder quanto à decisão de frente ou contra a norma de estupro de vulnerável.

3 DESCRIÇÕES DOS CRITÉRIOS E VALORES.

3.1.1 Segurança jurídica – Validade da norma – Princípio de Autoridade – Norma Plena

3.1.2 Interpretação gramatical – Segurança Jurídica – Validade da Norma – Norma Plena

3.1.3 Principio da Adequação Social – Eficácia da Norma – Bom senso – Espírito de Justiça

3.1.4 Principio da Dignidade Humana – Espírito de Justiça – Principio Hermenêutico

3.1.5 Principio da Proporcionalidade – Principio Hermenêutico – Bom senso

3.1.6 Valores morais – Valores éticos – Subjetivismo jurídico

REFERENCIAS

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**, São Paulo: Ícone, 1995;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol. 3. 3ª ed. São Paulo: Saraiva 2005.

CHAVES, Daniel Rodrigues. **A Escola da Exegese: origem, características e contribuições**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 17](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012), [n. 3440](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/12/1), [1](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/12/1) [dez.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012/12) [2012](http://jus.com.br/revista/edicoes/2012). In: <[http://jus.com.br/revista/texto/23137](http://jus.com.br/revista/texto/23137/a-escola-da-exegese-origem-caracteristicas-e-contribuicoes)>. Acesso em: 09 de abril.

COSTA, Alexandre Araujo. **A Jurisprudência dos conceitos**: Arcos.org.br. In:< http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/3-a-jurisprudencia-dos-conceitos/> Acesso em: 09 de abril.

COSTA, Alexandre Araujo. **A jurisprudência dos interesses**: Arcos.org.br. In:< http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-i-o-senso-comum-dos-juristas/2-a-jurisprudencia-dos-interesses/ > Acesso em: 09 de abril.

COSTA, Alexandre Araujo. **O positivismo sociológico**: Arcos.org.br. In:< http://www.arcos.org.br/artigos/curso-de-filosofia-do-direito/iii-etica-e-direito-filosofia-moderna/8-o-positivismo-sociologico/> Acesso em: 09 de abril.

DELGADO, Yordan Moreira. **Comentários à lei nº12.015/09**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n.2289, 7 out. 2009. In:<[http://jus.com.br/revista/texto/13629](http://jus.com.br/revista/texto/13629/comentarios-a-lei-no-12-015-09)>. Acesso em: 09 de abril.

MELLO, Rogério Machado. **A Aplicação do Direito sob a Ótica das Escolas de Interpretação das Normas jurídicas**: Planalto.gov.br. In:< <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_50/artigos/art_rogerio.htm#IV.III>> Acesso em: 02 de abril.

RODRIGUES, Júlia de Arruda; CARDOSO, Larissa Ataide et al. **O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 14](http://jus.com.br/revista/edicoes/2009), [n. 2338](http://jus.com.br/revista/edicoes/2009/11/25), [25](http://jus.com.br/revista/edicoes/2009/11/25) [nov.](http://jus.com.br/revista/edicoes/2009/11) [2009](http://jus.com.br/revista/edicoes/2009) . In: <[http://jus.com.br/revista/texto/13908](http://jus.com.br/revista/texto/13908/o-novo-tipo-penal-estupro-de-vulneravel-e-suas-repercussoes-em-nossa-sistematica-juridica)>. Acesso em: 09 de abril.

**JURISPRUDÊNCIAS**: http://www.jusbrasil.com.br