

CONCLUSÕES ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO EM CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL¹

Bruno Medinilla DE CASTILHO²

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o artigo 217-A do Código Penal, configura-se como estupro de vulnerável:

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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) (...)

Nos três casos abordados pelo artigo 217-A, lança-se mão da chamada “presunção de violência”. Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001, p. 2294), o vocábulo “presunção”, por sua vez,

¹ Resumo apresentado no I Simpósio de Ciências Criminais (2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Universidade Estadual Paulista (UNESP), Franca/SP; Departamento de Direito Público; Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos (NETPDH); brunomcastilho@hotmail.com.

contém diversos significados, dentre eles, a tomada de uma suposição como verdadeira, ou, quando se trata especialmente do meio jurídico, a consequência de uma dedução verdadeira em torno de determinados atos ou fatos, por meio da lei. A partir daí, trabalha-se com dois espectros de presunção: a absoluta e a relativa. O presente trabalho pauta-se sobre essa dualidade.

A presunção dita “absoluta” (*iuris et de iure*), apoiada por diversos autores, como Luiz Régis Prado (2010, p. 674) e Rogério Greco (2013, p. 704), consiste na inadmissibilidade de prova em contrário. Nesse caso, a ação do agente independe do comportamento anterior da vítima: se a relação é fruto de um namoro consentido; ou se a vítima se mostra experiente sexualmente, tendo a prática sexual como um meio de sobrevivência; dentre outros fatores.

Em sentido contrário, diversos outros pensadores concordam com a tese da presunção relativa (*iuris tantum*), de modo a apontar diversos argumentos que sustentam seus pontos de vista. Dentre eles, pode-se citar Fernando Capez (2011, p. 86), Damásio de Jesus (2011, p. 156) e Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 37-38).

Nesse diapasão, Nucci (2015, p. 37-38) entende que o simples advento de um determinado tipo legal não possui o condão de alterar a realidade dos fatos nem minimizar os debates acerca de determinados princípios fundamentais ao Direito Penal, como o da Intervenção Mínima e o da Ofensividade. O debate, portanto, ultrapassa a mera previsão normativa, de modo a permear todo o escopo fático da discussão.

Buscou-se analisar a natureza jurídica da presunção de violência nos crimes de estupro de vulnerável. De modo mais específico, procurou-se investigar o caráter da presunção de violência nos acórdãos do TJ/SP, supervenientes ao Recurso Especial Repetitivo de 2015 n. 1.480.881-PI/STJ e anteriores à Súmula 593/STJ. Também objetivou-se analisar, comparativamente, a natureza dos argumentos utilizados para fundamentar os acórdãos selecionados, de modo a ponderar as influências doutrinária e jurisprudencial. Por fim, almejou-se compreender as influências do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881-PI/STJ nos acórdãos do TJ/SP, até o advento da Súmula 593/STJ.

2 METODOLOGIA

Inicialmente, lançando mão de uma abordagem qualitativa, realizou-se uma pesquisa bibliográfica dos artigos, teses, livros e doutrinas que versavam a respeito da presunção de violência nos casos de estupro de vulnerável, com o intuito de solidificar o conhecimento em torno do embate que envolve esse assunto.

Posteriormente, realizou-se uma análise de conteúdo sobre as decisões do STJ que servem de baliza para a presente pesquisa: o Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881-PI e a Súmula 593, objetivando a compreensão profunda e crítica dos fundamentos técnicos e jurídicos que serviram de base.

Em seguida, passou-se para a pesquisa de campo a fim de analisar os acórdãos do TJ/SP no lapso temporal que envolve o recurso repetitivo e a súmula. Nesse momento, voltou-se a atenção para os argumentos – tanto doutrinários quanto jurisprudenciais – utilizados para justificar o caráter absoluto e relativo da presunção, com ênfase neste, uma vez que ele se difere diametralmente de ambos os parâmetros adotados. Procurou-se constatar, assim, a influência sofrida por eles a partir do recurso até a edição da Súmula 593.

Faz-se relevante sublinhar que a escolha dos acórdãos a serem analisados, isto é, mais precisamente, dos nove acórdãos, foi realizada aleatoriamente por meio do domínio-eletrônico pertencente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Introduziu-se, nele, o lapso temporal desejado (26/08/2015 a 25/10/2017) e as "palavras-chaves", como, por exemplo, "estupro vulnerável presunção absoluta", "estupro vulnerável presunção relativa", "estupro vulnerável consentimento", "quatorze anos", "estupro vulnerável vulnerabilidade", "estupro vulnerável presunção vulnerabilidade" etc. A partir daí, escolheu-se os nove acórdãos, conforme preenchimento taxativo e indubitável das expressões supramencionadas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, no que tange os resultados obtidos no decorrer da parte teórica restam evidenciadas uma gama relevante de argumentos utilizados para embasar os diversos pontos de vista acerca da natureza da presunção. Faz-se claro, porém, que a corrente relativa apresenta maior quantidade de adeptos quando comparada à de natureza absoluta – na proporção de 2/1 – mesmo após o advento da Lei 12.015/09.

Torna-se evidente a complexidade e a pluralidade de argumentos trazidos com o objetivo precípua de coadunar com uma ou outra vertente do pensamento, como dispositivos análogos, princípios penais, entendimentos jurisprudenciais, diplomas normativos variados etc. Faz-se mister ressaltar, nessa toada, a importância e a riqueza argumentativa do tema em tela.

Em relação à reflexão realizada na segunda etapa, algumas conclusões puderam ser observadas. No que tange o Recurso, o Relator apresenta, ao analisar o acórdão em tela, citações referentes a obras literárias de autoria estrangeira e nacional, a fim de embasar seu pensamento e promover maior materialidade àquilo que está sendo defendido. Debruça-se, oportunamente, sobre reflexões sociológicas e antropológicas a respeito da prática brasileira – cuja origem remete-se à era colonial –, na qual as mães habituavam-se a entregar suas filhas para o casamento em tenra idade, despertando nelas percepções e interesses sexuais muito precocemente.

Por conseguinte, frisa o nascimento e os constantes aperfeiçoamentos em torno do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), advindo da Lei n. 8.069/90, de maneira a ressaltar a entrada em vigor da Lei 11. 829/08, responsável por alterar o aludido Estatuto, com o intuito de “aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet”.

No tocante ao estudo da Súmula, notou-se que a decisão pautou-se em 12 precedentes, de 2010 a 2016, incluindo o Recurso Especial Repetitivo em análise. No bojo da supracitada previsão, então, viu-se que há disposição normativa que regula a aplicação interna e específica desse dispositivo no âmbito do STJ.

Por fim, no que pese a última etapa da pesquisa, quanto aos embasamentos doutrinários e jurisprudenciais, pôde-se verificar que apenas uma minoria dos acórdãos analisados lança mão, expressamente, de suas abordagens. Na maioria dos casos, os embasamentos pautam-se em convicções próprias sem grandes referências, sendo que, quando uma delas é citada – fonte doutrinária ou jurisprudencial –, normalmente, vem-se acompanhada da outra, e vice-versa.

Além disso, mister ressaltar que um dos pontos mais conclusivos e mais importantes para a presente produção científica se relaciona intimamente com o Recurso Especial Repetitivo 1.480.881-PI/STJ. Pode-se notar um aspecto dual, binário, paradoxal em torno deste julgado.

Enquanto um dos julgados dispensa outras citações conferindo bastante credibilidade à decisão do Superior Tribunal, outro, todavia, reconhece a existência da aludida decisão, porém faz-se taxativo no sentido de posicionar-se contra ela, uma vez que não é vinculante e, portanto, não obriga o nobre julgador a decidir no mesmo sentido.

Mais a mais, relevante citar posicionamento do desembargador Guilherme de Souza Nucci em seu julgado. Por recomendação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ele encontrou-se fadado a decidir de maneira distinta àquela que, ideologicamente, lhe pertence, única e exclusivamente a fim de submeter-se à exigência estritamente formal.

Por fim, destaque importante a realizar-se une a temática em tela nesta iniciação científica com o advento da Lei Federal 13.718, de 24 de setembro de 2018. O referido diploma normativo responsabilizou-se por pacificar a discussão envolvendo a natureza da presunção de violência em casos de estupro de vulnerável, conferindo-lhe viés absoluto.

4 CONCLUSÃO

Notou-se, no decorrer da investigação científica, que não há consenso teórico quanto à natureza da presunção de violência em casos de estupro de vulnerável, sendo que a maioria dos autores, inclusive, adota visão oposta àquela consagrada pelos Tribunais Superiores. Tal fato endossa, ainda, a dissonância observada nos diversos argumentos trazidos pelos relatores em cada um dos acórdãos, os quais, além de não manterem um padrão em suas decisões, as justificam com base em parâmetros extremamente variados. A influência do Recurso no tocante à edição da Súmula mostra-se latente, embora existam diversos acórdãos, dentro desse lapso temporal, que destoem do entendimento versado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código Penal de 1940.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 3. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. Ed. Impetus. Rio de Janeiro, 2013.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Damásio de. Direito Penal. Volume 3. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a Dignidade Sexual. Rio de Janeiro: GrupoGen, 2015.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 2. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.