

A RELATIVIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FICTA NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS

POR: ELIANE CRISTINA TRALDI MOREIRA.

Os crimes sexuais em regra só irão se configurar quando houver emprego de violência ou grave ameaça. Contudo, se a vítima for menor de 14 anos, mesmo ausente a violência real esta é legalmente presumida, por força do artigo 224, “a”, do Código Penal, pois segundo a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, a vítima, nessa faixa etária é totalmente insciente sobre sexualidade e, portanto, ainda não tem como se defender e nem maturidade para consentir no ato sexual. Portanto, seu consentimento não terá nenhum valor jurídico. A doutrina e a jurisprudência se dividem acerca da violência ficta nos crimes sexuais em razão da faixa etária do ofendido, ora defendendo ser de natureza absoluta, ora relativa. Observa-se, porém, uma forte tendência a emprestar valor relativo a tal presunção. Essa corrente modernista surgiu diante da percepção de falibilidade da presunção de violência unicamente pelo critério etário, da vedação da responsabilidade objetiva na esfera penal, bem como da necessidade inarredável de se amoldar a lei aos novos tempos, para que sirva a uma sociedade concreta e não à sociedade vivenciada pelo legislador de outrora. Sabemos que desde a edição do Código Penal (1940) ocorreram profundas e relevantes mudanças sociais, máxime no que tange às questões sexuais. Os menores de 14 anos de hoje indubitavelmente não são tão ingênuos e inscientes nessas questões como aqueles em que se baseou o legislador penal. A televisão e a INTERNET, lançando esclarecimentos de todo tipo a respeito do assunto, tiveram grande contribuição nesse processo, propiciando o amadurecimento precoce dos nossos adolescentes e antecipando a iniciação sexual destes, inclusive até antes daquela faixa etária. O Estatuto da Criança e do Adolescente, numa visão mais atual já atribuiu ao adolescente responsabilidade penal especial pelos atos infracionais praticados, impondo-lhes o cumprimento de medidas sócio-educativas. Isso porque, segundo a visão do legislador minorista, de 1990, o adolescente tem capacidade de entender o caráter ilícito e as conseqüências da conduta praticada. O presente trabalho proporciona a análise do texto penal e dos fundamentos jurídicos das duas correntes de entendimento sobre a presunção de violência, com ênfase no contexto social em que a lei penal deve ser aplicada e, ao final, demonstra que a literalidade do texto legal deve ser afastada para se interpretar como sendo a mesma de natureza relativa. Por conseguinte, emergindo do contexto probatório que o agente passivo, menor de 14 anos, aderiu ao ato e que possui conhecimento em matéria sexual, experiências anteriores ou tem comportamento desregrado, este automaticamente deverá ser alçado à condição de “capaz” de consentir, porquanto descaracterizada a sua insciência e inocência sexual, fundamentos da presunção legal, que por sua vez restará excluída. Como a violência, ainda que presumida, é requisito específico ou elementar do tipo, inexistindo, não há que se falar em crime. A conduta é atípica, impondo a absolvição do agente com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Crimes sexuais. Presunção relativa de violência. Vítima menor de 14 anos.