



**Centro Universitário do Distrito Federal – UDF**

**Coordenação do Curso de Direito**

**CAROLINE BARBOSA GUIMARÃES**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA  
VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL**

**Brasília  
2011**

**CAROLINE BARBOSA GUIMARÃES**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA  
VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Pesquisa e Produção Científica do Centro universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

**Brasília  
2011**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

GUIMARÃES, Caroline Barbosa.

Estupro de vulnerável: da possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do Artigo 217-A, *caput*, do Código Penal / Caroline Barbosa Guimarães. – Brasília, 2011.

62 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Pesquisa e Produção Científica do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

1.Lei nº 12015/2009. Crimes contra a dignidade sexual. Estupro de vulnerável. 2. Relativização. A Relativização da Vulnerabilidade.

CDU – 343.541  
G963 e.

CAROLINE BARBOSA GUIMARÃES

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA  
VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Coordenação de Pesquisa  
e Produção Científica do Centro  
universitário do Distrito Federal - UDF,  
como requisito parcial para obtenção do  
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

Brasília, \_\_\_\_\_ de junho de 2011.

Banca Examinadora

---

**Valdinei Cordeiro Coimbra**

*Orientador*

*Centro Universitário do Distrito Federal*

---

**Nome do Examinador(a)**

*Titulação*

*Centro Universitário do Distrito Federal*

---

**Nome do Examinador(a)**

*Titulação*

*Centro Universitário do Distrito Federal*

**Nota:** \_\_\_\_\_

Dedico o presente trabalho à Diana Léa Guimarães que não só me proporcionou essa graduação financeiramente, como foi à motivação diária para me fazer nunca desistir.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois dele tirei as minhas maiores forças para não desistir; obrigada Senhor.

Agradeço ao meu orientador Prof. Valdinei Coimbra que soube cobrar o meu potencial, me permitindo conseguir terminar essa pesquisa de forma rápida e clara.

Agradeço, também, as Professoras, Eleonora Saraiva, Fátima Teresa, Isabela Crause, Izabela Jamar e Marília Gabriela Brambilla que contribuíram muito para minha formação acadêmica e pessoal.

Agradeço a Kelly Assunção, minha colega de curso, pessoa que “quebrou todos os meus galhos” nesses últimos cinco semestres da graduação.

*“Onde quer que haja um direito individual violado há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres.”*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

Com o advento da Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, o Título VI do Código Penal, destinado ao tratamento dos crimes sexuais, passou por importantes alterações; e por ocasião desta lei, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a figura do “Estupro de vulnerável”, revogando o antigo regime da presunção de violência contida no artigo 224 do CP. Os sujeitos passivos do já revogado artigo 224 são agora elementares do crime de estupro de vulnerável; crime que surgiu como reflexo da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinado a investigar a Exploração Sexual, que resultou na elaboração do Projeto da Lei do Senado nº 253/04. Este trabalho monográfico foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica qualitativa e abordará o estupro de vulnerável com foco na vítima menor de 14 anos. O tema central deste trabalho é a possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual dos maiores de 12 e menores de 14 anos. Isso porque o legislador atribuiu um caráter absoluto ao artigo 217-A, em outras palavras, para ele aquele que mantiver relações sexuais com menores de 14 anos será condenado por crime de estupro, com pena de reclusão de oito a quinze anos, independentemente de culpa ou dolo. Ao final da presente pesquisa, pode-se concluir que é possível a relativização da vulnerabilidade sexual do *caput*, do artigo 217-A em situações específicas, com a finalidade de evitar a impetuosa responsabilidade objetiva, e afronta direta a princípios consagrados constitucionalmente.

**Palavras-Chave:** Lei nº 12.015/2009. Crimes contra a Dignidade Sexual. Estupro de Vulnerável. Relativização da vulnerabilidade sexual.

## ABSTRACT

With the enactment of Law 12,015 of August 7, 2009, Title VI of the Criminal Code, for the treatment of sexual crimes, has undergone important changes, and when this law was introduced in the Brazilian legal figure of "Rape the vulnerable "by repealing the old rules of presumption of violence contained in Article 224 of the CP. The taxpayers of the now repealed Article 224 are now elements of the crime of rape vulnerable; crime that has emerged as a reflection of the Parliamentary Commission of Inquiry investigating the Sexual Exploitation, which resulted in the preparation of the Draft Law No. 253/04 of the Senate . This monograph was conducted through a qualitative literature and discuss the rape with a focus on vulnerable victim under 14 years. The central theme of this work is the possibility of relativizing sexual vulnerability of those over 12 and under 14 years. This is because the legislature has assigned an absolute nature of Article 217-A, in other words, for he who commits sexual acts with children under 14 years is convicted of the crime of rape, with penalties of imprisonment from eight to fifteen years, regardless of fault or willful misconduct. At the end of this research, we can infer that the relativization of the sexual vulnerability of the chapeau of Article 217-A in specific situations, in order to avoid the fiery strict liability, and direct affront to principles enshrined in the constitution.

**Keywords:** Law No. 12.015/2009. Crimes Against Sexual Dignity. Rape of Vulnerable. Relativization of the sexual vulnerability.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PLS – Projeto de Lei do Senado

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 HISTÓRICO</b> .....	<b>15</b>
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO .....	15
2.2 CONTEXTUALIZAÇÕES E FIM DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RAZÃO DA IDADE E O SURGIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL .....	19
2.3 DA CPMI DESTINADA À INVESTIGAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVO DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº253/04 .....	21
<b>3 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL</b> .....	<b>25</b>
3.1 ESTUPROS CONTRA PESSOA VULNERÁVEL: VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS	26
3.2 FORMAS TÍPICAS QUALIFICADAS DE ESTUPRO CONTRA PESSOA VULNERÁVEL.....	29
<b>3.2.1 Crime Qualificado Pelo Resultado Lesões Graves (Artigo 217-A,§ 3º)</b> .....	29
<b>3.2.2 Crime Qualificado Pelo Resultado Morte (Artigo 217-§ 4º)</b> .....	31
3.3 DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA .....	31
<b>3.3.1 Do Artigo 226 do Código Penal</b> .....	31
<b>3.3.2 Do Novo Artigo 234-A do Código Penal</b> .....	31
3.4 DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL E O SEGREDO DE JUSTIÇA .....	32
3.5 ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO CRIME HEDIONDO.....	34
<b>4 DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b> .....	<b>37</b>
4.1 DA DOCTRINA JURÍDICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	39
4.2 DA DOCTRINA DA PRIORIDADE ABSOLUTA .....	40
4.3 DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE .....	40
<b>5 DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL</b> .....	<b>43</b>
5.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA .....	44
5.2 DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DIANTE DO ERRO INEVITÁVEL DO AGENTE.....	45

5.3 DA EXPERIÊNCIA SEXUAL DO MAIOR DE 12 ANOS E DO CONSENTIMENTO VÁLIDO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE .....	48
5.4 DA VULNERABILIDADE ABSOLUTA EM AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	51
5.5 DA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO EM FACE DA NÃO RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE .....	51
5.6 DA INTERVENÇÃO NEGATIVA DO ESTADO NA PATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	53
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o novo tipo penal denominado estupro de vulnerável, instituído pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, com objetivo a apresentar uma reflexão acerca da vulnerabilidade retratada no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, fazendo uma breve discussão sobre seu caráter absoluto, bem como, apontando direções que deverão levar tal discussão a uma provável relativização da vulnerabilidade da vítima maior de 12 e menor de 14 anos.

É sabido que a violência sexual contra crianças e adolescentes é uma prática que cresce assustadoramente no Brasil, expondo-os à prostituição, ao turismo sexual, à pornografia, assim como a outras formas de exploração da mesma natureza, o que tem gerado grande preocupação e anseios na população em geral.

Em decorrência dessas preocupações, foi criada em 2003 a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para investigar a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes no Brasil. Logo no início das investigações, constatou-se a inadequação da legislação brasileira à realidade, o que impulsionou a elaboração do Projeto de Lei no Senado nº 253/04, cuja finalidade foi adaptar o Código Penal Brasileiro às novas realidades sociais, dando origem à Lei nº 12.015/2009.

A Lei supracitada, que passou a vigorar em 10 de agosto de 2009, modificou de forma considerável o Título VI do Código Penal Brasileiro, o qual passou a ser denominado “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual” e não mais “Dos Crimes Contra os Costumes”. Os costumes representavam uma visão antiquada dos hábitos de uma sociedade ultrapassada, sendo a dignidade sexual o bem jurídico que realmente necessitava ser protegido, haja vista o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela Carta de 1988.

Das modificações realizadas, grande parte dedicou-se a oferecer uma maior proteção àqueles que não atingiram a maioridade. Nesse compasso, tipos penais foram criados, por sua vez, outros foram revogados. Nessa ocasião, foi revogado do ordenamento jurídico o regime da presunção de violência, previsto no

artigo 224 do Código Penal, sendo substituído pela figura do Estupro de Vulnerável, tipificada no artigo 217-A do mesmo Diploma Legal, que dentre seus sujeitos passivos contempla a vítima menor de 14 anos de idade, o qual será o foco central desse trabalho.

A problemática desta produção está associada ao caráter absoluto conferido pelo legislador ao Estupro de Vulnerável, o que viola princípios e meios de defesa constitucionais, trazendo para nosso Direito Penal a impetuosa responsabilidade objetiva.

Assim, para solucionar o problema, se faz necessário relativizar a vulnerabilidade absoluta dessas “vítimas” maiores de 12 e menores de 14 anos, quando ficar comprovado que esse menor precocemente desenvolvido demonstrar experiência em assuntos sexuais, consentido para prática de atos libidinosos e/ou conjunção carnal; e, quando o agente incorrer em erro quanto à idade da vítima.

A apresentação desse trabalho foi dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo discorrerá sobre a evolução histórica do conceito de crime de estupro até a edição da Lei nº 12.015/2009. O objetivo é demonstrar a evolução da legislação para acompanhar as realidades sociais. Abordará, ainda, a contextualização e o fim da presunção de violência no ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, o surgimento da vítima vulnerável. Fechado o capítulo, fez-se uma incursão acerca da justificativa do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 253/2004, que deu origem à lei acima citada.

O segundo capítulo está dedicado ao estudo desse novo tipo penal, assim irá dispor sobre: conceito, ação penal, majorantes, qualificadoras, bem como, a hediondez prevista na Lei nº 8.072/1900. O terceiro capítulo apresentará de forma sucinta uma abordagem à proteção da Criança e ao Adolescente à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990, abrangendo os princípios da prioridade absoluta e proteção integral, além de abordar os direitos à liberdade, à dignidade e o respeito.

E, por fim, sem a pretensão de esgotar a discussão acerca do assunto e a polêmica gerada, o capítulo quarto, após conceituar vulnerabilidade absoluta e

relativa e suas respectivas fundamentações, abordará a possibilidade de relativização da vulnerabilidade da vítima maior 12 anos quando agente incorrer em erro de tipo quanto a idade da vítima, inexistindo violência, ou grave ameaça - sendo a doutrina é unanime em afirmar que não será possível a punição, haja vista o afastamento o dolo e a inexistência da forma culposa; quando a vítima aparentar mais idade, levar vida dissoluta, freqüentar casas noturnas e manter relações sexuais com parceiros diversos; quando a vítima possuir maturidade sexual e aderir de forma voluntária ao ato.

Conclui-se que a não relativização nesses casos é uma afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, ou seja, é uma agressão à Constituição Federal, trazendo, assim, a responsabilidade objetiva para o ordenamento jurídico, haja vista que o sujeito responderia pelo delito independentemente de sua conduta ter sido praticada com dolo ou culpa.

É de se apontar, ainda, que o caráter absoluto do artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, pode refletir de forma negativa na paternidade responsável e por consequência no direito à filiação. Veja-se uma hipótese: aquele que engravida uma vulnerável certamente não vai querer assumir a paternidade, uma vez que tal ato pode lavá-lo à prisão por crime de estupro de vulnerável, crime hediondo, cuja pena varia entre 8 e 15 anos de reclusão, aumentada de metade, uma vez que o resultado gravidez é a mais nova causa de aumento de pena para os crimes de estupro.

Mister se faz deixar esclarecido que essa discussão está longe de ser pacífica, e será por um bom tempo tema para impetuosos e veementes debates.

O desenvolvimento desse trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica qualitativa, tendo-se utilizado, como base teórica, obras doutrinárias brasileiras e artigos publicados em revistas jurídicas e sites confiáveis, além da legislação pertinente, com destaque para o Código Penal, a Constituição Federal de 1888 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

## 2 HISTÓRICO

A violência sexual é um problema de ordem mundial e se faz presente desde os primórdios da história da humanidade. De igual modo, desde as primeiras civilizações, também existiu a previsão de penas para aqueles que praticassem tais crimes, eram penas severas e cruéis, como pena de morte, galés e açoites. Contudo, durante muito tempo, para que restasse configurado o delito, necessário era que a vítima preenchesse requisitos, tais como, ser virgem, honesta e que morasse no lar paterno. Hoje, com a evolução da sociedade, as penas foram humanizadas, mas, nem por isso, deixou a violência sexual de ser punida com rigor. No entanto, as principais mudanças ocorridas ao longo das décadas objetivaram a tutela legal, que agora não abarca somente a proteção sexual da mulher nas condições acima citadas, mas qualquer ser humano, porque o lema agora é a proteção da dignidade sexual, da liberdade sexual e da vítima vulnerável, independente de sexo e idade. Afinal de contas como, preceitua a Constituição de 1988, todos são iguais perante a lei.<sup>1</sup>

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO

É sabido que as leis surgiram quando o homem não quis mais viver em estado de guerra constante e, assim, buscou formas de controlar a sua conduta, prevendo regras de convivência que deveriam ser obedecidas por todos os membros da sociedade, sob pena de serem impostas punições. Nesse sentido, a lição de BECCARIA<sup>2</sup>:

As leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em continuo estado de guerra de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante em segurança e tranqüilidade. A soma dessas porções de liberdades sacrificada ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é seu legítimo depositário e administrador. Mas não bastava constituir esse depósito, havia que defendê-lo das usurpações privadas de cada homem em particular, o qual sempre tenta não apenas retirar do depósito a porção que lhe cabe, mas também apoderar-se daquelas dos outros. Faziam-se necessários motivos sensíveis suficientes para dissuadir o espírito

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>2</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 41.

despótico de cada homem de novamente mergulhar as leis da sociedade no antigo caos. Esses motivos sensíveis são as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

Uma das regras básicas de convivência, desde os primórdios de nossa civilização, foi o estabelecimento de penas cruéis aplicadas nas primeiras formas de casamento para aqueles que desrespeitassem a família e também a moralidade sexual.<sup>3</sup> É no que desrespeita a moralidade sexual que se encontra a configuração do delito de estupro, o qual ao longo dos anos sofreu alterações, com o fim de atender à realidade da sociedade de cada época. Senão vejamos.

No Código de Hamurábi, que é um dos mais antigos conjuntos de leis escritas já encontrados, (estima - se que tenha sido elaborado pelo rei Hamurabi por volta de 1700 AC) o estupro foi tratado assim, nos termos do artigo 130: “[...] se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre”<sup>4</sup>.

No Direito Canônico, para que ficasse configurado o delito de estupro era necessário que a mulher fosse virgem, pois a mulher deflorada não poderia ser vítima deste crime. Era exigido para a consumação do delito o emprego de violência, ou seja, força física de qualquer espécie. Neste contexto, a mulher já casada, ou que já tivesse praticado a conjunção carnal, não poderia ser o sujeito passivo deste delito.<sup>5</sup>

No Direito Romano, o crime de estupro pressupunha, além da prática da conjunção carnal, que fosse a vítima mulher virgem ou viúva honesta. O escravo não era sujeito passivo do delito de estupro, mas sendo o sujeito ativo seria punido com pena de morte. Já o homem nobre, por sua vez, ficava sujeito à aplicação de pena pecuniária.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. **Dos crimes contra os costumes**. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p.1.

<sup>4</sup> GAMBINE, Cláudio. **Civilizações Orientais Antigas**. Disponível em: <[http://prof.claudiogambine.sites.uol.com.br/index\\_arquivos/HA.htm](http://prof.claudiogambine.sites.uol.com.br/index_arquivos/HA.htm)> Acesso em: 29 abr 2011.

<sup>5</sup> PORTINHO, João Pedro Carvalho. **História e violência sexual: a idade média e os estados modernos**. Disponível em: <<http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=11>>. Acesso em 28 de fev. 2011.

<sup>6</sup> GUSMÃO. Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 80.

No nosso Direito antigo, a previsão do estupro foi introduzida pelas Ordenações Filipinas, aplicadas por Decreto Real ao Reino de Portugal, como sendo o crime de conjunção carnal “*per força*”, sendo punido com pena de morte, da qual não escapava o criminoso nem mesmo se casasse com a vítima.<sup>7</sup>

Com a promulgação do Código Criminal do Império de 1930, o crime de estupro foi previsto no artigo 222, in verbis: “Ter cópula carnal, por meio de violência ou ameaça com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão por três anos a doze anos e de dotar a ofendida. Se a violada for prostituta. Penas – de prisão por um mês a dois anos”.<sup>8</sup>

O conceito jurídico de “mulher honesta”, na antiga lição de Nelson Hungria, é “não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”.<sup>9</sup>

O Código de 1890 repreendia a violência com o fim de satisfação sexual, sob a rubrica do Título VIII, Capítulo I, a saber “Da violência Carnal”, definindo em seu artigo 269 o crime de estupro como sendo “o acto violento pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não”.<sup>10</sup> A violência a que se referia o artigo, além da força física, compreendia também qualquer outro meio que privasse a mulher de suas faculdades psíquicas, retirando sua possibilidade de resistir.

“Constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça” foi o conceito de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, em sua redação originária de 1940. Aqui, independe ser a mulher virgem ou não, honesta ou não.

---

<sup>7</sup> GUSMÃO. Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 82.

<sup>8</sup> GUSMÃO. Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 82.

<sup>9</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.8, p.139.

<sup>10</sup> PIERANGEL, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001. p 302.

A objetividade jurídica do artigo era de proteger a liberdade sexual da mulher, o seu direito de dispor do próprio corpo, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal. O sujeito passivo sempre era a mulher, o ativo, ao contrário, sempre o homem. O elemento objetivo do tipo era a conduta do homem de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Sendo um crime punido somente a título de dolo, o elemento subjetivo consistia na vontade de obter conjunção carnal.<sup>11</sup>

A pena para o delito era de reclusão de seis a dez anos, mas, resultando em lesões corporais de natureza grave, a pena seria aplicada entre oito e doze anos; resultando em morte, de doze a vinte e cinco anos. Sendo a vítima menor de 14 anos, alienada ou débil mental (conhecendo o agente sua deficiência), ou se não pudesse por qualquer outra causa, oferecer resistência, era presumida a violência, e por conseqüência, a pena era agravada da metade.<sup>12</sup>

Em suma, o conceito e as características do crime de estupro apresentados pelo Código Penal de 1940 vigoraram em nosso ordenamento até a edição da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009 - publicada em 10 de agosto de 2009 - que alterou o Título VI da Parte Especial Código Penal e deu nova redação ao seu artigo 213. Agora, define-se estupro pela conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, com a mesma pena de outrora (reclusão de 6 a 10 anos).<sup>13</sup>

As mudanças procedidas pela Lei nº. 12.015/2009 implicaram na revogação do crime de atentado violento ao pudor como tipo penal autônomo, sem importar em *abolitio criminis*. Sua conduta restou descrita no mesmo espaço normativo do artigo 213, *caput*, do Código Penal.

---

<sup>11</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.93 – 98.

<sup>12</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.93 – 98

<sup>13</sup> GÉNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro: Breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

Diferentemente do que se via no passado, o delito de estupro passou a conter a conduta de constranger alguém à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal; não sendo mais a mulher o único sujeito passivo do crime de estupro, nem o homem o único sujeito ativo. E nesse sentido, a referida lei modificou a antiga denominação do Título VI do Código Penal - “Dos Crimes contra os costumes”, passando a chamá-la “Dos crimes contra dignidade sexual”. A objetividade jurídica dos delitos em causa deixou de focar a proteção dos costumes, isso porque, os costumes representavam uma visão antiquada dos hábitos de uma sociedade ultrapassada. A dignidade sexual é o bem jurídico agora tutelado, tendo como corolários, a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida sexual de cada indivíduo.<sup>14</sup>

## 2.2 CONTEXTUALIZAÇÕES E FIM DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RAZÃO DA IDADE E O SURGIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL

A violência presumida era uma forma qualificada de crimes contra a liberdade sexual de determinados indivíduos e, toda vez que ela era denunciada, era cominada com a tipificação referente ao crime contra a liberdade sexual que o legislador presumia ter sido praticado. Isto é, ainda que os atos tivessem sido praticados sem o uso de violência real ou grave ameaça (era a chamada violência ficta), estaria configurada a conduta criminosa.

O Código Criminal do Império do Brasil (1830), em seu artigo 219, descrevia a conduta criminosa consistente em “deflorar mulher virgem, menor de 17 anos: Pena de desterro para fora da comarca em que residir a deflorada, por 1 a 3 anos, e de dotar a esta”.<sup>15</sup>

Contudo, a presunção de violência só se fez presente no Código Penal de 1890, o qual dispõe em seu artigo 272, *in verbis*: “presume-se cometido com

---

<sup>14</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 873.

<sup>15</sup> PINHEIRO, Patrícia Joyce Tavares. **Consentimento do ofendido nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida em razão da idade**. 2005. 56 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Faculdade de Ciências Jurídicas, 2005.

violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de 16 anos.”<sup>16</sup>

Assim sendo, a violência prevista no artigo 272 do Código Penal de 1890 era presunção legal, não sendo necessária outra prova de violência exercida pelo ofensor, nem mesmo a prova da honestidade prévia e virgindade da vítima, uma vez comprovada sua idade inferior a 16 anos.

A presunção de violência sofreu inovações, no já revogado artigo 224 do Código Penal de 1940, pois aqui, atribuiu-se ao agente um comportamento violento que não existiu, sempre que a vítima não fosse maior de quatorze anos, fosse alienada ou débil mental (tendo o agente ciência dessa circunstância) ou não pudesse, por qualquer motivo, oferecer resistência.<sup>17</sup>

Em relação aos menores de 14 anos, o legislador de 1940 entendeu que os mesmos são incapazes de compreender e avaliar as conseqüências dos atos sexuais, não sendo o consentimento deles considerado válido, uma vez que lhes faltam maturidade fisiológica e capacidade psicoética para ter alcance do ato violador dos bons costumes.<sup>18</sup>

Com a alteração promovida pela Lei nº 12.015/2009, a conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 anos deixou de ser uma simples modalidade do tipo comum de estupro, assumindo um tipo penal autônomo no Capítulo II do Título IV – A denominação passou de “Sedução e corrupção de menores” para, “Dos crimes sexuais contra vulnerável”. Houve um abandono da regra da presunção legal de violência diante da revogação expressa do artigo 224 do Código Penal, surgindo em seu lugar a figura do “estupro de vulnerável” tipificada no artigo 217-A.

---

<sup>16</sup> GUSMÃO. Chrysolito de. Dos crimes sexuais. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 117.

<sup>17</sup> SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes sexuais**: reflexões sobre a Nova Lei nº. 11.106/2005. Leme: J.H.Mizuno, 2006, p.223-224.

<sup>18</sup> PINHEIRO, Patrícia Joyce Tavares. **Consentimento do ofendido nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida em razão da idade**. 2005. 56 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Faculdade de Ciências Jurídicas, 2005.

Assim, não mais se presume a violência, estando configurado o crime de estupro sempre que o agente praticar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ainda que sem o emprego de força e com o consentimento deste. Isso porque o legislador deu caráter absoluto à vulnerabilidade do artigo 217-A, haja vista sua finalidade específica que é proteger o menor e combater as condutas de pedófilos.<sup>19</sup>

### 2.3 DA CPMI DESTINADA À INVESTIGAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVO DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº253/04

Com a finalidade de investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil, foi criada em 2003 a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, por requerimento da Deputada Federal Maria do Rosário (PTRS), a qual foi designada relatora.<sup>20</sup> Em seu primeiro momento, foi dividida em quatro frentes: investigação de casos de exploração sexual comercial em todo território nacional; avaliação das políticas públicas existentes; avaliação das medidas legislativas existentes e apresentação de projetos de lei para promover os avanços necessários e análise das formas de permanência de valores culturais que se colocam em confronto com a proteção integral da criança e do adolescente.<sup>21</sup>

Nessa ocasião, os deputados e senadores se depararam com redes nacionais e internacionais de pedofilia e se deram conta de como estavam sendo desrespeitados os direitos das crianças e adolescentes em nosso país.

---

<sup>19</sup> BRAMBILLA, Marília Gabriela. Dos crimes contra a dignidade sexual. Brasília 01 mar. 2011. Disciplina de Direito Penal. Aula ministrada no Centro Universitário do Distrito Federal.

<sup>20</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Breves comentários à Lei nº 12.015/2009. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2335, 22 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13362>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

<sup>21</sup> CÉO, Rafaela. **Revisitando a CPMI da Exploração Sexual**. Disponível em:<<http://anJoseguerreiros.blogspot.com/2009/05/revisitando-cpmi-da-exploracao-sexual.html>> Acesso em: 29 abr 2011.

Partindo dessa investigação de exploração sexual surgiu o Projeto de Lei do Senado nº 253 de 13 de setembro de 2004, destinado à proteção da dignidade sexual, sendo seu alvo principal, a proteção das crianças e dos adolescentes.<sup>22</sup>

Os reclames da sociedade foram a motivação do projeto. Há muito tempo se reivindicava uma legislação penal mais rígida e atualizada, já que o Código Penal de 1940 não mais atende de forma eficaz as demandas sociais, mesmo depois das alterações promovidas pela Lei nº 11.106 de 2005.

A preocupação inicial do projeto foi em alterar a denominação do Título VI, que “Dos Crimes Contra os Costumes”, passou a se chamar “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Nesse sentido, a Justificativa do PLS nº 253/04 dispõe que<sup>23</sup>:

Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. Dessa forma, a construção legislativa deve começar por alterar o foco da proteção, o que o presente projeto de lei fez ao nomear o Título VI da Parte Especial do Código Penal como Dos crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual.

O homem vítima do crime de estupro foi outra importante mudança operada em nosso Código Penal, pois, antes, apenas a mulher poderia ser o sujeito passivo. Assim, restava discriminatória a diferenciação do legislador com base no gênero da vítima, pois previa crimes distintos para condutas semelhantes, e bem jurídicos iguais.<sup>24</sup>

Nesse ponto, a justificativa do PLS nº 253/04 foi que:<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> RODRIGUES, Júlia de Arruda; et al. O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, 238, 25 nov.2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

<sup>23</sup> BRASIL. BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

<sup>24</sup> RODRIGUES, Júlia de Arruda; et al. O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, 238, 25 nov.2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>>. Acesso em: 25 abr. 2011..

<sup>25</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

[...] o presente projeto, por inspiração da definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, cria novo tipo penal que não distingue a violência sexual por serem vítimas pessoas do sexo masculino ou feminino. (...) A nova redação pretende também corrigir outra limitação da atual legislação, ao não restringir o crime de estupro à conjunção carnal em violência à mulher, que a jurisprudência entende como sendo ato sexual vaginal.

Das mudanças introduzidas pela PLS nº 253/04 no ordenamento jurídico brasileiro, a mais relevante foi, sem dúvida a introdução do estupro de vulnerável, um dos reflexo da CPMI da exploração sexual, cujo enfoque principal foi a proteção da dignidade sexual da criança e do adolescente.

Assim sendo, explica-se na justificativa do projeto que<sup>26</sup>:

O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra adolescentes a partir de 14 anos devem ser lidos a partir do novo art. 217 proposto. Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. [...] Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos da proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade ente o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa de seus direitos fundamentais. Não é demais lembrar que, para a Convenção da ONU, criança é toda pessoa até a idade de 18 anos. Entretanto, a considerar o gradual desenvolvimento, respeita-se certa liberdade sexual de pessoas entre 14 e 18 anos.

Desse modo, entendeu-se que, em razão da tenra idade, a prática sexual com menores de 14 anos de idade é, em qualquer hipótese, uma violação da liberdade e dignidade sexual do ofendido. Em outras palavras, constitui crime, não se discutindo mais o mérito da violência e sua presunção, pois trata-se de objetividade fática.

Isso porque, a presunção de violência que em sua origem era pra ser encarada como absoluta começou a ser relativizada. Com o objetivo de por fim a essa brecha que levava à relativização, o projeto de reforma do Código Penal trouxe

---

<sup>26</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

a vulnerabilidade de algumas pessoas para a prática sexual, como elementar do crime de estupro, o qual chamou de “Estupro de Vulnerável”.<sup>27</sup>

O PLS nº 253/04 não se restringe apenas as questões acima mencionadas, mais sua finalidade principal é por a dignidade dessas vítimas vulneráveis à salva de qualquer forma de exploração, sendo está à razão do caráter absoluto da vulnerabilidade dessas vítimas em matérias sexuais.

---

<sup>27</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

### 3 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou ao CP o tipo penal denominado estupro de vulnerável, que ao contrario do muitos pensam não é uma espécie do crime de estupro definido pelo artigo 213, é um tipo autônomo, com penas mais rigorosas, pois o sujeito passivo aqui sempre será que não possui capacidade de discernimento sobre os atos e conseqüências da sexualidade, ou até mesmo, quem tendo essa capacidade de entendimento, não pode por qualquer outra razão resistir, e não tem liberdade de agir.

O termo vulnerável vem do latim, *vulnerabilis*, que significa lesão, corte ou ferida exposta, sem cicatrização, com risco de infecção; o que demonstra a fragilidade ou incapacidade de alguém diante de circunstâncias especiais.<sup>28</sup>

Segundo, Nucci, a vulnerabilidade contida no artigo 217-A: *“trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua, na essência, existindo a presunção de que terminadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir.”*<sup>29</sup>

A psicologia demonstra que pessoas até certa idade não possui capacidade psíquica de entender o caráter lascivo, não podendo consentir, nem desejar a prática de relação sexual; assim como os doentes mentais, que se quer possuem condições de manifestar sua vontade. Os que ainda por causas transitórias, se encontrem fisicamente incapacitados, também não poderão resistir a eventuais atentados contra sua liberdade sexual. Razões pelas quais, estas pessoas estarão sempre em situação de vulnerabilidade, sendo os sujeitos passivos do artigo 217-A do CP.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br>. Acesso em: 31 mar. 2011.

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1120 p.829.

<sup>30</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.28.

Nesse sentido, ensina o Desembargador do TJSC, Jaime Ramos que<sup>31</sup>:

[...] vulnerável é qualquer dessas pessoas, que se presume de forma absoluta não ter discernimento suficiente para consentir validamente aos atos sexuais a que são submetidas. Mesmo que consintam ao ato sexual, esse consentimento deverá ser considerado inválido.

Apesar da previsão de outros vulneráveis no artigo 217-A, este trabalho abordará apenas no estupro contra vítima menor de 14 anos.

### 3.1 ESTUPROS CONTRA PESSOA VULNERÁVEL: VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 2º distingue criança de adolescente, pois para ele, criança é a pessoa de até 12 anos de idade, já o adolescente é aquele entre 12 e 18 anos.

Contudo, o Código penal entende que não apenas a criança, mas também o adolescente menor de 14 anos são merecedores da proteção sexual penal integral, pois considera que até essa idade, predomina a infância, fase de formação, não apenas biológico, mas também psicológico e moral.<sup>32</sup>

Assim, com a rubrica de “Estupro de Vulnerável”, o novo artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, com pena de reclusão de 8 a 15 anos se caracteriza pela prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos.

O artigo em tela é a consequência da revogação do artigo 224 que previa as hipóteses de presunção de violência, agora transformadas em elementos do crime de estupro de vulnerável.<sup>33</sup>

A antiga presunção de violência, mesmo buscando proteger, os menores de 14 anos da devassidão dos adultos, permitia situações que poderia livrar certos

<sup>31</sup> RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <[http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo\\_estupro\\_e\\_acao\\_penal\\_na\\_Lei\\_12.015-09\\_-\\_artigo.doc](http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

<sup>32</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.30.

<sup>33</sup> GÉNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro: breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

acusados da condenação pela prática do delito, como aconteceu em um caso concreto julgado pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 73.662-9/MG, de 16 de abril de 1996, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), amplamente noticiado na imprensa. O que agora será difícil de acontecer, não apenas pelo rigor da nova lei, mas, também por ser a vulnerabilidade do sujeito passivo elementar do crime.<sup>34</sup>

O que tutela o novo dispositivo é a proteção integral do ser humano ainda criança, cuja integridade sexual precisa ser penalmente garantida contra qualquer ato de natureza sexual, não cabendo qualquer discussão sobre a inocência do menor de 14 anos em assuntos sexuais.<sup>35</sup>

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa, diante das alterações também operadas no artigo 213; o ativo, nos termos do *caput*, só o menor de 14 anos de idade, independentemente do sexo.

Os elementos objetivos do tipo é ter a conjunção carnal, definida como a introdução completa ou não, do pênis na vagina, com ou sem orgasmo e ejaculação, independente de ruptura ou não do hímen.

Por sua vez, segundo a excelente definição do Doutor Jaime Ramos, o ato libidinoso:<sup>36</sup>

[...] é o ato voluptuoso, lascivo, que tem por finalidade satisfazer o prazer sexual, consumando-se por várias formas, como o coito anal, o tribadismo ou safismo (ato sexual lésbico aplaudido pela poetisa Safo), o coito inter femora (entre as pernas), o sexo oral, como a fellatio in ore e a irrumatio in ore, a introdução de dedo ou objeto na vagina ou no ânus, a apalpação lasciva violenta nas partes pudendas, inclusive seios, o beijo voluptuoso com longa e intensa carga de libido, a masturbação, e inúmeras outras maneiras libidinosas que a imaginação do casto não consegue apreender, mas não escapam ao devasso.

<sup>34</sup> RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <[http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo\\_estupro\\_e\\_acao\\_penal\\_na\\_Lei\\_12.015-09\\_-\\_artigo.doc](http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

<sup>35</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.19.

<sup>36</sup> RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <[http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo\\_estupro\\_e\\_acao\\_penal\\_na\\_Lei\\_12.015-09\\_-\\_artigo.doc](http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

Em outras palavras, ato libidinoso, pode ser qualquer ação, diferente da conjunção carnal, que tem por finalidade a obtenção de prazer sexual.

O elemento subjetivo por sua vez, é a busca pela satisfação da lascívia, é o dolo; é um crime que admite tentativa, apesar de difícil comprovação; se consuma com a conjunção carnal ou com a prática de qualquer ato libidinoso, independente de violência ou grave ameaça.<sup>37</sup>

O estupro de vulnerável é classificado como crime de mão própria, em relação a conjunção carnal, já que exige a atuação pessoal do agente, e comum em relação aos demais atos libidinosos; é próprio em relação à vítima, pois esta deverá ser menor de 14 anos; é doloso; é comissivo, pois é praticado mediante ação do agente, podendo ser classificado como omissão imprópria, quando o sujeito ativo for garantidor; é material, pois o tipo menciona a conduta e o evento, exigindo sua produção para que se consume o mesmo; pode ser de forma vinculada, quanto à conjunção carnal, ou forma livre, quanto aos demais atos libidinosos; é de dano, já que se consuma com a efetiva lesão a dignidade sexual; é simples, pois apresenta um tipo penal único, e por fim, é plurissubsistente, pois se perfaz com vários atos, razão pela qual se admite a tentativa.<sup>38</sup>

### 3.2 FORMAS TÍPICAS QUALIFICADAS DE ESTUPRO CONTRA PESSOA VULNERÁVEL

O estupro de vulnerável, assim como no estupro comum, conhece duas formas qualificadas pelo resultado, conforme previsão dos parágrafos 3º e 4º do artigo 217-A do CP.

Como se sabe, o estupro contra menor de 14 anos dispensa a demonstração de violência ou de grave ameaça. Contudo, existindo a violência, e se

---

<sup>37</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1120 p.826 e 827.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Júlia de Arruda; CARDOSO, Larissa Ataíde et. al. O novo tipo penalestupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n.. 238, 25 nov.2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>. Acesso em: 25 abr. 2011.

dessa ocorrer lesão corporal grave ou a morte da vítima estaremos diante do estupro de vulnerável qualificado pelo resultado, onde pode-se dá com dolo na conduta antecedente a violência sexual e o dolo ou culpa quanto ao resultado qualificador. Senão vejamos.

### 3.2.1 Crime Qualificado Pelo Resultado Lesões Graves (Artigo 217-A, § 3º)

A Lei nº 12.015/2009 deslocou as qualificadoras pelos resultados anteriormente previstos no artigo 223 do CP para os parágrafos dos artigos 213 e 217-A, do mesmo Diploma Legal, tornando a redação mais técnica, pois, alterou a redação anterior substituído a expressão “violência” por “conduta”. Essa modificação tornou o tipo mais abrangente, pois além de sua aplicação na hipótese de lesões graves decorrentes da violência física, possibilitou sua aplicação em casos de lesões graves, decorrentes da grave ameaça o que, não era possível antes da vigência da referida lei.<sup>39</sup>

Assim, o estupro de vulnerável será qualificado sempre que a conduta do agente resultar lesão corporal de natureza grave, ocasião onde a pena aplicada será de reclusão de 10 a 20 anos, conforme previsão contemplada no §3º do artigo 217-A. Aqui, entende-se como conduta, a violência física ou a grave ameaça.

Conforme ensina NUCCI, tal qualificadora pode ocorrer nas seguintes hipóteses:<sup>40</sup>

a) lesão grave consumada + estupro consumado = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave; b) lesão grave consumada + tentativa de estupro = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave, dando-se a mesma solução do latrocínio (súmula 610 do STF).

Segundo Cezar Roberto Bitencourt lesão corporal: “consiste em todo e qualquer dano produzido por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou à

<sup>39</sup> GÊNNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro: breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

<sup>40</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 827

saúde de outrem. Ela abrange qualquer ofensa anônima quanto do fisiológico ou psíquico”.<sup>41</sup>

As lesões corporais de natureza grave definidas no artigo 29, §1º do CP, são as que resultarem incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias; as que causam perigo de vida; as que causam a debilidade permanente de membro, sentido ou função; e as que provocam a aceleração do parto.

Em outras palavras, são aquelas que impossibilitam a vítima de realizar suas atividades ocupacionais, ou seja, suas atividades do cotidiano; as que existir probabilidade concreta e efetiva de morte; as que causam a redução da capacidade funcional da vítima que, não desaparecem com o passar do tempo; e por fim, quando a lesão causar a expulsão precoce do produto da concepção com vida.<sup>42</sup>

### 3.2.2 Crime Qualificado Pelo Resultado Morte (Artigo 217-§ 4º)

Se o agente comete o crime com violência ou grave ameaça, e por consequência causa a morte da vítima, o crime será qualificado pelo resultado morte, como pena de reclusão de 12 a 30 anos.<sup>43</sup>

A competência para julgar o crime de estupro que resultou na morte da vítima será do juiz singular, haja vista, não ser o estupro um crime doloso contra a vida.

## 3.3 DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

A causa de aumento é utilizada na terceira fase da dosimetria da pena, após já fixada a pena base e analisada as agravantes e atenuantes para incrementar a punição, decorrem de situações que torna o crime ainda mais repugnante.

<sup>41</sup> BITENCOURT, Cezar Robert. **Tratado de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, (vol. 2) p.158.

<sup>42</sup> BITENCOURT, Cezar Robert. **Tratado de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, (vol.2)p.168 e 169.

<sup>43</sup> GREGO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 151.

As causas de aumento para delito de estupro de vulnerável são as mesmas para todos os crimes Contra a Dignidade Sexual, com a exceção das novas causas de aumento pena, consagradas pela Lei nº 12.015/2009, aplicáveis, exclusivamente, aos crimes de estupro, seja o do artigo 213, seja o artigo 217-A, ambos do CP.

### 3.3.1 Do Artigo 226 do Código Penal

O artigo 226 do CP, comum a todos os crimes constantes do Título VI, como a redação dada pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, prevê duas causas de aumento de pena, dispondo que se o crime é cometido em concurso de duas ou mais pessoas, a pena é aumentada da quarta parte; e, sendo, o sujeito ativo ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curado, preceptor, ou empregador do sujeito passivo a pena é aumentada de metade.<sup>44</sup>

No que tange a primeira causa de aumento, o legislador continuou entendendo que a infração contra a liberdade sexual quanto cometida com autoria ou participação torna-se mais gravosa, razão do reforço punitivo, incidente sobre a sanção aplicada judicialmente. No que desrespeita a segunda causa, seu fundamento repousa na idéia de que o agente do crime exerce algum tipo de autoridade sobre a vítima, logo, é pessoa a qual recai o dever jurídico ainda maior de respeitar e resguardar a dignidade jurídica da pessoa ofendida.<sup>45</sup>

### 3.3.2 Do Novo Artigo 234-A do Código Penal

A Lei nº 12.015/2009 trouxe duas novas causas de aumento de pena para o CP a serem aplicadas para os crimes de estupro simples e ao estupro de vulnerável. As novas majorantes estão descritas no novo tipo penal do artigo 234-A

---

<sup>44</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos Crimes Contra a Administração Pública (artigos 213 a 359-H)**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, (vol. 3) p. 118.

<sup>45</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.36.

inciso III e IV, que preceituam, em síntese que, se do crime resultar gravidez, a pena será aumentada de metade; e de um sexto até metade, se com a prática do crime o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe, ou deveria saber ser portador.

Não resta dúvida, que uma gravidez resultante de ação violenta atinge de forma mais intensa a dignidade da vítima; gera danos psicológicos, pois prolonga ainda mais o sofrimento da ofendida, que na maioria dos casos, recorre ao aborto legal para interromper uma gravidez resultante de uma conduta criminosa. Isto posto, plenamente justificado o incremento da resposta punitiva. A causa de aumento decorrente da transmissão de doença sexualmente transmissível somente têm incidência se, o agente no momento da ação estupradora tinha conhecimento (dolo direto) ou poderia saber (dolo eventual) ser portador de doenças dessa natureza.<sup>46</sup>

#### 3.4 DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL E O SEGREDO DE JUSTIÇA

O Capítulo IV do CP que antes disciplinava a presunção de violência e algumas formas qualificadas, agora além de disciplinar as causas de aumento de pena para os crimes contra a liberdade sexual, regula também a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual.<sup>47</sup>

Até a edição da Lei nº 12.015/2009, os crimes constantes dos Capítulos I e II do CP procediam-se, como regra geral, mediante ação penal privada, ou seja, mediante queixa-crime. Contudo, se a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou de sua família; se o crime fosse cometido com abuso do poder pátrio, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador; se da violência empregada, resultava lesão grave ou morte; se resultasse em lesão corporal leve; o crime procedia-se

---

<sup>46</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.37.

<sup>47</sup> GENTIL, Plínio Antônio Brito; JORGE, Ana Paula. O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.13.

mediante ação penal pública, condicionada à representação, no primeiro caso, e incondicionada nos demais casos.<sup>48</sup>

A ação penal pública incondicionada em razão das lesões de natureza leve decorre da inteligência do Enunciado nº. 608 da súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: “nos crimes de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.<sup>49</sup>

Com a edição da nova lei, o artigo 225 do CP passou por grandes alterações, sendo a mais importante, a abolição da ação penal privada nos crimes sexuais, passando a ação penal pública condicionada à representação ser a regra geral, sendo a única exceção, que a faz incondicionada, quando a vítima for pessoa vulnerável ou menor de 18 anos.<sup>50</sup> Assim sendo, a nova redação do artigo 225 dispõe que:<sup>51</sup>

Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Desse modo, qualquer que seja o crime sexual, a titularidade para promover a ação será sempre do Estado, por meio do Órgão Ministerial, que dependerá em alguns casos, da representação da vítima, para exercer o direito de ação.

Cabe ressaltar que outra grande alteração quanto à ação penal, é a redação dada ao novo artigo 234-B do CP, que dispõe que os crimes contra a dignidade sexual correrão em segredo de justiça; em outras palavras significa dizer que somente a vítima, autor, Ministério Público, advogado, juiz e testemunhas

<sup>48</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação penal nos crimes contra a liberdade sexual e nos delitos sexuais contra vulnerável – Lei 12.015/2009. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.43 e 44.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 608**. Disponível em <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0608.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0608.htm)> Acesso em 12 abr. 2011.

<sup>50</sup> GENTIL, Plínio Antônio Brito; JORGE, Ana Paula. O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.13.

<sup>51</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o código penal [S.l.], 1940. Disponível em <[http://www.dji.com.br/codigos/1940\\_dl\\_002848\\_cp/cp223a226.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp223a226.htm)> Acesso em 12 abr. 2011

poderão participar da audiência e tomar conhecimento dos fatos, além de alguns servidores envolvidos no processo.

Assim, o estupro de vulnerável proceder-se-á mediante ação penal pública incondicionada e correrá em segredo de justiça, o que é de fundamental importância, pois assim, será evitada a exposição da vida íntima do menor vulnerável, impedido que ele sofra qualquer forma de preconceito ou que seu sofrimento seja intensificado, sendo, pois, uma nova exceção ao princípio da publicidade consagrado no artigo 93, IX da Constituição Federal.<sup>52</sup>

### 3.5 ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO CRIME HEDIONDO

A palavra “hediondo” significa algo que provoca reação de grande indignação moral; ignóbil, pavoroso, repulsivo. Logo, o crime hediondo é marcado por aquela conduta típica revestida de gravidade, que provoca grande revolta na sociedade; razão de ser conhecido pela doutrina como crime de máxima potencialidade lesiva.<sup>53</sup>

A Lei nº 8.072/1990 que dispões sobre os crimes hediondos foi promulgada para dar regulamentação ao inciso XLIII do artigo 5º da Constituição de 1988, que prevê como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, passando a ser utilizada com a finalidade de punir com mais severidade os crimes realmente graves, e assim, amenizar o clamor público.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (artigos 213 a 359-H). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, (vol.3)p. 176.

<sup>53</sup> TOVIL, Joel. **A lei dos crimes hediondos reformulada**. Aspectos processuais penais. a renovação processual penal após a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009; p.143.

<sup>54</sup> TOVIL, Joel. **A lei dos crimes hediondos reformulada**. Aspectos processuais penais. a renovação processual penal após a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009; p.143.

É importante destacar que os crimes hediondos têm por função central agravar as sanções, pois a forma mais eficaz de se combater a criminalidade é a aplicação de leis mais severas.

Com o chegada da Lei nº 12.015/2009 ocorreu a derrogação da majorante contemplada no artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, que dentre outros, fixava as penas para os crimes capitulados nos artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor) em sua combinação com o artigo 223, *caput* e parágrafo único (previsão de penas para os crimes qualificadas pelo resultado), todos do Código Penal, onde as penas seriam acrescidas da metade, respeitado o limite máximo de trinta anos de reclusão, sempre que a vítima fosse um sujeito descrito no revogado artigo 224.<sup>55</sup>

O crime de atentado violento ao pudor foi revogado, sendo seus elementos abarcados pela figura estupro contido no artigo 213 do Código Penal. O artigo 223 também foi revogado, e suas formas qualificadas passaram a integrar os parágrafos dos artigos 213 e 217-A.

E por fim, como já falado, restou também revogado a presunção de violência do artigo 224. E assim, não há mais que se falar em violência presumida, e, portanto, na incidência da causa de aumento de pena do artigo 9º da Lei 8.072/1990.<sup>56</sup>

O artigo 4º da Lei nº 12.015/2009 deu nova redação ao artigo 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/90. No inciso V cessou com a divergência existente, pois agora deixa claro que o estupro simples (artigo 213, *caput*) também é hediondo<sup>57</sup>; por sua vez, a redação dada ao inciso VI, antes reservado à classificar o crime de atentado violento ao pudor, trouxe a indicação expressa de que o novo crime de estupro de vulnerável, seja na sua forma simples ou qualificada é crime hediondo.

<sup>55</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (artigos 213 a 359-H). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, (vol.3)p. 87 a 89.

<sup>56</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (artigos 213 a 359-H). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, (vol.3)p. 87 a 89.

<sup>57</sup> GÉNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro. Breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

Quis o legislador, levando em consideração o sentimento de repulsa popular em face dos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, penalizar com mais rigor a prática desses delitos, até mesmo para dar um basta na pedofilia; uma resposta severa diante de caso graves noticiados na mídia.

Isso posto, o condenado por crime de estupro de vulnerável, não poderá ser beneficiado com graça, anistia, indulto ou fiança, e cumprirá a pena aplicada em regime inicialmente fechado, só podendo ter progressão de regime após cumprir 2/5 da pena, se primário, ou 3/5 se reincidente, além de apresentar bom comportamento carcerário.

#### 4 DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A proteção da criança e do adolescente nem sempre foi foco de atuação do Estado, somente com a Carta Constitucional de 1988 é que realmente foram implantadas medidas em nosso ordenamento jurídico estabelecendo novos paradigmas com tal finalidade.

Conforme a lição da Promotora de Justiça da Infância e Juventude da Comarca de Duque de Caxias, Andréa Rodrigues Amin<sup>58</sup>:

Vivemos um momento sem igual no plano do direito infanto-juvenil. Crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de proteção e passam a condição de sujeitos de direitos, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral. A sociedade brasileira elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da nossa República, reconhecendo cada indivíduo como centro autônomo de direitos e valores essenciais à sua realização plena com pessoa.

Outro grande avanço em defesa da proteção dos direitos dessa população infanto-juvenil foi à criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990, que veio como uma ferramenta para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela a esses menores, que deixaram de ser objeto apenas de proteção assistencial para serem titulares de direitos subjetivos e sujeitos prioritários dos direitos fundamentais, pois são seres que necessitam de maior atenção, justamente por caírem sobre eles à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Em relação aos direitos da criança e do adolescente a Constituição Federal de 1988 (CF/88) reza em seu artigo 227 que<sup>59</sup>:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

<sup>58</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xxvi, 943 p.03

<sup>59</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 07 maio. 2011.

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Observa-se que nossa Constituição reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, garantindo-lhes dentre vários outros direito, o da prioridade absoluta e ao direito à proteção integral, a qual incube à proteção de forma concorrente ao Estado, à família e à sociedade. Dessa forma, faz-se necessário que as normas infraconstitucionais estejam em consonância com tais princípios.

Por sua vez o ECA, baseado no artigo 227, traduz a nova política brasileira trazendo inúmeras inovações ao ordenamento jurídico no que concerne as relações das crianças e dos adolescentes com a sua família, com a sociedade, e com o Estado, tendo também como finalidade, garantir a estes a proteção integral e todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

#### 4.1 DA DOUTRINA JURÍDICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Segundo Valter Kemji, a doutrina da proteção integral é<sup>60</sup>:

[...] baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes. Foi anteriormente prevista no texto constitucional, no art. 227, instituindo a chamada prioridade absoluta. Constitui, portanto uma nova forma de pensar, com escopo de efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Expressa no artigo 227 da Constituição e disciplinada no artigo 1º do ECA, a doutrina da proteção integral visa garantir a criança e ao adolescente um crescimento saudável, para que chegue a idade adulta em pleno equilíbrio moral, espiritual, intelectual, físico e socialmente adaptado.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 01.

<sup>61</sup> CASTRO, Fabio Brongar de. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2002. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Instituto de Ciências Sociais, 2002, p.27.

O artigo 3º do ECA traz inserido em seu bojo o princípio da proteção integral previsto no artigo 227 da CF/88, dispondo que:<sup>62</sup>

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Ou seja, reconhece a criança e o adolescente como titulares de direitos especiais, exatamente por ostentarem a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, assim, além dos direitos fundamentais, gozam os menores de 18 anos dos direitos subjetivos de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, preservando-se a liberdade e a dignidade.<sup>63</sup> Cabendo à família, à sociedade e ao estado assegurar esses direitos.

Assim, verifica-se que a Lei nº 12.15/2009, dentre outras razões, também veio com a finalidade de garantir o princípio da proteção integral às crianças e adolescentes, principalmente no que desrespeita a proteção da dignidade sexual destes, tutelando de forma absoluta a proteção sexual penal integral dos menores de 14 anos, o qual chamou de vulneráveis.

#### 4.2 DA DOUTRINA DA PRIORIDADE ABSOLUTA

O princípio da prioridade absoluta, também consagrado pelo artigo 227 da CF/88, e disciplinado no artigo 4º do ECA, expressa a co-responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em assegurar com absoluta prioridade a efetivação de vários direitos das crianças e dos adolescentes, dentre eles o direito à vida, à saúde, à alimentação.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acesso em: 07 maio 2011.

<sup>63</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. xxi, 590 p. 06.

<sup>64</sup> CASTRO, Fabio Brongar de. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2002. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Instituto de Ciências Sociais, 2002, p.28.

Nos termos das alíneas do parágrafo único do artigo 4º do ECA, a prioridade absoluta consiste na<sup>65</sup>:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Para o Estatuto, à criança e o adolescente devem ser a mais importante das prioridades, sendo categórico em estipular com deveres da família, da sociedade, e, principalmente, como obrigatoriedade do Estado, garantir a esses menores de idade a possibilidade do exercício de direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, e, também, daqueles especiais, assegurado apenas a pessoa que se encontram na fase peculiar de desenvolvimento, devendo este último, destinar recursos à consecução dos programas a fim de beneficiar essa parcela da população.

#### 4.3 DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

A CF/88 prevê uma série de direitos e garantias aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, dentre eles, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, estando a criança e o adolescente de forma prioritária e absoluta amparados por esses direitos consagrado no artigo 5º.

Por sua vez, o ECA também dispõe em seu artigo 15 que, a criança e o adolescente são titulares de direito à liberdade, ao respeito e à dignidade com pessoas humanas em processo de desenvolvimento.

A liberdade é a faculdade ou poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo a sua própria determinação, respeitando as normas legais. O direito à liberdade preconizada no artigo 16 do ECA, compreende em síntese, a convivência familiar e comunitária, o direito de ir, vir e estar em locais públicos, bem como a liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, a liberdade de lazer, assim

---

<sup>65</sup> BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acesso em: 07 maio 2011.

como a busca por refúgio, auxílio e orientação. A liberdade de ir e vir da criança e do adolescente não se traduz na absoluta autodeterminação destas para decidirem seu destino, sendo uma liberdade autocontida pelos princípios e pelas finalidades do próprio Estatuto.<sup>66</sup>

Em matéria sexual, a liberdade da criança e do adolescente até 14 anos, está restrita legalmente pelos princípios e finalidades da proteção integral, diante da natural inocência destes, que como já dito ao decorrer desse trabalho são pessoas vulneráveis, e, portando, merecedoras da proteção penal integral.

No que tange ao direito ao respeito, esse pode ser entendido como um tratamento atencioso à própria consideração que se deve manter nas relações com as pessoas respeitáveis, seja pela idade, por sua condição social, pela ascendência ou hierarquia profissional. Por sua vez, a dignidade é a qualidade moral, que serve de base ao próprio respeito em que é tida.<sup>67</sup>

O direito ao respeito, esculpido no artigo 17 do ECA, desdobrou-se em três subtipos, quais sejam: direito à integridade física, direito à integridade psíquica e o direito à integridade moral; em suma, a criança e o adolescente são protegidos contra qualquer forma de violência e ofensa à sua personalidade.<sup>68</sup>

Isso porque, uma pessoa para se desenvolver regularmente tem que estar a salvo de qualquer atentado que possa comprometer parcial ou totalmente a sua integridade física, ou, de qualquer forma de desrespeito, que possa ser causador de dano emocional, que por conseqüência, venha atingir sua integridade psíquica, que nessa época da vida está em plena fase de formação. Já a integridade moral, pode ser entendida como um desdobramento dos direitos de personalidade, como o direito à intimidade, ao segredo, à honra, à imagem, enfim, trata-se na verdade de uma prerrogativa do menor de ser respeitado em sua situação de

---

<sup>66</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xxvi, 943 p.45.

<sup>67</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xxvi, 943 p 48.

<sup>68</sup> CASTRO, Fabio Brongar de. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2002. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Instituto de Ciências Sociais, 2002, p.32.

pessoa em desenvolvimento.

Para Luiz Antônio Miguel Ferreira<sup>69</sup>:

[...] uma das manifestações mais evidentes de ofensa ao direito ao respeito consiste na prática da violência doméstica, que se manifesta sob a modalidade de agressão física e sexual, psicológica ou em razão de negligência [...] e ocorre de forma intensa como resultado do abuso do poder disciplinador que dos adultos, sejam eles pais, padrastos, responsáveis, que transformam a criança e o adolescente em meros objetos, com conseqüente violação de seus direitos fundamentais, em especial o direito ao respeito como ser humano em desenvolvimento.

O direito a dignidade constante no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como a Carta de 1988 em seu artigo 227, vem proteger o menor de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor; sendo dever de todos à proteção da dignidade desses seres que ainda não atingiram a maioridade, seja na figura do garante, seja zelando pelo efetivo cumprimento dos direitos a esses garantidos.

---

<sup>69</sup> FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O Estatuto da criança e do adolescente e os direitos fundamentais**. [S. I.] Edições APMP, 2008, p.38.

## 5 DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL

O Estupro de Vulnerável foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro para garantir maior proteção aquelas pessoas que são incapazes de externar seu consentimento racional e seguro de forma plena, portanto, incapazes de consentir validamente para o ato sexual. Contudo, também, teve o condão de sanar a discussão existente acerca da qualidade da presunção de violência condita no revogado artigo 224 do Código Penal; se não comportava prova em contrário, sendo uma presunção absoluta, ou, se relativa, ocasiões onde existia a possibilidade de produção de prova em favor de réu.<sup>70</sup>

Com a nova lei tal discussão se tornou, em tese inviável, exatamente, porque, para o novo direito penal o sujeito passivo do estupro de vulnerável agora é elementar do tipo, em outras palavras, o crime se consuma pelo simples fato de alguém praticar conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com pessoa vulnerável; tratando esse trabalho, apenas do vulnerável menor de 14 anos.

A lei presume, *iuris et de iure*, que pessoas menores de 14 anos não possuem discernimento para prática de atos sexuais, tutelado de forma absoluta a dignidade sexual destes, punindo de forma rigorosa, aquele que violar ou concorrer na violação de direitos a esses garantidos.<sup>71</sup>

Contudo, considerar com absoluta a vulnerabilidade de certos menores de 14 anos, é arriscado de mais, principalmente, por que o Brasil adota a responsabilidade subjetiva, onde o dolo e a culpa devem ser provados, assim é possível admitir exceção à regra geral, com será abaixo demonstrado

---

<sup>70</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei 12.015/2009. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.100.

<sup>71</sup> FÜHR, Eduardo. **Retrógrada criação do estupro de vulnerável**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/a-retrograda-criacao-do-estupro-de-vulneravel2442814.html>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

## 5.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA

A presunção absoluta, ou *iuris et de iure* são tradicionalmente apontadas como aquelas que não admitem prova em contrário; é um forma especial do legislador regrar uma relação jurídica a partir de pressupostos de que determinadas situações, consideradas requisitos de existência ou de inexistência desde direito, não poderão ser contestadas ou infirmadas.<sup>72</sup> Por sua vez, a presunção relativa, também conhecida como *juris tantum*, é aquela que admite produção de prova em contrário.

Quando existia a presunção de violência, havia grande controvérsia sobre sua natureza, surgindo nessa época quatro teorias que se destacavam, senão vejamos: teoria absoluta, teoria relativa, teoria mista e a teoria constitucionalista.

Para os defensores da teoria absoluta, a presunção era absoluta, não se admitia prova em contrário, estaria o crime configurado sempre que a o sujeito ativo fosse menor de 14 anos. A teoria relativa defendia a produção de provas, e excluía a presunção de violência, sempre que a menor de 14 anos já fosse experiente em assunto sexual e demonstrar ser promíscua. A teoria mista, por sua vez, adotava a presunção absoluta para os menores de 12 anos, ou seja, quando o ato sexual fosse praticado com criança, mas, se tratando de adolescente, em casos excepcionais, entendia pela relativização. Por sua vez, a teoria constitucionalista afirmava que o Direito Penal moderno é o Direito Penal da culpa, taxando de inconstitucional qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva, leia-se, a produção de provas.<sup>73</sup>

Antes do advento da Lei nº 12.015/2009, a doutrina dominante expressava um valor relativo, e não absoluto, à presunção de violência, assim, existiam casos em que a violência ficta era afastada, tendo em vista a

---

<sup>72</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta: análise de suas conseqüências e suas compatibilidades com a presunção de inocência. In: \_\_\_\_\_ **A renovação processual penal após a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p.123.

<sup>73</sup> GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudéan Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br> Acesso em: 13 mai. 2011.

autodeterminação sexual e o discernimento para prática do ato sexual do menor de 14 anos.<sup>74</sup>

As discussões que agora rodeiam o estupro de vulnerável seguem os mesmos caminhos da presunção de violência, pois para os fins de estupro, o legislador apenas estipulou as antigas hipóteses que a lei considerava casos de presunção de violência, contudo, hoje em dia é minoritária a doutrina que confere caráter relativo a vulnerabilidade.

## 5.2 DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DIANTE DO ERRO INEVITÁVEL DO AGENTE

Desde a época da presunção de violência muito já se discutia se seu caráter era absoluto ou relativo, pois mesmo o sentido literal do revogado artigo 224 apontar para uma regra absoluta da presunção, essa podia ser afastada, em situações de erro inevitável do agente em relação a idade da vítima.

Isso acontecia porque a doutrina e a jurisprudência, em casos excepcionais, entendiam que a vítima com idade próxima aos 14 anos e compleição física precocemente desenvolvida, além de se mostrar experiente em matéria sexual levava o agente incidir em erro de tipo.<sup>75</sup>

Na definição do Professor Damásio de Jesus<sup>76</sup>:

Erro de tipo é o que incide sobre as elementares ou circunstância da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da forma penal incriminadora. É o que faz o sujeito supor a ausência de elemento ou circunstância da figura típica incriminadora ou a presença de requisito de norma permissiva.

<sup>74</sup> BARROS, Francisco Dirceu. Vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. **Jornal Carta Forense** de 2 de março de 2010. Disponível em <<http://www.carteforense.com.br/Materia.aspx?id=5314>>. Acesso em: 12 mai. 2011.

<sup>75</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.32.

<sup>76</sup> JESUS, Damásio E., 1935. **Direito penal: parte geral**. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, (vol.1) p 309.

Assim, sempre que o agente não tivesse como saber a real idade da vítima, ou seja, supor a ausência da elementar “menor de 14 anos” incidia sobre falsa percepção da realidade, sendo a presunção de violência relativizada, pois não existindo o dolo, não tinha que se falar punição

Nesse sentido, foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no o Habeas Corpus nº73. 662/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio<sup>77</sup>, *in verbis*

EMENTA: ESTUPRO – CONFIGURAÇÃO – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – IDADE DA VÍTIMA – NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência o grave ameaça – artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 2 224, alínea “a”, do Código Penal.

A verdade é que desde os primeiros momentos da vigência do Código Penal de 1940, a presunção de violência foi tratada como relativa, para casos em que ficasse comprovado o erro inevitável do agente quanto à efetiva menoridade da vítima.<sup>78</sup>

Devendo ser esse o entendimento aplicado também a vulnerabilidade, assim, quando o agente for conduzido a um erro inevitável sobre a menoridade da vítima, deve ser afastado o caráter absoluto da vulnerabilidade, e com certeza a Suprema Corte, assim como fez na presunção de violência, vai reconhecer o afastamento da regra geral do artigo 217-A, *caput*, do CP, excluído a tipicidade da conduta do agente, quando diante do comportamento promiscuo da vítima, não existindo o constrangimento nem a ameaça, desejando o maior de 12 anos de idade manter relações sexuais, e o agente for levado ao erro por acreditar que a vítima possui mais de 14 anos.

<sup>77</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ministro Marco Aurélio. Habeas Corpus nº 73.662.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg-stf>> Acesso em: 25 abr. 2011.

<sup>78</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.32.

### 5.3 DA EXPERIÊNCIA SEXUAL DO MAIOR DE 12 ANOS E DO CONSENTIMENTO VÁLIDO COMO CAUSAS DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE

A doutrina majoritária sempre valorou de forma relativa à presunção, a exemplo de Julio Fabrini Mirabete, onde afirma que:<sup>79</sup>

Não se caracteriza o crime, quando a menor se mostra experiente em matéria sexual; já havia mantido relações sexuais com outros indivíduos; é despudorada e sem moral; é corrompida; apresenta péssimo comportamento.

Com o advento da Lei nº 12.015/2009, já não se fala mais em presunção de violência, a situação jurídica é outra, e com o intuito de sanar essa discussão acerca de seu caráter relativo ou absoluto, criou-se o tipo penal estupro de vulnerável; e na nova concepção dos crimes contra a dignidade sexual, o menor de 14 anos é incapaz de consentir validamente para a prática do ato sexual, seja como sujeito passivo, seja como sujeito ativo, sendo totalmente indisponível sua liberdade sexual.<sup>80</sup> Em outras palavras, a vulnerabilidade é absoluta, assim sendo, praticar atos sexuais com menor de 14 anos sempre será crime de estupro.

Contudo, as discussões acerca da possibilidade de relativização da chamada vulnerabilidade já iniciaram, e segue os mesmos caminhos da presunção de violência, isso porque o legislador ao conceituar vulnerável apenas estipulou as antigas hipóteses que a lei considerava casos de presunção.<sup>81</sup>

Nas palavras dos Professores João José Leal e Rodrigo José Leal<sup>82</sup>:

[...] a exemplo da violência presumida, a presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos pode, também, ser afastada diante da prova inequívoca de que a vítima de estupro possui experiência da prática sexual e apresenta comportamento incompatível com a regra de proteção jurídica pré-

<sup>79</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006, (vol. 2).p 478.

<sup>80</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.33

<sup>81</sup> GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br>. Acesso em 31 mar. 2011.

<sup>82</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.33

constituída. Essa é uma questão delicada, mas cremos que, em casos especiais, é possível admitir-se a exceção à regra geral, desde que essa condição de experiência sexual do sujeito passivo venha a constituir um fator determinante para o agente incidir em erro de tipo. É evidente que o menor precocemente amadurecido nas coisas do sexo, seja qual for o motivo que conduz a essa lamentável condição, não deixa de merecer a proteção especial do Direito. Mas pode perder o seu estado de inocência e de ingenuidade, ou seja, de “pessoa vulnerável”, que é o fundamento ético-jurídico do princípio da proteção integral, principalmente se aparentar idade superior e complexão física precocemente desenvolvida. Nesses casos, a inexistência de violência real e grave ameaça podem eliminar a tipicidade da conduta de manter relação sexual ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos de idade. Embora seja triste admitir, nas hipóteses de atos sexuais mantidos com menores de 14 anos já iniciados na prática de coito anal ou vagina, da felação ou outros atos libidinosos, a presunção de pessoa vulnerável quanto à integridade sexual pode ser afastada e com ela a existência do crime de estupro contra pessoal vulnerável.

Em 1940, o menor com menos de 14 anos, era tido com absolutamente incapaz de compreender o sentido ético dos atos sexuais. Nos dias atuais, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor é considerado adolescente dos 12 aos 18 anos de idade, podendo sofrer medidas sócio-educativas.

Assim, se o menor a partir de 12 anos pode sofrer medidas sócio-educativas, por ser considerado pelo legislador capaz de discernir a ilicitude de um ato infracional, tido como delituoso, não se concebe, nos dias atuais, com matérias alusivas ao sexo, que o maior de 12 e menor de 14 anos não tenha capacidade de consentir validamente a frente de um ato sexual.

Uma análise superficial da realidade nos mostra que, no campo da liberdade sexual, muita coisa se transformou, em razão de mudanças ocorridas na sociedade, fato que trouxe reflexos nas relações sociais, políticas e familiares, assim, não há como enxergar o comportamento humano com os mesmos olhos do legislador de 1940.

Com bem afirma o Desembargador, Guilherme de Souza Nucci, em sua obra, crimes contra a dignidade sexual<sup>83</sup>:

---

<sup>83</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei 12.015/2009. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p 102.

Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto -, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real. O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção ao menor de 14 anos continua rígida. Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentir em relação aos atos sexuais.

Assim, esperou-se que da mesma maneira que o legislador de 1940 reduziu a idade de presunção de violência de 16 para 14 anos, em virtude de fatos sociais; que em 2009, o legislador ao alterar o Título VI do CP, reduzisse de 14 para 12 anos a idade da vítima que agora chama de vulnerável. Porém, assim, não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relativização da vulnerabilidade.

Nesse compasso, porque não considerar válido o consentimento do adolescente maior de 12 anos para os assuntos relacionados ao sexo? Se um adolescente maior de 12 não tem capacidade de compreender o sentido ético do ato sexual, não podendo consentir validamente, porque se usar da violência ou da grave ameaça para praticar conjunção carnal ou atos libidinosos é punido por ato infracional análogo ao estupro?

Percebe-se que há uma contradição ao afirmar que o maior de 12 anos e menor de 14 anos não pode consentir para prática de atos sexuais por não possuir capacidade de discernimento, mas, podem ser submetidos a uma medida sócio-educativa quando forem os sujeitos ativos, pois compreendem a ilicitude do fato.

Portanto, a conclusão que se pode tirar desse dilema é que existiram situações concretas, onde, a partir dos 12 anos, o adolescente pode consentir validamente para prática sexual, dependendo, unicamente, de uma análise pormenorizada feita por profissionais capacitados, da personalidade, do caráter, da cultura desses adolescentes.

#### 5.4 DA VULNERABILIDADE ABSOLUTA EM AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Os princípios são os alicerces de todo o arcabouço jurídico; são enunciados axiológicos, que contem elevado grau de generalidade e abstração. Sendo os princípios constitucionais, a garantia de acesso a justiça, por isso, embasa todas as disciplinas processuais.

Como ensina Ada Pellegrini<sup>84</sup>:

[...] a garantia de acesso a justiça, consagrado no plano constitucional o próprio direito de ação e o direito de defesa, tem como conteúdo o direito ao processo. E por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz.

Nesse sentido, cabe desde logo destacar o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, previstos no artigo 5º, LV da CF de 1988; onde o juiz por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, dando a cada uma a possibilidade de expor suas razões, de apresentarem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz.

Assim, considerar como absoluto o Estupro de Vulnerável, é afirmar que não cabe prova em contrário; é gerar uma espécie de culpabilidade antecipada do acusado; é cercear deste, qualquer forma de demonstrar sua inocência, quando atingido o critério objetivo da idade da vítima.<sup>85</sup>

A vulnerabilidade absoluta afronta também o Princípio da presunção do estado de inocência, que é uma garantia política do cidadão, onde é assegurado a todo e qualquer individuo um prévio estado de inocência, que somente pode ser

---

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e Garantias Constitucionais. In: \_\_\_\_\_ et al A renovação processual penal após a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p.13.

<sup>85</sup> MENDES, Karolinne França; SILVA, Sergianny Pereira da. **A vulnerabilidade do art.217-A: a relativização do conceito para afastar a responsabilização penal objetiva.** Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/46973/1/A-vulnerabilidade-do-art217-A/pagina1.html>>. Acesso em: 14 mai. 2011.

afastado se houver prova plena do cometimento do delito; e que só cessará com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.<sup>86</sup>

Por todo o exposto, há que se considerar que a vulnerabilidade absoluta viola diretamente os princípios constitucionais acima citados, que por hora, são indispensáveis ao Direito Penal, pois, só por meios desses é que se pode realmente se chegar a verdade real dos fatos e, por conseguinte, se alcançar a tão sonhada justiça.

## 5.5 DA APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO EM FACE DA NÃO RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE

A intenção do legislador em punir com tanta severidade a prática de atos sexuais com crianças e adolescentes, é digna de aplausos, ainda mais quando nos deparamos com a pedófila, que aterroriza e preocupa nossa sociedade.

Contudo, atribuir caráter absoluto a vulnerabilidade, trás conseqüência graves para o bom funcionamento do nosso ordenamento jurídico, principalmente quando esse caráter absoluto se torna incompatível com a própria base principiológica que baseia a responsabilidade penal no Direito Brasileiro.<sup>87</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade penal subjetiva, ou seja, a culpa e dolo devem ser provados, pois não é admissível a presunção de culpabilidade.

É com fulcro na responsabilidade subjetiva que não devemos considerar a vulnerabilidade absoluta, isso porque a vulnerabilidade absoluta ignora qualquer discussão quanto a culpa e o dolo do agente, considerando desde o primeiro momento culpado o agente que mantiver praticas sexuais com menores e 14 anos.

---

<sup>86</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta: análise de suas conseqüências e suas compatibilidades com a presunção de inocência. In: \_\_\_\_\_ **A renovação processual penal após a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p.115.

<sup>87</sup> MENDES, Karolinne França; SILVA, Sergianny Pereira da. **A vulnerabilidade do art.217-A: a relativização do conceito para afastar a responsabilização penal objetiva**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/46973/1/A-vulnerabilidade-do-art217-A/pagina1.html>> Acesso em: 25 abr.2011.

O Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento proferido no Resp. 46.424/RO decidiu pela inconstitucionalidade do revogado artigo 224 do Código Penal, pois esse, assim com o estupro de vulnerável, despreza a responsabilidade subjetiva, aplicando de forma mascarada a responsabilidade objetiva. Senão vejamos:<sup>88</sup>

EMENTA: RESP - PENAL - ESTUPRO - PRESUNÇÃO DE VIOLENCIA. **O direito penal moderno é direito penal da culpa.** Não se prescinde do elemento subjetivo. Intoleráveis a responsabilidade objetiva e a responsabilidade pelo fato de outrem. A sanção, medida político-jurídica de resposta ao delinquente, deve ajustar-se a conduta delituosa. Conduta e fenômeno ocorrente no plano da experiência. É fato. Fato não se presume. Existe, ou não existe. **O direito penal da culpa é inconciliável com presunções de fato**, que se recrudesça a sanção quando a vítima é menor, ou deficiente mental, tudo bem, corolário do imperativo da justiça. Não se pode, entretanto, punir alguém por crime não cometido. O princípio da legalidade fornece a forma e princípio da personalidade (sentido atual da doutrina) a substância da conduta delituosa. **Inconstitucionalidade de qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva.** (Sexta Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Resp 46.424, D.J.U. 08.08.1994) (grifos nossos).

Como se vê no Resp acima transcrito, no Direito Penal brasileiro a responsabilidade é subjetiva, assim, para não estipularmos o temível instituto da imputação por responsabilidade penal objetiva, para que o agente seja considerado culpado, deve se analisar caso a caso a vulnerabilidade da vítima.

Isso porque se consideramos a vulnerabilidade no seu caráter absoluto, não será possível a produção de provas em contrário, ou seja, qualquer pessoa que mantiver relações sexuais com menor de 14 anos será o sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável.

Para Magalhães Noronha<sup>89</sup>, a presunção absoluta: “[...] é inadmissível, porque se puníssemos sempre o agente que tivesse contato carnal com um menor, estaríamos consagrando a responsabilidade objetiva, coisa, entretanto, repudiada pela nossa lei.”

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 46.424, D.J.U. 08.08.1994. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Disponível <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199400094019&dt\\_publicacao=08/08/1994](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199400094019&dt_publicacao=08/08/1994)>. Acesso em: 25 abr.2011.

<sup>89</sup> MAGALHÃES, Eduardo Noronha. **Direito Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva 2007, (vol. 3).p. 224.

Assim, parece mais sensato considerar como relativa a natureza da vulnerabilidade, pois do contrário, ocorrerá o cerceamento de defesa do acusado. Ademais, a relativização além de evitar agressões aos princípios que norteiam a Constituição Federal, afastaria a responsabilidade penal objetiva, não aceita em nosso ordenamento. Cabe ressaltar que a relativização será apenas a exceção a regra, assim, a figura do estupro de vulnerável não fugirá da sua finalidade primordial, que é a proteção da criança e do adolescente das garras de pedófilos e aproveitadores.

## 5.6 DA INTERVENÇÃO NEGATIVA DO ESTADO NA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Dentre os problemas já apontados como fatores decorrentes da vulnerabilidade absoluta, o especialista em Direito Penal, Francisco Dirceu Barros, afirma em síntese que a não relativização atenta contra o princípio da paternidade responsável e contra o princípio da harmonia familiar, pois, um rapaz que engravida uma garota de 13 anos de idade não vai querer assumir a paternidade, já que tal ato pode lavá-lo a prisão por crime de estupro de vulnerável, crime hediondo, cuja pena varia entre 8 e 15 anos de reclusão, com causa de aumento de pena.<sup>90</sup>

E se uma mulher de 18 anos engravidar de um adolescente de 13 anos deixará ela de buscar a paternidade para seu filho, com medo do que pode lhe acontecer em decorrência do ato sexual que praticou com esse menor? O direito a filiação ficará prejudicado em relação a intervenção do Estado que condenará essa mulher ao crime de estupro de vulnerável?

E quanto aos casais que precocemente se apaixonam, ele com 18 anos ela com 13 anos, e se essa relação é pública, e se esse namoro já existir há um ano, e desejam estes coabitar em razão de gravidez da menor; deveram romper esse relacionamento, que tinha tudo para ser uma relação saudável e duradoura?

---

<sup>90</sup> BARROS, Francisco Dirceu. A natureza jurídica da vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2605, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17215>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

Certamente, pois, como ensina Francisco Dirceu Barros:<sup>91</sup>

Em contato com a habilitação de casamento, o Promotor de Justiça, em atendimento ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, terá que requerer a instauração de inquérito policial e futuramente terá que denunciar o ator da gravidez, para que ele possa ser condenado em uma pena mínima de 8 (oito) anos de reclusão. E nem pense que o casamento da vítima com o autor do delito extingue a punibilidade, pois o inciso VII do Código Penal, que autorizava tal extinção, foi revogado pela Lei nº 11.106/2005. Também não pense que o representante legal da vítima pode conceder o perdão do ofendido, pois perdão é instituto da ação penal privada e a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, tornou o estupro de vulnerável crime de ação penal pública incondicionada.

Difícil imaginar tais situações, onde o Estado intervirá na harmonia familiar, na paternidade responsável, uma vez que nesses casos, o reconhecimento do filho representará prova de culpa contra o possível pai. Surge, portanto, mais uma razão para relativização da vulnerabilidade, qual seja, a possibilidade de produção de prova em contrário, devendo o Estado na figura do judiciário considerar cada caso concreto, para que não cometa profundas injustiças.

---

<sup>91</sup> BARROS, Francisco Dirceu. A natureza jurídica da vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2605, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17215>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

## 6 CONCLUSÃO

O tema de estudo dessa monografia foi a possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do maior de 12 e menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do CP, que apesar de ter sido introduzido recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, já gera grande polêmica, dividindo não só o entendimento doutrinário, como também, a jurisprudência acerca de seu caráter absoluto.

O presente trabalho foi dividido em quatro capítulos; no primeiro capítulo, foi estudada a evolução histórica da legislação, referente ao crime de estupro, de modo a demonstrar quem foram os sujeitos deste delito e quais eram as penas aplicadas no passado, até a chegada da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009 que alterou de forma significativa o Título VI do CP. Tratou-se também do início e do fim da presunção de violência na legislação pátria, que em seu último momento era regulada pelo artigo 224 do mesmo Diploma Legal. E surgimento do tipo penal estupro de vulnerável, que abarcou os mesmos sujeitos passivos, sem, no entanto, falar em presunção de violência.

Encerrando o capítulo primeiro, foi feito um estudo das justificativas do PLS nº 253/04, que impulsionaram tais alterações no CP, que, em síntese, foram adaptar o código penal ao atual contexto social; garantir igualdades entre homens e mulheres, e protegendo a dignidade sexual de cada um em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana; garantir à proteção penal integral a sociedade infanto-juvenil contra quaisquer atos que atentam contra a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o que resultou em crimes com penas mais rígidas para aqueles que, direta ou, indiretamente violam a tutela penal dedicada a essa população que ainda não atingiu a maioridade, em especial, aqueles menores de 14 anos a quem a lei chamou de vulnerável.

O capítulo segundo buscou conhecer esse novo tipo descrito no artigo 217-A, sendo nessa oportunidade abordados conceitos, sujeitos, ação penal,

qualificadoras e majorantes e sua previsão na Lei de Crimes Hediondos, e efeitos jurídicos decorrentes desta.

Tendo em vista que a tipificação do Estupro de Vulnerável, no *caput* do seu artigo veio para proteger a dignidade sexual da criança e do adolescente menor de 14 anos, buscando com isso, pôr esses menores a salvo da prostituição, do turismo sexual, da pornografia e de quaisquer formas de exploração da mesma natureza, o capítulo terceiro, discorre sobre a proteção da criança e do adolescente à luz da CF/88 e do ECA, abordando a doutrina da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta, e os direitos à liberdade, ao respeito e a dignidade.

O problema apresentado na pesquisa esta no caráter absoluto do artigo 217-A, que a fim de garantir a efetiva tutela de proteção à dignidade sexual dos vulneráveis, não trás em seu bojo nenhuma situação onde poderá ocorrer a relativização dessa vulnerabilidade, pelo contrário, presume, *iuris et de iure*, que pessoas menores de 14 anos não possuem discernimento para prática de atos sexuais; assim, finalizado o trabalho, o quarto capítulo, que por ora foi o foco da presente pesquisa, tratou-se das teorias da vulnerabilidade, que seguem os mesmos caminhos da antiga presunção de violência.

Para a doutrina majoritária, o artigo 217-A do CP é absoluto, e abrem exceção apenas em casos de erro de tipo comprovado, porém, existe uma pequena parcela da doutrina que defende a relativização nas seguintes situações: além do erro inevitável, quando o agente for levado a erro em relação a idade da vítima, por essa apresentar compleição física precocemente desenvolvida, e se mostrar experiente em matéria sexual, onde pela ausência do dolo, não estará configurado o crime; quando o maior de 12 anos consentir para a prática do ato, pois, entendem que esse consentimento é válido, ao argumento de que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente confere aos maiores de 12 e menores capacidade de discernimento e compreensão de atos ilícitos e reprováveis; quando à época do fato, a vítima já tiver se entregado aos prazeres sexuais com outras pessoas.

Diante da pesquisa realizada, foi possível concluir que a criança e o adolescente até 14 anos, encontram-se num processo de formação, seja no plano

biológico, moral ou psicológico; sendo suficiente a presença dessas circunstâncias para configurar o caráter de vulnerabilidade, a que elas estão expostas. Quando adentramos o campo sexual, percebemos que esses menores estão ainda mais vulneráveis; pois muitas vezes, por omissão dos pais, da sociedade e do próprio Estado, estes seres inocentes pela própria natureza, caem nas garras doentias de pedófilos, e de explorados sexuais. Assim, é grandiosa a intenção do legislador ao penalizar com maior rigor os delitos sexuais praticados contra esses menores, muitas vezes indefesos, e que em outras, não sabem o que fazem.

Contudo, não se pode deixar de defender a questão jurídica da relativização da vulnerabilidade, pois se seu caráter absoluto for considerado em todos os casos, a responsabilidade objetiva estaria sendo consagrada no nosso ordenamento jurídico, haja vista, a inobservância dos princípios do contraditório, ampla defesa e da presunção de inocência.

O Direito Penal atual é baseado na culpabilidade do agente, sendo inaceitável sua punição sem considerar este elemento do fato típico, sendo exatamente o que acontece na figura do Estupro de Vulnerável. Entende-se, pois, que a vulnerabilidade do maior de 12 anos deve ser relativizada não apenas nas situações de erro de tipo, mas também, quando restar comprovado que esse possui capacidade de discernir, detendo um grau de conscientização para a prática sexual, principalmente, quando já tenha experiência sexual comprovada.

Por todo o exposto, optou-se por acompanhar a parte da doutrina que defende a vulnerabilidade relativa, a fim de evitar que os princípios e meios de defesa constitucionais sejam violados, consubstanciando a responsabilidade penal objetiva do acusado por “Estupro de Vulnerável”. Cabe ressaltar, que, atribuir caráter absoluto à vulnerabilidade do artigo 217-A é permitir a culpabilidade antecipada do acusado, o que fere o nosso Estado Democrático de Direito. Assim, a solução para o problema apresentado estará na prudência e no bom senso na aplicação da nova legislação, onde cada caso deverá ser analisado à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, respeitado os demais princípios que formam a base da legislação pátria e regem a vida em sociedade.

Por fim, cabe ressaltar, que o trabalho alcançou seu objetivo, demonstrando que para toda regra existe uma exceção, que não se pode atribuir caráter absoluto a tipos penais, não se pode negar o direito ao contraditório e a ampla defesa, não se deve taxar ninguém de culpado antes do trânsito em julgado da sentença.

A presente pesquisa é de muita importância para o avanço do conhecimento no ramo do direito, pois apresenta fundamentações que justificam a relativização da vulnerabilidade sexual do adolescente entre 12 e 14 anos; tema que será por um bom tempo razão para impetuosos e veementes debates acadêmicos, doutrinários e jurisprudenciais.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta: análise de suas conseqüências e suas compatibilidades com a presunção de inocência. In: \_\_\_\_\_ **A renovação processual penal após a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. A natureza jurídica da vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2605, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17215>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

BARROS, Francisco Dirceu. Vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. **Jornal Carta Forense** de 2 de março de 2010. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5314>>. Acesso em: 12 mai. 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Robert. **Tratado de direito penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, (vol. 2).

BRAMBILLA, Marília Gabriela. Dos crimes contra a dignidade sexual. Brasília 01 mar. 2011. Disciplina de Direito Penal. Aula ministrada no Centro Universitário do Distrito Federal.

BRASIL. BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) > Acesso em: 07 maio. 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940**. Institui o código penal [S.I.], 1940. Disponível em <[http://www.dji.com.br/codigos/1940\\_dl\\_002848\\_cp/cp223a226.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp223a226.htm)> Acesso em 12 abr. 2011

BRASIL. **Estatuo da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acesso em: 07 maio 2011.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004**. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 29 abr 2011.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ministro Marco Aurélio. Habeas Corpus nº 73.662**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg-stf>> Acesso em: 25 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 46.424, D.J.U. 08.08.1994. Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Disponível <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199400094019&dt\\_publicacao=08/08/1994](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199400094019&dt_publicacao=08/08/1994)>. Acesso em: 25 abr.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 608**. Disponível em <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0608.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0608.htm)> Acesso em 12 abr. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração pública (artigos 213 a 359-H). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, (vol.3).

CASTRO, Fabio Brongar de. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. 2002. 70 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal, Instituto de Ciências Sociais, 2002.

CÉO, Rafaela. **Revisitando a CPMI da Exploração Sexual**. Disponível em:<<http://anjo.guerreiros.blogspot.com/2009/05/revisitando-cpmi-da-exploracao-sexual.html>> Acesso em: 29 abr 2011.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O Estatuto da criança e do adolescente e os direitos fundamentais**. [S. l.] Edições APMP, 2008.

FÜHR, Eduardo. **Retrógrada criação do estupro de vulnerável**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/a-retrograda-criacao-do-estupro-de-vulneravel2442814.html>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

GAMBINE, Cláudio. **Civilizações Orientais Antigas**. Disponível em: <[http://prof.claudiogambine.sites.uol.com.br/index\\_arquivos/HA.htm](http://prof.claudiogambine.sites.uol.com.br/index_arquivos/HA.htm)> Acesso em: 29 abr 2011.

GÊNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro. Breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

GENTIL, Plínio Antônio Brito; JORGE, Ana Paula. O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009.

GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <[www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br)>. Acesso em: 31 mar. 2011.

GREGO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e Garantias Constitucionais. In: \_\_\_\_\_ et al A renovação processual penal após a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 80.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, (v.8).

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 01.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte especial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E., 1935. **Direito penal: parte geral**. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, (vol.1).

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAGALHÃES, Eduardo Noronha. **Direito Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva 2007, (vol. 3).

MENDES, Karolinne França; SILVA, Sergianny Pereira da. **A vulnerabilidade do art.217-A: a relativização do conceito para afastar a responsabilização penal objetiva**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/46973/1/A-vulnerabilidade-do-art217-A/pagina1.html>>. Acesso em: 14 mai. 2011.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Breves comentários à Lei nº 12.015/2009. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2335, 22 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13362>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006, (vol. 2).

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ação penal nos crimes contra a liberdade sexual e nos delitos sexuais contra vulnerável – Lei 12.015/2009. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei 12.015/2009. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PIERANGEL, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

PINHEIRO, Patrícia Joyce Tavares. **Consentimento do ofendido nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida em razão da idade**. 2005. 56 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Faculdade de Ciências Jurídicas, 2005.

PORTINHO, João Pedro Carvalho. **História e violência sexual**: a idade média e os estados modernos. Disponível em: <<http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=alunos&id=11>>. Acesso em 28 de fev. 2011.

RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <[http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo\\_estupro\\_e\\_acao\\_penal\\_na\\_Lei\\_12.015-09\\_-\\_artigo.doc](http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc)>. Acesso em: 15 abr. 2011.

RODRIGUES, Júlia de Arruda; CARDOSO, Larissa Ataíde et. al. O novo tipo penalestupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n.. 238, 25 nov.2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>. Acesso em: 25 abr. 2011.

RODRIGUES, Júlia de Arruda; et al. O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, 238, 25 nov.2009. Disponível em:<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>>.Acesso em: 25 abr. 2011.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes sexuais**: reflexões sobre a Nova Lei nº. 11.106/2005. Leme: J.H.Mizuno, 2006.

TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. **Dos crimes contra os costumes**. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

TOVIL, Joel. **A lei dos crimes hediondos reformulada**. Aspectos processuais penais. a renovação processual penal após a constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009.