



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS-UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO

GEISIANE BARBOSA RIBEIRO DE OLIVEIRA

ESTUPRO, SERÁ?!

JUIZ DE FORA - MG

2017

GEISIANE BARBOSA RIBEIRO DE OLIVEIRA

ESTUPRO, SERÁ?!

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadores: Prof. Dr. Clorivaldo Corrêa;
Prof. Me. Rodrigo Rolli

JUIZ DE FORA - MG

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Guilherme Barros Ribeiro de Oliveira

Aluno

Estudo Será ?!

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada no Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Rolli

Luciana Maria Braga

Alves

Aprovada em 16/03/2017.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe Jeovana Barbosa, admirável e paciente dando-me seu apoio e incentivos em horas difíceis, de desânimo e cansaço e que acima de tudo esteve sempre presente. E em especial a minha avó, uma segunda mãe, Maria Geny Barbosa, que esteve ali, o tempo inteiro transmitindo-me palavras de força e coragem para seguir em frente e não parar no meio do caminho. Ao meu pai João Rosa que apesar das dificuldades sempre me fortalecendo, sendo essas pessoas, de grande importância para mim.

Agradeço a todos os meus professores por terem nos proporcionado o conhecimento não apenas racional, mas, na manifestação do caráter ético e afetividade da educação no processo de formação profissional. Em suma, agradeço não somente por terem me ensinado, mas também por terem me feito aprender e compreender não apenas o conteúdo jurídico, mas também obter um senso do que é justiça e ética. E em principal, aos meus orientadores, Prof. Dr. Clorivaldo Corrêa, Prof. Me. Rodrigo Rolli pela paciência e dedicação na elaboração deste trabalho e ao Prof. de psicologia forense, psicólogo e psicanalista Jodemar Costa que me ajudou e orientou com satisfação e prazer em grandes dificuldades trazidas pelo presente trabalho.

Por fim, a esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que me deram a oportunidade que hoje concretizo com êxito, confiança e alegria por mais uma etapa vencida no caminho da vida.

A lei da mente é implacável. O que você pensa, você cria. O que você sente, você atrai. O que você acredita, torna-se realidade.

Siddhartha Gautama - Buda

RESUMO

Durante séculos se fez menção à relação sexual com menores/adolescentes, que hoje se trata do estupro de vulnerável. O objetivo desse trabalho é demonstrar que sexualidade e o sexo fazem parte da humanidade desde que o mundo é mundo, porém com o decorrer do tempo e sua evolução as coisas como um todo se modificaram, principalmente sobre esta questão. Há de se mencionar que as formas de relações sexuais não são as mesmas, mas possuem o mesmo condão. Hoje se faz presente os Direitos Humanos, isto é, o direito a dignidade humana, onde o Estado tem o dever de tutelar à dignidade do menor/adolescente, dando assim, o respaldo através do art. 217-A, bem como o art. 213 do Código Penal. Dentro dos conceitos trabalhados, abordam a culpabilidade, (in) imputabilidade, crimes contra a dignidade sexual, a vulnerabilidade do menor de 14 anos, se há ou não a existência desta. De suma importância se faz dizer sobre a pedofilia, pois quando se pensa em estupro de vulnerável logo nos leva a questionar sobre. O trabalho propõe uma resolução mais justa das questões relativas ao assunto, bem como não possuir uma visão generalizada, mas sim, uma solução justa e apropriada para cada caso.

Palavras-chave: Estupro. Estupro de Vulnerável. Sexo. Vulnerabilidade. Adolescente.

NOTA

Esta monografia trata de ADOLESCENTES/JOVENS com faixa etária entre 11 a 14 anos para consideração ou não de estupro de vulnerável e a partir desta idade até os 17 anos considerar estupro ou não.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA SEXUALIDADE – SEXO	11
3 NOÇÕES DE CULPABILIDADE	19
3.1 (In) Imputabilidade	21
3.2 Vulnerabilidade do menor de 14 anos	23
4 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	25
4.1 Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual	27
4.1.1 Estupro	27
4.2 Estupro de Vulnerável	35
5 PEDOFILIA	44
5.1 Conceituação	44
5.2 Caracterização e Desenvolvimento	44
5.3 Comportamento	47
5.4 Portadores de Pedofilia Versus Molestadores	48
6 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A problemática central, que será fundamentada na monografia está ligada a evolução dos pontos de vistas relacionados à sexualidade/sexo e opções sexuais dos indivíduos, como no caso dos pedófilos e estupradores. Tais questões estarão questionando a inimputabilidade penal da “vítima” e do autor, assim como a culpabilidade do agente dentro da legislação pertinente, bem como a existência do crime descrito no artigo 217-A e 213 do Código Penal.

Este trabalho pretende despertar não só um questionamento social, cultural e jurídico, mas também uma nova visão sobre como a sexualidade/sexo entre a sociedade, e principalmente entre os jovens é encarada/vista nos dias atuais, desta forma, será questionado até que ponto o estupro de vulnerável será considerado crime e até mesmo a condição do pedófilo neste ponto, cabendo discutir se há por parte da vítima o argumento da vulnerabilidade.

Com relação ao crime de estupro de vulnerável, hoje há uma questão de bastante relevância, a vulnerabilidade do menor de 14 anos, pois atualmente os jovens possuem uma visão completamente diferente dos seus pais e avós por exemplo. Assim, o sexo possui uma visão mais moderna, não sendo mais considerado como um *tabu*, mas sim como algo comum e mais acessível. Nos dias de hoje os jovens iniciam sua vida sexual ainda muito cedo, mas por livre e espontânea vontade na maioria dos casos e em outros não.

Contudo, em nosso Código Penal foi instituído no Título VI, capítulo II, Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável em seus artigos 217-A e 218, visando erradicar e punir os crimes de violência sexual contra jovens e crianças, uma considerável evolução, porém, se pararmos para analisar o conceito moderno, já deixou de ser e passou a ser uma evolução equivocada para atualmente.

Diante o exposto, e seguindo uma linha de evolução o capítulo II do código penal estaria visualizando o estupro de vulnerável de uma forma muito ampla e quando na verdade, necessita-se ser visto de uma forma mais restrita, isto é, analisado de caso a caso.

No primeiro capítulo será realizada uma abordagem onde se tratará da evolução histórica da sexualidade, passando pela Babilônia que sua cultura era ligada ao culto que se dedicava ao amor sensual, pelo fato da religião deste povo estar organizada e voltada para

a sexualidade fora casamento, isto é, constituída na prostituição cultural, tendo uma representação sagrada porque através do sexo cultuavam seus Deuses.

Dentre as épocas mencionadas também entra o tempo da Grécia antiga, onde se falará de como as práticas de sexo eram encaradas, de como o cristianismo influenciou e modificou a imagem do sexo, fazendo uma ligação entre este e o pecado da carne. Ainda dentro desta época será tratado de como o sexo influencia o homem, este se reconhece como um ser de desejos, ou seja, uma influência e/ou necessidade biológica.

Abordagens acerca do século XIX, onde Freud trás à tona tal questionamento, que para a época era inaceitável, aborda a sexualidade como sendo criada desde o nascimento, se fazendo como algo de extremo importância para o indivíduo, algo que impulsiona e trás a vida.

E por fim, entraremos na era moderna, nos dias atuais, onde se buscará demonstrar a evolução do sexo/sexualidade, de como os meios de comunicação influenciam os jovens de hoje a ter uma atividade sexual cada vez mais ativa.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA DA SEXUALIDADE – SEXO

Parte-se da conceituação de sexualidade e sexo, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS, Definindo a saúde sexual, 2006). Esta conceitua o sexo como sendo as características biológicas dos seres humanos, ou seja, definem seu gênero como fêmea ou macho, porém, esse conjunto de particularidades biológicas não são únicos, pois há indivíduos que possuem ambos os órgãos sexuais. “No uso geral em muitas línguas, o termo sexo é muitas vezes usado para significar "atividade sexual", mas para fins técnicos no contexto da sexualidade e discussões de saúde sexual, é preferível a definição acima.” (OMS, Definindo a saúde sexual 2006, apud, Site da Organização Mundial de Saúde).

Ainda utilizando a Organização Mundial de Saúde para conceituar o que é sexualidade, sendo esta relacionada e interligada ao sexo, a orientação sexual, a identidade e papéis de gênero, prazer, erotismo, intimidade e por fim a reprodução. (OMS, Definindo a saúde sexual 2006, apud, Site da Organização Mundial de Saúde).

A sexualidade é pensada, vivida e até mesmo expressada como desejos, fantasias, atitudes, crenças, costumes, comportamentos da comunidade e/ou sociedade em que se vive, e até mesmo de relacionamentos entre pessoas sendo pessoais ou interpessoais. “A sexualidade é influenciada pela interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, legais, históricos, religiosos e espirituais” (OMS, 2006).

A partir do que foi dito, percebe-se que há uma diferenciação do que sejam sexo e sexualidade, sendo o primeiro relacionado aos órgãos genitais do ser humano ou até mesmo assemelhado a relação sexual entre as pessoas, já o segundo está relacionado aos sentimentos que conseguimos sentir e expressar.

Diante o exposto, buscar-se-á explorar a sexualidade através da história, levando-se em conta que a historicidade da sexualidade humana é complexa e extensa principalmente pelas especificidades de várias culturas existentes. Especificamente para este trabalho pontuaremos a história pegando as civilizações antigas, aquelas que deram origem as práticas sexuais ocidentais, como a Babilônia, Grécia e Roma. (VYGOTSKY, 1994 apud GUEDES *et al*, 2004)

Assim, com o intuito de mostrar como a construção da identidade sexual da pessoa está ligada de forma intrínseca com as épocas, costumes, valores, crenças e por meio dos grupos sociais pelo qual vive, será feito uma breve síntese do contexto histórico dessas três épocas.

Na Babilônia existia uma cultura ligada ao culto que se dedicava ao amor sensual, pelo fato da religião deste povo estar organizada e voltada para a sexualidade fora casamento, isto é, constituída na prostituição cultural, tendo uma representação sagrada porque através do sexo cultuavam seus Deuses, de forma mais específica a Deusa “Inanna ou Ishtar” que corresponde à Afrodite na Grécia.

Sobre este fato, há um relato, o mais antigo, feito pelo historiador grego Heródoto, que preleciona o seguinte:

O costume mais vergonhoso dos babilônios é o seguinte: toda mulher do país deve, uma vez em sua vida, tomar lugar num santuário de Afrodite e unir-se a um estranho (...). A maior parte age do seguinte modo: ficam sentadas no recinto sagrado de Afrodite com uma coroa de corda ao redor da cabeça. Quando a mulher senta-se neste local, ela não retorna para casa antes que um estranho tenha jogado dinheiro em seu colo e que ela tenha se unido a ele no interior do local santo. A quantia pode ser tão módica quanto se queira; não é preciso temer que a mulher rejeite o homem; ela não tem esse direito, pois esse dinheiro torna-se sagrado. Depois de ter-se unido a ele, estando livre de suas obrigações religiosas para com a deusa, ela retorna para casa; e, mais tarde, não haverá dinheiro que chegue para ganhá-la. (CATONNÉ, 1994 apud VYGOTSKY, 2004, p. 28).

Porém, trabalhos mais modernos mostram que Heródoto nos trás informações duvidosas em relação às práticas babilônicas e suas mitologias. Jean-Philippe Catonné¹, ao encontrar documentos posteriores ao relato de Heródoto, que afirmam que a Babilônia em sua época acadiana² era basicamente patriarcal, tendo o indivíduo seu fim já arranjado pelos pais desde o nascimento para o casamento.

Na civilização acadiana o marido tinha todo o direito de renegar uma mulher que fosse estéril, bem como ter mais esposas ou concubinas, amantes sendo estas casadas ou não. O adultério era punido, mas ocorria com freqüência com as mulheres. Há registros de que as práticas sexuais possuíam uma forte liberdade para tal ato, em principal para os homens. Contudo, existem registros da prostituição sagrada com suas particularidades, como santuários e liturgias.

Muitas mulheres cultuavam a Deusa Inanna ou Ishtar, que se dividem em espécies de associações, tendo algumas mulheres sendo reservada à própria Deusa, ou seja, exclusividade da Deusa, fora do alcance público. Nesse tipo de relação de sexo cultural as mulheres que fossem casadas podiam participar, mas também quem quisesse podia sair para casar-se.

¹ Francês, professor de Filosofia, ensina e ministra palestras para um público variado de estudantes e profissionais, principalmente no campo social e da saúde, bem como é psiquiatra no serviço público.

² Tribos nômades que vieram do deserto da Síria, onde se acomodaram na Mesopotâmia.

As sacerdotisas ou mulheres conhecidas como profissionais do sexo cultual não podiam ter seu destino ligado a serem mães e esposas, mas de grande importância destacar que a sua condição não era tida como amoral, ou seja, não era alvo de condenação moral. Neste sentido, estas profissionais possuíam o respeito da sua sociedade, bem como tinham *status* social, pois eram servas de uma deusa para eles importante, a deusa da fertilidade.

Em destaque a fertilidade nesta época era tida como uma benção divina e por isso é passível de entender o valor de sua prática, muito embora hoje seja vista com tamanha estranheza e preconceito. Há de se falar que havia relações cultuais homossexuais na cultura babilônica.

Para a sociedade babilônica o sexo cultual possuía um alto valor, ou seja, de grande significância, pois evidenciava a passagem da natureza à cultura, da selvageria natural à formação da civilização. Para este povo, o amor era considerado uma atividade natural que se interligavam a cultura das práticas do culto erótico praticados pela sociedade como um todo.

É importante visualizar que nas próprias orações, os devotos usavam conotações eróticas, como por exemplo, a mulher pede a Deusa que dê a seu parceiro uma virilidade/força durante o ato sexual, comparando-se a animais por exemplo.

Consegue-se perceber que as restrições com relação ao sexo/relação sexual eram muito poucas, sendo restritiva apenas a violência sexual, o incesto, dias específicos do calendário assim como era proibido ter relações com as sacerdotisas reservadas às deusas. Ressalta-se que na Babilônia o “pecado da carne”, conceito advindo do cristianismo, bem como a prática que direcionava para não ter uma vida sexual como meio de agradar a Deus. Este detalhe era um modo inadmissível, porque para esta sociedade o sexo cultual era visto como uma conquista civilizatória, assim como era incentivada a sua prática.

Por fim, não se faz menção a uma idade mínima para iniciação da relação sexual ou sexo cultual, apenas que o sexo era livre, encarado sem preconceitos.

Na Grécia antiga, não muito diferente da sociedade babilônica no seu período acadiano, a civilização grega era patriarcal, sendo o casamento considerado em questão de direito monogâmico, porém, ocorria de o homem adulto ter relações sexuais com sua esposa, mas também com suas concubinas/amantes, sendo assim, apenas a mulher se via presa aos laços de fidelidade.

Neste período histórico ainda se encontrava a prostituição sagrada ou sexo cultual, porém era visto com outros olhos, com o caráter delinqüente/malandro sendo apropriado apenas a lugares específicos, como casas de prostituição.

Em relação às práticas sexuais o homem grego podia ter o direito de relacionar-se com ambos os sexos, com isso construiu-se a idéia de que essa prática fosse considerada como homossexualismo, onde não se compara aos dias atuais do significado de homossexualidade, pois na Grécia antiga essa ação possuía significados importantes para a sociedade. Sendo mais aconselhável denominá-la como Pederastia Grega.

Significando o que é pederastia, conforme a etimologia grega, “*Paídos*”, criança em grego, já “*erastés*” apaixonado/amor, chega-se a conclusão que Pederastia nos remete ao amor pela criança. Com isso, constituía-se uma relação de ensinamento pedagógico e amoroso entre um adulto e um adolescente, onde ocorria a iniciação sexual.

Na antiga Grécia à vontade/desejo sexual era saciada pelos dois sexos (homem ou mulher), não sendo significativa a diferença ou identidade de sexo, a questão predominante nessa ação sexual era a relação de atividade/atitude ou a de passividade.

O jovem na pederastia grega ocupa a posição de passividade e o homem adulto a posição ativa, ou seja, o adulto possuía a função social de ensinar o rapaz a formar-se como cidadão, assim, tornava-se um homem sexualmente ativo.

Essa relação afetuosa e pedagógica iniciava-se com o adolescente por volta dos 12 anos de idade e chegava-se ao seu fim por volta dos 16 anos quando o jovem começa a apresentar características de crescimento e “amadurecimento”, do tipo como crescimento dos pelos no corpo, mudança de voz etc. Ao fim desta relação, esta evoluía para a amizade de forma a se enquadrar à função social da pederastia.

De certo modo, a pederastia era tida como uma relação comum e normal, porém superior às outras relações afetivas, pois seu nível elevado se dá por possuir valores importantes que são as razões afetivas e sociais, tendo como função educacional e de certa forma, uma integração civil, porque faz com que o adolescente se insira na sociedade desde o nascimento e lhe é passado ensinamentos para tornar-se cidadão de responsabilidades.

As mulheres não possuíam este caráter superior, assim, não competiam com os homens neste aspecto, elas eram direcionadas ao lar, ou seja, à vida familiar, sendo os sentimentos conjugais considerados um afeto e a sexualidade/relação sexual só tinha um fim exclusivo, a procriação.

Aos jovens que receberam tais ensinamentos lhes eram ofertado os banquetes e a vida social, pois já são considerados cidadãos de responsabilidade, sendo o amor considerado um forte elemento intelectual, já as relações sexuais possuíam um grande grau erótico. Contudo, a heterossexualidade formava o individuo físico, formava seu porte e

dava-se como pronto para viver esta vida, já a homo filia³ tinha o cunho de formar o rapaz social e culturalmente.

Finalmente, considerando o relato histórico feito, nota-se que na Grécia antiga o sexo era bastante evidenciado e usado para fins educacionais e não só prazerosos, bem como se faz interessante ressaltar que a iniciação da vida sexual acontecia muito cedo, com indivíduos ainda bem jovens.

Já na Roma antiga era passível de se encontrar comportamentos bissexuais, homossexuais e heterossexuais, entretanto, com certas diferenças, a homofilia não possui o mesmo objetivo/sentido que na Grécia antiga. Nesta fase histórica a passividade da pessoa na relação sexual era mal vista, e com isso alimentava-se um enorme ódio a esta relação, tendo necessariamente que o sujeito passivo seja um escravo, isto independente da idade que a pessoa tenha. Em outras palavras “obtem-se prazer quando se é livre e dá-se prazer quando se serve.” (VYGOTSKY, 2004)

Em relação ao casamento romano não se tinha muitas regalias ou obrigações formais, era considerado privado, nada documentado e informal, assim, era fácil realizá-lo, bem como muito simples desfazê-lo. Podia ter um aviso prévio do divórcio, assim como o cônjuge podia simplesmente sair de casa sem nada falar ao companheiro. O término do casamento podia ser realizado por ambos os cônjuges, seja homem ou mulher, esta saindo de casa leva consigo o seu dote. Um dos principais motivos para casar-se nessa população era o interesse no dinheiro, bem como a garantia de deixar descendentes legítimos, ou seja, legais.

Em outro momento da Roma antiga, do período Republicano a Roma Imperial existiu duas vertentes sobre a moral gerando grande influência na relação monogâmica. A primeira relaciona-se ao casamento, ou seja, era recomendado ao romano que casasse. Se tratando do adultério por parte da mulher, o marido que sofria as conseqüências, pois era ridicularizado mediante a sociedade, porque não teve força como senhor, assim como era recriminado pela má conduta de sua esposa, sendo esta considerada um ser irresponsável no qual ele deveria/deverá cuidar e vigiá-la o tempo todo. (VYGOTSKY, 1994 apud GUEDES *et al*, 2004)

A segunda vertente da moral significava dizer que um homem do bem só poderia fazer sexo com um único e exclusivo objetivo, qual seja, a procriação. Diante disto, o

³ Homofilia advém do grego. É considerada uma parafilia. Significa dizer, a atração sexual entre pessoas do mesmo sexo, porém, na pederastia grega possuía um caráter pedagógico de ensinamento, diferentemente do significado do homossexualismo nos dias atuais.

marido devia respeitar sua esposa, formar um casamento harmonioso e monogâmico e deviam se unir pelo amor e não por questões sexuais ou intuito lucrativo. Na visão desta moral a mulher evoluiu para um nível mais elevado, não mais sendo considerada uma simples dona do lar, passando a ser valorizada e até fazer parte do círculo de amizades do marido. Na segunda moral o adultério é considerado grave, mal visto para ambos os cônjuges.

A sexualidade na antiguidade tinha por fim uma heterossexualidade para reprodução, mas ainda sim, com este aspecto não atrapalhou o comportamento bissexual do ser humano, bem como não impunha idades iniciais para a vida sexual ativa.

Todavia, ocorre a quebra desse comportamento pelo status que o Cristianismo conquistou no decorrer da Idade Média com a prática da supremacia religiosa, isto é, a Igreja dominou e fez suas próprias regras objetivando modificar comportamentos sociais, culturais e sexuais de cada sociedade.

Ao falar-se de sexualidade, é imprescindível falar de Freud, um psicanalista renomado que deixou seu legado de pesquisas e trabalhos que lhe proporcionou um lugar histórico na medicina.

Conforme ele adentrava em seus trabalhos e pesquisas, seus estudos vão crescendo e suas investigações clínicas sobre as causas e o funcionamento das neuroses evoluem, onde ele nota que existia uma enorme relação entre os pensamentos, entre os desejos sufocados, bem como se relacionava com os conflitos da questão sexual, concluindo que tal questão acontecia já nos primeiros anos de vida, ou seja, a criança na vida infantil.

Freud com suas buscas e descobertas colocou em voga a sexualidade humana, trazendo com isto um dos conceitos mais importantes da teoria psicanalista qual seja, a sexualidade infantil. Com essas afirmações este psicanalista causou grandes discussões na sociedade que era considerada moralista e rígida, pois se tinha o pensamento de que a infância era uma fase de pureza e inocência.

Segundo esta teoria, Freud afirma que a criança desde seu nascimento já traz consigo o elemento sexual, ou seja, com sua teoria ele já mostra que a atividade sexual está presente logo nos primeiros anos de vida. Assim, a sexualidade infantil possui três aspectos principais, quais sejam, a primeira é que a função sexual existe desde o nascimento e não se iniciava só na fase da puberdade, como se acreditavam. Segundo é que a fase da sexualidade não é um processo rápido, mas sim longo e complicado até que se possa chegar à sexualidade adulta onde o prazer e a reprodução estão interligados tanto no homem quanto na mulher, esta afirmação era contrária às idéias fixadas naquele tempo,

pois se acreditava que o sexo era exclusivamente ligado a reprodução. Por último tem-se nas palavras de Freud que a libido nada mais é do que “a energia dos instintos sexuais e só dele.” (VYGOTSKY, 1994 apud GUEDES *et al*, 2004)

Este psicanalista insistia no processo de desenvolvimento psicosexual, que significa dizer que a pessoa encontra o prazer em seu próprio corpo, porque inicialmente a função sexual é essencialmente interligada à sobrevivência. Já com exercício sexual existente, tem-se a satisfação como consequência, que se aparece como uma excitação sensorial determinada de certa forma pelas zonas erógenas, que são partes do corpo sensíveis ao toque que podem causar excitação sexual.

Essas excitações (zonas erógenas) não andam juntas ainda, pois seguem um caminho individual, isto é, seu ponto é a busca de satisfação de um prazer específico. Com o exposto, percebe-se que há um crescimento ligado as modificações das formas de como compensar e do envolvimento com o objeto de excitação, levando Freud a chegar a cinco fases de desenvolvimento sexual.

Tais fases denominam-se como, fase oral, anal, fálica, latência e genital. A fase oral, que ocorre entre zero a dois anos de idade, a boca é o foco da erotização e o prazer está ainda ligado à satisfação alimentar, onde os lábios se encontram com o objeto a ser tocado/sugado (seio). Já a fase anal, a partir dos dois anos aos quatro anos de idade, a zona que se encontra a erotização é o ânus, sendo que o prazer está ligado ao controle de suas necessidades fisiológicas, vontades de fazer xixi ou cocô. Chegando aos órgãos sexuais propriamente ditos, temos então, a fase denominada fálica onde a erotização encontra-se neles. Ocorrendo o interesse infantil por estes e a masturbação acontece naturalmente, é vista como normal. Em relação à quarta fase, é como se fosse uma pausa/intervalo das atividades sexuais, trata-se do período de latência, que se vai até a puberdade e possui como característica a diminuição das reações sexuais. Isto porque nesse período o foco das energias sexuais vai de encontro para o desenvolvimento social. E por fim, a genital, esta fase chega à adolescência, quando a vontade sexual ou desejo não é mais o próprio corpo, e sim o outro, ou seja, é visto e encontrado em outro ser. E nesta etapa as meninas e meninos se conscientizam de suas formas sexuais, ou melhor, estão cientes que suas identidades sexuais são distintas, e a partir daí começam suas buscas de satisfação de seus desejos eróticos e interações com outras pessoas ou grupos.

Depois de conceituar o sentido de sexualidade e sexo, bem como passar por épocas distintas de como eram encarados estes conceitos, assim como foi feito um breve resumo

sobre elementos relacionados às questões sexuais numa análise psicológica, chega-se ao mundo de hoje.

Na atualidade, os jovens iniciam sua vida sexual prematuramente, estes não mais se limitam a meras brincadeiras, vídeo games, piques ou trocas de “selinhos” com primos ou amigos, meninos ou meninas, eles vão além dessa fronteira, ultrapassaram tudo isto com os meios de comunicação cada vez mais intensos, informações novas e atualizadas a todo momento/instante, principalmente com as famosas redes sociais que permitem-lhes saber sobre o quê e de quem querem em questão de segundos. Eles possuem a necessidade de afirmarem-se como independentes, encontrar-se e encaixar-se dentro de um grupo que os aceite e para isto fazem, muita das vezes, coisas que ainda não estão preparados, apenas para se verem inseridos nos grupos sociais e não terem a sensação de exclusão.

É de suma importância proporcionar aos jovens de hoje o questionamento da sexualidade, fazê-los entender que relação sexual não é apenas algo físico. É fruto da biologia e das experiências de cada um que as vive, com isso vão dando forma e moldando os seus sentimentos e valores. Assim como um cão guia, por exemplo, que diz ao seu dono aonde ir, o quê, quando e como fazer, cada indivíduo cria e desenvolve seu próprio guia sexual, lhe dizendo quem, onde, como, e o porquê da sexualidade. Este guia é único, podendo se transformar ou modificar ao longo dos anos à medida que se adquirem novas experiências e ideias.

Mas antes de tudo isso ocorrer, é primordial que esses grupos etários tenham o real entendimento do que é ter e o que são relações sexuais saudáveis e terem uma conversa aberta com pais e educadores sobre doenças sexualmente transmissíveis, meios de se prevenir, a violência que pode ocorrer dentro de um relacionamento e etc.

A adolescência é uma etapa de transição da fase infantil para uma fase que o conduzirá a vida adulta. Melhor dizendo, é um estágio de conquista de autonomia pessoal, seja de projetos, seja de cunho social, que o levará à independência de sua vida adulta, onde a sua orientação sexual só será adquirida de forma sólida no tempo adulto. (PIRES, 2016.)

3 NOÇÕES DE CULPABILIDADE

Culpa significado segundo o dicionário Rideel: “Transgressão voluntária de um princípio ou regra.” Assim, quando se diz que uma pessoa é culpada por algo, estar a atribuir o conceito de culpa a esta, ou seja, destinando-a um conceito negativo de reprovação. O que foi descrito acima é a chamada culpabilidade, que nada mais é do que a possibilidade de considerar um indivíduo culpado por praticar uma infração penal.

A culpabilidade tende a uma definição de juízo de reprovação e de censura que recaí sobre alguém que cometeu um crime, isto é, um fato típico e ilícito. Conforme Rogério Greco (2001, p. 371), “é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”. De modo que esta não é elemento do crime, apenas considerada como pré-requisito para a imposição/cálculo da pena porque se trata de um juízo de valor da conduta do autor do ilícito penal.

A culpabilidade, portanto, é um dos conceitos mais complexos na esfera penal, visto que não possui definição no Código Penal (CP), e por isso tendo passado por várias transformações significativas e ainda continuará evoluindo segundo a sociedade.

Destacamos que para se chegar à culpabilidade o crime necessariamente já precisa ter sido cometido. Assim, primeiramente verifica-se se o fato é típico ou atípico, logo, se houve o delito, verifica sua ilicitude, a partir disto se examina a possibilidade de responsabilização do agente. A culpabilidade só avalia se o autor deve ou não responder pelo crime.

Há de se falar e diferenciar a culpa em sentido estrito e em sentido amplo (*lato sensu*), esta possui um caráter genérico, isto é, é empregada de forma a culpar e responsabilizar alguém, ao contrário da primeira, que possui caráter técnico sendo considerado elemento do fato típico tendo como suas modalidades a imprudência, imperícia e negligência.

Contudo, ao longo dos tempos surgiram algumas teorias a cerca dos requisitos de responsabilização do agente que praticou o crime, porém, dar-se-á relevância a uma em principal, qual seja, a Teoria Limitada da Culpabilidade, teoria esta adotada pelo CP.

Esta teoria considera que o erro de tipo é quando o erro recaí sobre uma situação de fato, discriminante putativa fática, já o erro de proibição é aquele que incide sobre a existência de uma justificação.

As discriminantes putativas fáticas estão elencadas no artigo 20, §1º do CP:

Erro sobre elementos do tipo

Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

Descriminantes putativas

§ 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. **(Grifo nosso).**

Já o erro de proibição encontra-se descrito no artigo 21 do CP:

Erro sobre a ilicitude do fato

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. **(Grifo nosso).**

Segundo esta teoria a culpabilidade possui três elementos, quais sejam, Imputabilidade, Potencial consciência da ilicitude e Exigibilidade de conduta diversa, sendo a primeira tratada em um tópico à parte.

A potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa, dois dos elementos da teoria limitada da culpabilidade, serão analisadas de forma geral, assim sendo, o primeiro é evidente, pois o desconhecimento da lei não pode ser alegado, ou seja, ninguém pode deixar de cumpri-la alegando não a conhecer. Possui a finalidade de evitar abusos, o legislador pôs como requisito que o agente tenha o conhecimento na prática ou omissão do delito que o que fazia no momento da ação delituosa era errado/ilegal em seu meio social e cultural. Ademais, esse requisito só é eliminado quando o sujeito não conhecia de fato a ilicitude de sua ação e não tinha nenhuma possibilidade de saber ou conhecer.

Já o segundo requisito, exigibilidade de conduta diversa, para ser considerado culpado do cometimento de algum crime, se faz necessário que este tenha sido praticado em circunstâncias e condições normais, ou seja, caso contrário não é possível exigir do sujeito conduta diferente da que de fato praticou.

Assim, segundo Capez (2016, p. 347), conceitua esse requisito como:

Consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma. [...] Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas.

Contudo, só há duas previsões legais que excluem a exigibilidade de conduta diversa, a coação moral irresistível e a obediência hierárquica.

Em suma, este instituto penal preceitua e prevalece o conceito normativo de culpabilidade, sendo o juízo de reprovação atribuído ao agente que comete um ato ilícito, que consciente da ilicitude de seu ato, podia não agir deste modo, mas mesmo assim age em desacordo com o ordenamento jurídico.

3.1 (In) Imputabilidade

A imputabilidade penal tem por definição a capacidade de poder compreender que o ato que fez possui caráter ilícito, ou seja, o sujeito precisa ter condições físicas, morais, psicológicas e mais, ter consciência do que faz, de que cometeu um delito.

Deste modo, a imputabilidade é a capacidade na esfera penal e apresenta dois aspectos, quais sejam, intelectivos e volitivos, onde o primeiro nada mais é do que a capacidade de entendimento, já o segundo desrespeita a faculdade de ter controle e guiar sua própria vontade, de modo que na falta de um destes quesitos não será considerado responsável pelos seus atos o gente.

Em síntese, se faz importante salientar que o inimputável é aquele que não consegue e não possui nenhuma capacidade de entendimento a certa da ilicitude do fato, e este fica sujeito à Medida de Segurança. Já o semi-imputável é o indivíduo que possui parte de sua capacidade de entendimento diminuída, assim, este tem seu entendimento perdido em virtude de doença mental ou desenvolvimento incompleto. Neste caso, o agente é imputável, mas a sua responsabilização é reduzida por conta de suas condições psicológicas pessoais.

Da imputabilidade penal, dispõe o CP:

Inimputáveis

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. **(Grifo nosso).**

Contudo, em regra qualquer agente é considerado imputável, ou seja, aquele que é considerado capaz e consciente de entender o caráter ilícito do que faz. Porém, há causas de excludente de imputabilidade, tendo então, que a capacidade penal é obtida através do meio de exclusão. Assim, as causas que excluem a imputabilidade são: Doença mental, Desenvolvimento mental incompleto, Desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

Doença mental, “é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento” (CAPEZ, 2016, p. 327). Já o desenvolvimento mental incompleto, o próprio nome já diz, é o desenvolvimento ainda não concluído, seja por consequência de imaturidade em relação à idade, seja por falta de relações sociais mal desenvolvidas. O desenvolvimento mental retardado é o contrário do desenvolvimento mental incompleto, pois no primeiro ocorre uma incompatibilidade com a idade em que a pessoa se encontra, isto é, o seu desenvolvimento mental está abaixo do normal para a sua idade. Em relação à embriaguez, preceitua Capez (2016. P. 332) que, “causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos”.

Usa-se como critério o Sistema Biológico para a avaliação da inimputabilidade, neste sistema o que interessa de fato é se o sujeito possui algum tipo de doença mental ou tem seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Se o agente no caso concreto possuir algumas dessas “anormalidades” será considerado inimputável. “Há uma presunção legal de que a deficiência ou doença mental impede o sujeito de compreender o crime ou comandar sua vontade, sendo irrelevante indagar acerca de suas reais e efetivas consequências” (CAPEZ, 2016, p. 329).

Todavia, se tem adotado como exceção, no caso dos menores de 18 anos que estes são considerados inimputáveis, visto que seu desenvolvimento incompleto presume a incapacidade de entendimento. Portanto, mesmo que o menor possuía a plena consciência de que pratica/praticou um ato criminoso, o próprio ordenamento jurídico pressupõe que a sua menoridade o torna incapaz de entender tal fato, sendo claro a adoção do sistema biológico.

Menores de dezoito anos

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. **(Grifo nosso).**

Em resumo, a imputabilidade se restringe a capacidade de entendimento do agente em relação ao fato delituoso que comete, havendo possibilidades de exclusão como já descritas acima, bem como há a distinção entre inimputável e semi-imputável, assim como é usado o sistema biológico como critério de aferição de inimputabilidade.

3.2 Vulnerabilidade do Menor de 14 anos

Será alvo de análises no presente trabalho, a questão da vulnerabilidade do menor de 14 anos. No decorrer dos tempos, as crianças têm sido um grande alvo comercial, passando a serem, como os adultos, não só consumidoras, mas ao mesmo tempo também são quase objetos de consumo. Assim, após a Segunda Guerra Mundial surgiram novas tecnologias e produtos dos mais diversos, direcionados para o público infantil e adolescente⁴.

Com estas relevantes transformações, sejam elas, sociais, políticas ou culturais, a infância de certo modo perdeu sua essência de infantilização/infantilidade, porque com as modificações no mundo adulto e o acesso que atualmente as crianças e adolescentes possuem sobre os meios de comunicação, principalmente a internet tem afetado de forma direta a experiência e a vida desses indivíduos, criando uma “crise infantil” ocorrendo uma certa maturidade precoce.

Nota-se claramente que a pureza e a ingenuidade desses seres infantis diminuíram em grande escala, pois suas imagens e pensamentos inocentes passaram por transformações através de suas vivências sociais e meios culturais e não só estas transformações, mas também com relação à mídia, isto é, como a criança e o adolescente são visto hoje. Possuindo um apelo não mais infantilizado, mas sim, erotizado.

O conceito de infância passou por várias construções, mas mesmo assim não se tem um conceito exato, certo e definido para tal, pois há que se levar em conta as variações da infância para se ter esta conceituação, porque elas estão em constante ressignificação, ou seja, os significados podem e vão variar segundo suas classes sociais, sua época, seu meio cultural e seu meio educacional, de modo que se baseiam na convivência em sociedade.

Um dos meios de comunicação em massa e que possui grande poder de influência e aprendizagem é a televisão, pois com ela não só o adulto, mas também o menor conseguem

⁴ Público infantil e adolescentes ressalta-se que o foco aqui é a vulnerabilidade do menor, do adolescente entre 11 e 14 anos, desconsiderando a criança, aquela abaixo desta faixa etária.

assimilar e apreender maneiras de olhar o mundo ao seu redor, formas de tratar o próprio corpo e até mesmo a formulação de idéias e convicções.

Entretanto, a sexualidade tem se mostrado cada vez mais presente no dia-a-dia dos adolescentes, eles atualmente possuem uma proximidade bem maior sobre o sexo e atuam de forma ativa neste aspecto. “A tentativa de dessexualizar as crianças/adolescentes é um fenômeno recente na história ocidental, pois, até meados do século XVII, os menores conviviam com o mundo adulto em todos os seus aspectos.” (FELIPE; SALAZAR, 2003, p. 122)

Na Grécia antiga, por exemplo, o sexo acontecia entre adultos e jovens de uma forma natural era até mesmo entendido como um ensinamento, um processo de aprendizagem.

Porém, em contrapartida, hoje a pedofilia se mostra em evidência e sendo considerada uma forma de patologia. Todavia, esta palavra nos remete a idéia de amor às crianças, origem grega, daí, nos faz pensar quais foram os motivos e condições que levaram a estas mudanças no pensar da sociedade, fazendo que estas práticas se tornem inadequadas. Parte-se de pressupostos para essas mudanças a idéia de que o menor é um sujeito de direito, que por merecimento deve-se o devido respeito e dignidade humana para estes, tendo o Estado como dever tutelar pela preservação física e emocional deles.

A partir daí, foram criadas inúmeras Leis para garantir o bem-estar e proteção aos menores, portanto, deixou-se de lado a indiferença quanto à relação sexual envolvendo os menores, passando a considerar tais práticas como doentias e ilícitas.

Em síntese, desde os primórdios da humanidade, em seus mais diversos lugares e culturas está presente o sexo entre adultos e jovens, mas as sociedades evoluem com o tempo sobre os costumes, sobre a moral, sobre o que é certo ou errado enfim, evolui de geração para geração, de modo, que se pode ver que tudo se baseia em relações culturais e pensamentos variados.

Diante o exposto, percebe-se que atualmente mesmo que haja esta proteção ao menor a própria sociedade em si e a mídia estimulam as práticas sexuais entre essas pessoas, tanto pela forma que expõem esses jovens, quanto pelo jeito que os próprios jovens se vêem no meio social, ou seja, como sujeitos de capacidade plena de discernimento sobre suas escolhas e opiniões.

4 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

De suma importância se faz falar dos crimes contra a dignidade sexual, pois afetam de forma direta a sociedade, possuem uma grande relevância no contexto social e cultural de uma coletividade.

Tais crimes constam no Título VI do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 12.015/09 que passou a prever os Crimes Contra a Dignidade Sexual, que antes eram denominados de Crimes Contra os Costumes. Tal modificação foi dada pelo fato de não mais expressar a realidade existente dos bens jurídicos protegidos, ou seja, esta antiga redação referia-se a proteção sobre o comportamento sexual da pessoa e que já não era mais o foco, mas sim, a grande importância é a tutela/proteção da sua dignidade sexual.

Ao longo dos anos e com sua conseqüente evolução surgiram novas e importantes preocupações, assim, com o intuito de se ter uma interpretação mais defina/correta acerca do tipo penal e conseqüentemente uma reprodução mais refinada sobre a proteção legal a ser aplicada ao bem juridicamente protegido. Que não mais se baseava em “proteger a virgindade da mulher, como acontecia com o revogado crime de sedução, agora, o Estado estava diante de outros desafios, a exemplo da exploração sexual de crianças” (GRECO, 2016, p. 2).

Diante de uma situação tão alarmante, foi criado no Congresso Nacional uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), em 2003, onde ocorreu à fusão do crime de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal, qual seja, estupro art. 213/CP, bem como foi instituído o delito de estupro de vulnerável, contra menor de 14 anos, art. 217-A/CP. Além destes, foi também criado um novo título, VII, referindo-se aos aumentos de pena.

Ademais, temos que a Lei 12.015/09 trouxe significantes mudanças no Código Penal, com o advento do título VI que foi subdividido em sete capítulos. Porém, antes de falarmos dos tipos penais existentes nesse título, e que especificamente trataremos de forma especial apenas dois deles, pois são os que se fazem relevantes ao estudo deste trabalho. Trataremos das **Anomalias Sexuais ou Parafilias**, ensinamentos advindos de Hungria, onde estas podem de certo modo contribuir para que o crime contra dignidade sexual seja realizado/praticado. Cabe dizer e frisar que as parafilias ou anomalias sexuais não causam perturbação ou falta de consciência do indivíduo portador, sua finalidade está ligada à escolha do objeto de desejo sexual fora dos padrões de normalidades concebidos

pela sociedade não provocando qualquer prejuízo ou bloqueio mental do juízo da realidade.

Hungria expressa que segundo a classificação de Krafft-Ebing-Lobstein, esses crimes possuem quatro divisões em grupo:

1º - Paradoxia - definida como uma intempestividade do instinto sexual.

2º - Anestesia - traduz a deficiência do instinto.

3º - Hiperestesia - se dá pelo excesso de instinto.

4º - Parestesia - significa desvio de instinto; Dentro deste último grupo se encontram as *perversões e inversões sexuais* e que serão especificadas uma a uma como sendo formas de expor a sexualidade anormal: **Exibicionismo**: expor os órgãos genitais em público; **Erotomania ou aoutoerotismo**: A satisfação sexual ocorre por cenas e imagens mentais eróticas (coito psíquico); **Erotismo**: Abuso dos atos eróticos; **Onanismo**: masturbação de modo obsessivo; **Fetichismo**: Obtém a excitação vendo ou pegando em objetos ou partes do corpo do outro, pode até a substituir o ato sexual em si; **Pigmalionismo**: amor por estátuas; **Erotofobia**: Pavor ao sexo; **Anafrodisia**: ocorre no homem e é a diminuição do desejo sexual; **Frigidez**: diminuição do desejo sexual, só que na mulher; **Mixocospia**: admiração por ver outra pessoa praticando libidinagem; **Triolismo**: tem prazer com a participação de mais de duas pessoas na relação sexual; **Necrofilia ou vampirismo**: prazer sexual com cadáveres; **Gerontofilia**: Rapazes que sentem atração por velhos e vice-versa; **Zoofilia ou bestialidade**: prática sexual com animais; **Croprolagnia**: sente excitado com o cheiro ou tato com fezes, dejetos. **Edipismo**: fissura por incesto; **Algolagnia subdivide-se** em três jeitos: **1º - Masoquismo**: tem prazer com sofrimento físico ou moral; **2º - Sadismo**: se tem o prazer sexual quando o sofrimento moral ou físico é aplicado a outro ou quando se vê o sofrimento; **3º Sadomasoquismo**: a junção do sadismo com o masoquismo. (HUNGRIA, 1958 apud, GRECO, 2016, P. 3-4)

Cabe ainda destacar dentro dos crimes contra a dignidade sexual a Lei nº 12.845/2013 que dispõe sobre o fato de se ter a necessidade de um atendimento obrigatório e integral a pessoas em situação que ocorra a violência sexual. Dizendo conforme o texto integral:

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

Art. 2º. Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida.

Art. 3º. O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

I - diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas;

II - amparo médico, psicológico e social imediatos;

III - facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual;

IV - profilaxia da gravidez;

V - profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST;

VI - coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia;

VII - fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

§ 1º. Os serviços de que trata esta Lei são prestados de forma gratuita aos que deles necessitarem.

§ 2º. No tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal.

§ 3º. Cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial. **(Grifo nosso).**

4.1 Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual

4.1.1 Estupro

1º) Caracterização

Estes crimes estão constantes no capítulo I do código penal, título VI, em sua parte especial. Tal capítulo é composto por três tipos de crimes, porém, abordaremos apenas o Estupro/art. 213, pois é o de grande relevância ao presente trabalho. Conforme o texto da lei:

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

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

Como dito anteriormente, a figura do estupro foi unificada ao atentado violento ao pudor, desta forma o tipo penal concentra em apenas um artigo, com objetivo de se evitar várias controvérsias relacionadas aos tipos penais, a exemplo do estupro não poder ocorrer em homens.

Com esta mudança, advinda da lei 12.015/09, esta acabou por escolher/definir a palavra estupro, que relaciona-se ao constrangimento que o agente causa ao indivíduo mediante violência ou grave ameaça com intuito de obter conjunção carnal⁵ ou qualquer

⁵ - Ato pelo qual os órgãos genitais, da mulher e do homem entram em contato, havendo a penetração do pênis na vagina.

outro ato libidinoso⁶. Anteriormente a esta lei o “estupro” era entendido como atentado violento ao pudor e que só a mulher poderia sofrê-lo. Portanto, hoje, com esse novo entendimento não importa que o sujeito seja do sexo masculino ou feminino porque tanto um quanto o outro que sofra o constrangimento será vítima do crime de estupro.

Em análise ao texto da lei, o art. 213/CP tem como elementos o constrangimento que é a relação com a violência ou grave ameaça; que pode acontecer entre ambos os sexos; para que se tenha a conjunção carnal ou ato libidinoso. Assim, o núcleo que se faz de extrema importância é o de *constranger*, que está ligado diretamente à violência/força empregada a obrigar à vítima a prática do ato sexual, ou seja, nada mais é do que um constrangimento ilegal.

Este delito para que seja configurado se faz preciso o uso da violência ou grave ameaça. A violência no sentido às “*vis corporalis*”, “*vis absoluta*”, quer dizer o emprego de violência física ou força com o intuito de obrigar a vítima a ter a conjunção carnal ou pratique ato libidinoso. Ressalta-se que as lesões corporais mesmo quando leves são incluídas no delito porque integram a violência usada pelo agente, bem como se a vítima for menos de dezoito anos ou maior de quatorze anos. Mas se resultar lesão corporal grave ou morte da vítima em virtude da conduta do agente, o estupro será considerado qualificado, como dispõe os §§ 1º e 2º do art. 213/CP:

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. **(Grifo nosso)**.

Em se tratando do papel da vítima neste delito no caso específico do ato libidinoso, ele pode ser ativo ou passivo. Quando o agente força a vítima a praticar um ato sexual diferente da conjunção carnal (espécie de ato libidinoso). Essa conduta é considerada *ativa* porque poderá ser praticado sobre seu próprio corpo, como a masturbação, ou em outro caso, o agente constrange a vítima a praticar sexo oral ou até mesmo havendo uma terceira pessoa onde o agente assiste denominado voyeurismo.

Já na conduta *passiva* a vítima permite que seja feito o ato libidinoso com ela, ato este diverso da conjunção carnal. Sendo praticado pelo próprio agente a constrangendo ou por um terceiro a mando dele.

⁶ - Esta expressão resume todos os atos de caráter sexual, excluindo a conjunção carnal que é espécie de ato libidinoso, e que objetivam a satisfazer o desejo do agente.

Fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (espécies de sexo oral ou bucal); o coito anal, o *coito inter femora*; a masturbação; os toques ou apalpadelas com significação sexual no corpo ou diretamente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; o contato voluptuoso usa de objetos ou instrumentos corporais (dedos, mão), mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros. (PRADO, 1999 apud GRECO, 2016, p. 14)

2º) Classificação Doutrinária

No entendimento de Rogério Greco, quando se tratar da ação de conjunção carnal o crime será considerado de mão própria com relação ao sujeito ativo, sendo homem ou mulher, porque há a exigência de uma atuação pessoal do agente, ou seja, só poderá ser cometido pelo agente em pessoa. Agora em se tratando do sujeito passivo, que pode ser de ambos os sexos, será considerado próprio, ou seja, pode ser cometido por determinada pessoa ou uma categoria de pessoas, pois a conjunção carnal supõe uma relação heterossexual.

Crime de mão-própria: Para a sua caracterização é preciso que o sujeito ativo, expresso no tipo penal, pratique a conduta pessoalmente. Em razão desse fato é que tais infrações penais são conhecidas como de mão própria ou atuação pessoal, visto possuírem essa natureza personalíssima. (GRECO, 2011, p. 427/428) **(Grifo nosso)**.

Em contra partida, quando se tratar de ato libidinoso onde se faça permitir ou praticar tal ato, o crime será considerado um crime comum, ou seja, pode ser cometido por qualquer pessoa sem a exigência de algum requisito especial.

Crime comum: Pode ser praticado por qualquer pessoa. A lei não exige nenhum requisito especial, ex: homicídio. (ex: art. 121/CP, furto art. 155/CP) (CAPEZ, 2016, p. 281) **(Grifo nosso)**.

Cabe ainda no crime estupro as classificações: crime comissivo; doloso; material; de dano; instantâneo; de forma vinculada (se a ação for direcionada a prática da conjunção carnal); e de forma livre (quando se tratar de outros atos libidinosos); monos subjetivos; pluribssistente; não transeunte (que a depender da conduta da forma que foi praticado, o delito poderá deixar vestígios).

3º) Sujeito Ativo e Sujeito Passivo

A prática do ato libidinoso onde qualquer pessoa possa praticá-lo seja sujeito ativo ou passivo, por se tratar de crime comum. Já a conjunção carnal, que tem por caracterização o encontro do pênis com a vagina e vice-versa. Desta forma, quando ocorrer

a conjunção carnal o sujeito ativo poderá ser tanto a mulher quanto o homem. Porém, por ser tratar de uma relação heterossexual, no caso do sujeito passivo, obrigatoriamente o sujeito terá que ser do sexo oposto.

4º) Objeto Material e Bem Juridicamente Protegido

Temos como os bens juridicamente protegidos pelo art. 213 a liberdade sexual quanto à dignidade sexual da pessoa, por conta da nova redação dada ao título VI do código penal. Desta forma, a lei tem a finalidade de proteger o direito que o individuo possui de ter a sua liberdade sexual, ou seja, de promover de seu corpo da maneira que bem entender com relação aos atos sexuais. Portanto, quando ocorre o estupro, este atinge de forma direta a liberdade sexual e conseqüentemente junto à liberdade, fere a dignidade da pessoa humana, que diante daquele fato se vê humilhada pelo ato sexual praticado contra si.

Uma conceituação dada por Emiliano Borja Jiménez sobre a liberdade sexual, trás com exatidão e clareza sua definição:

Autodeterminação no marco das relações sexuais de uma pessoa, como uma faceta a mais da capacidade de atuar. Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu comportamento sexual conforme motivos que lhe são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua sexualidade. Sobre como, quando ou com quem mantém relações sexuais. (JIMÉNEZ, 2003 apud GRECO, 2016, p. 15)

Temos como objeto material sexual protegido pelo tipo penal apresentado, tanto o homem quanto a mulher que tenha a conduta dirigida a ela.

5º) Consumação e Tentativa

Tanto no caso da conjunção carnal quanto no caso de outro ato libidinoso admitem a tentativa e de forma óbvia há a consumação. Para tanto, para se consumir a primeira se faz necessário a penetração do pênis na vagina, seja de forma parcial ou total, bem como não se faz necessário a ejaculação.

Já na segunda hipótese do art. 213/CP, a consumação ocorre quando o agente ao constranger a vítima por meio de violência ou grave ameaça, impõe que esta pratique ou permita que com ela se tenha outro ato libidinoso, a exemplo: ameaça a vítima de forma que ela faça em si mesma a masturbação ou mesmo no próprio agente, consuma-se também quando o agente ou terceiro toca as partes íntimas da vítima, vindo a atuar sobre o corpo dela.

Por se tratar de crime plurissubsistente é cabível a tentativa, pois o agente pode ser interrompido no momento do ato por algo inesperado e por conta disto não consuma a

conjunção carnal, mas as preliminares induzem que sua intenção era esta prática, sendo, portanto, considerado estupro tentado. Já no caso de outros atos libidinosos cabe também a tentativa, de forma que o agente ao constranger a vítima não obtém êxito.

6º) Elemento Subjetivo

O elemento subjetivo necessário ao crime de estupro é o dolo, não cabendo a modalidade culposa por ausência de prescrição legal.

No caso em questão, o dolo tem por fim o fato de constranger a vítima com o intuito de ter com ela a conjunção carnal ou que com ela permita ou pratique outro ato libidinoso, sem se importar com a motivação que teve, ou seja, não se faz preciso que o agente atue com alguma finalidade específica/especial para satisfazer seu desejo, sua lascívia (libido).

7º) Modalidades Comissiva e Omissiva

Constranger, este núcleo supõe um comportamento positivo do agente, que se trata de crime comissivo.

Crime comissivo: A conduta do agente pode consistir num fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Quando o agente faz alguma coisa de que estava proibido, fala-se em crime comissivo; quando deixa de fazer alguma coisa a que estava obrigado, temos crime comissivo. (GRECO, 2011, p. 457) **(Grifo nosso)**.

Porém, no caso de o agente desfrutar do status de garantidor, como previsto no §2º do art. 13 do código penal, o delito poderá estar sendo praticado por meio de omissão imprópria, sendo elencados no parágrafo do artigo supracitado.

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. **(Grifo nosso)**.

Relevância da omissão

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
 - b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
 - c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.
- (Grifo nosso)**.

A exemplo disto tem a hipótese de um agente penitenciário que vê em uma determinada cela um grupo de detentos segurando a força determinado “preso” para obrigá-lo a fazer sexo anal com os demais da cela, pois o mesmo teria estuprado alguém, sendo esta a reação “natural” no sistema carcerário. Porém, o agente, que tinha o dever de

impedir tal coisa, não o fez, este se enquadraria no crime por omissão ou até mesmo no caso de omissão de socorro de alguém que teria o dever de prestá-lo, como o médico.

Crimes omissivos: Como os crimes omissivos são delitos de dever, para usarmos a terminologia proposta por Roxin, há uma certa especialização dos sujeitos, quer porque se encontrem concretamente diante da situação de perigo e, assim, estejam obrigados a atuar em face de um dever geral de assistência, quer porque apresentem uma especial vinculação para com a proteção do bem jurídico. (TAVARES, 1996 apud GRECO, 2011, P. 459). **(Grifo nosso)**.

8º) Modalidades Qualificadas

Dentre as inovações trazidas pela lei 12.015/09 foram à inclusão de qualificadoras do delito de estupro que vem transcritas nos §§ 1º e 2º do art. 213 do CP:

[...] § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. **(Grifo nosso)**.

Desta forma, concluímos que se a conduta do crime resultar de lesão corporal grave ou se o delito for praticado contra vítima menor de 18 anos ou maior de 14 anos estará diante do crime de estupro qualificado, que resultará da pena de 8 a 12 anos de reclusão.

Cabe ressaltar que, entendemos que as lesões corporais de natureza grave são aquelas previstas no art. 129 nos §§ 1º e 2º do código penal de modo que a lesão corporal grave e a morte da vítima foram resultados da conduta do agente em virtude do estupro, isto é, ele responderá pelas qualificadoras.

Outra forma que qualifica o crime de estupro é quando da conduta do agente resulta-se a morte da vítima. Portanto, quando o agente pratica a conjunção carnal e em seguida a mata, será aplicada a regra do § 2º do art. 213, que resultará da pena de 12 a 30 anos de reclusão.

9º) Causas de Aumento de Pena

Existem duas previsões de causas de aumento de pena no código penal, quais sejam, o art. 226 com redação trazida pela Lei 11.106 de 2005 e o art. 234-A com redação dada pela Lei 12.015 de 2009 que dizem o seguinte, respectivamente:

Aumento de pena

Art. 226. A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; **(Grifo nosso)**.

Aumento de pena

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite a vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. **(Grifo nosso)**.

Na primeira hipótese do inciso I do art. 226 institui um aumento da quarta da pena se o crime for cometido com o concurso de duas ou mais pessoas, assim, concluí-se que a presença de mais de duas pessoas facilita a prática do crime.

Já na segunda hipótese do inciso II, o aumento da metade da pena relaciona-se ao fato de o agente possuir uma relação de parentesco ou autoridade com a vítima.

Tratando-se agora do inciso III do art. 234-A/CP, que afirma que a pena será aumentada da metade se do crime decorrer a gravidez da vítima. Neste caso, há a possibilidade de a vítima de estupro/conjunção carnal não dar seguimento na gravidez, visto que fora conseqüência de ato violento, ou seja, a lei permite o aborto em casos com esses, conforme art. 128, II/CP.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

[...] **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. **(Grifo nosso)**.

O inciso IV do art. 234-A/CP prevê o aumento da pena de um sexto no caso de o agente transmitir à vítima doenças sexualmente transmissíveis (DST) que deveria saber ser portador e que para que seja enquadrada neste aumento de pena, deve-se constatar, via exame pericial, que a vítima adquiriu a doença.

Houve a substituição da terminologia DST por IST pelos motivos que seguem abaixo:

As Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST) são causadas por vírus, bactérias ou outros microrganismos. São transmitidas, principalmente, por meio do contato sexual (oral, vaginal, anal) sem o uso de camisinha masculina ou feminina com uma pessoa que esteja infectada. A transmissão de uma IST pode acontecer, ainda, da mãe para a criança durante a gestação, o parto ou a amamentação. O tratamento das pessoas com IST melhora a qualidade de vida e interrompe a cadeia de transmissão dessas infecções. O atendimento e o tratamento são gratuitos nos serviços de saúde do SUS.

A terminologia Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST) passa a ser adotada em substituição à expressão Doenças Sexualmente Transmissível (DST), porque

destaca a possibilidade de uma pessoa ter e transmitir uma infecção, mesmo sem sinais e sintomas. (IST-AIDS HEPATITES VIRAIS)

Por fim, neste último inciso há controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a cerca das expressões *sabe ou deva saber ser portador*. Pois, a discussão gira em torno se essas expressões indicam a modalidade de dolo ou se pode ocorrer à possibilidade da modalidade culposa.

Ainda dentro do assunto, pode acontecer de que haja no caso em questão mais de uma causa de aumento de pena descrito nos arts. 226 e 234-A/CP. Acontecendo isto no caso concreto, será aplicada a regra do art. 68-CP, parágrafo único do código penal, que diz:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. **(Grifo nosso).**

10º) Ação Penal, Segredo de Justiça e Pena

A ação penal para os crimes praticados contra a liberdade sexual, Capítulo I do Título VI do Código Penal, está contida no art. 225/CP com redação dada pela Lei 12.015/09, que prevê o seguinte:

Art. 225. 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. **(Grifo nosso).**

Portanto, concluímos que no crime de estupro a ação penal, em regra geral, segue mediante ação penal pública condicionada à representação de quem foi ofendido. Porém, se tornará ação penal pública incondicionada quando o delito for praticado contra menores de dezoito anos ou vulnerável.

Ademais, a ação penal será pública incondicionada também se o estupro for praticado mediante violência real, conforme súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal:

STF Súmula nº 608 - Estupro - Violência Real - Ação Penal

No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. **(Grifo nosso).**

Por fim, os crimes previstos no título VI, crimes contra a dignidade sexual, os processos correrão em segredo de justiça, isto segundo art. 234-B do CP que foi instituído pela Lei 12.015/09. E a pena será de 6 (seis) a 10 (anos) de reclusão.

11º) Considerações Finais

A Lei 12.015/09 foi responsável por inserir o estupro no rol de crimes hediondos, causando conseqüências como não ser suscetível a anistia, graça, indulto e fiança. Bem como, o regime a ser cumprido será o fechado, inicialmente, conforme art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90, crimes hediondos:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

[...]

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

Pode ocorrer que a vítima consinta para a prática do crime de estupro (conjunção carnal ou outro ato libidinoso), caso isto ocorra o fato será considerado atípico, pois para a configuração do delito se faz necessário o não consentimento da vítima.

Outro ponto em questão é o do médico que ao realizar o exame de toque na vítima, se aproveita da condição da vítima, muitas das vezes anestesiadas/adormecidas, para satisfazer suas intenções libidinosas.

4.2 Estupro de Vulnerável

1º) Caracterização

Houve por parte dos tribunais, principalmente dos Superiores, a partir da década de 80, onde estes passaram a questionar a hipótese de violência contida no revogado art. 224, “a” do CP, ou seja, somente presumia a violência. Assim, os tribunais entendiam que a presunção de violência era relativa (*iuris tantum*), “que cederia diante da situação apresentada no caso concreto” (GRECO, 2016, p. 83), ou seja, admite prova em contrário. Pois a sociedade no final do século XX e início do século XXI teriam se modificado de forma relevante, e que os menores de 14 anos não necessitavam da mesma proteção daqueles que viveram quando da edição do nosso CP, 1940.

~~**Art. 224** Presume-se a violência, se a vítima: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)~~

~~a) não é maior de catorze anos;~~

~~b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;~~

~~e) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.~~ **(Grifo do autor).**

Porém, a doutrina entendia/entende que a presunção é absoluta (*iures et de iure*) “não podendo ser questionada” (GRECO, 2016, p. 83), ou seja, não admite prova em contrário. Para a doutrina a idade é um dado objetivo de muita importância, pois em inúmeras passagens do código penal se remete a ela, tanto do agente quanto da vítima.

Deste modo, as decisões dos Tribunais não entendiam que “a lei penal havia determinado que, de forma objetiva e relativa, que uma criança ou adolescente menor de quatorze anos [...] não era suficientemente desenvolvido para decidir sobre seus atos sexuais.” (GRECO, 2016, p. 84), ou seja, a formação da personalidade ainda estava em desenvolvimento, suas opiniões, idéias e conceitos ainda estavam se aperfeiçoando.

Porém, com o devido respeito à doutrina e ao preceito penal descrito no art. 217-A/CP:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. **(Grifo nosso).**

E concordando com as decisões dos tribunais, entendemos que com a evolução da sociedade, bem como a evolução dos adolescentes sobre sexo/sexualidade e com os meios de comunicação cada vez mais rápidos, as informações e conhecimentos são absorvidos de forma mais precoce e intensa. Assim, podemos dizer que **nos dias atuais adolescentes entre onze a quatorze anos** possuem o pleno discernimento de suas ações, bem como possuem suas personalidades formadas, idéias e conceitos já consolidados.

Para tanto, objetivando acabar com esta discussão a Lei 12.015/09 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o art. 217-A e foi acordado denominar *estupro de vulnerável* por conta da vulnerabilidade que a vítima se encontra ou pressupõe ter, fazendo assim, que os tribunais não tenham posicionamentos opostos.

Para reafirmarmos tal modificação, transcreveremos de forma parcial, a justificativa do projeto que determinou a modificação e edição da Lei nº 12.015/09, dizendo:

O art. 217-A, 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. Apensar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e que aquela não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática. Justificação do Projeto de Ed. da Lei 12.015/09 (GRECO, 2016, p. 84-85).

De modo contrário ao novo tipo penal e em acordo com o doutrinador Guilherme Nucci (2009, citado por Greco, 2016, P. 85), diz que a discussão ainda se faz existente, dizendo:

O nascimento do tipo penal inédito não tornará sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da *vulnerabilidade*, pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa à vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual? Essa é a posição que nos parece mais acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade do mundo e menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.

Evidenciamos que a doutrina e o ordenamento penal valorizam de forma extrema o critério objetivo da idade e não estão levando em consideração a capacidade dos jovens atualmente, que iniciam sua vida sexual muito cedo, mas por já possuírem sua capacidade sexual definida e desejos aflorados, bem como conhecimentos sobre tais questões. Hoje, o ordenamento jurídico infantiliza de forma extrema os jovens⁷ (não referindo-se as crianças – menores de 10 anos). O exemplo desta infantilização tem o Estatuto da criança e do adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90 que teve por objetivo principal detalhar e assegurar os direitos das crianças e adolescentes, bem como apresentar meios legais para o devido cumprimento da lei. Porém, ao mesmo tempo em que lhes protegem e que lhes asseguram sua dignidade, também os impedem de responder por seus atos infracionais e por suas próprias decisões, como é o caso da escolha de quando iniciar sua vida sexual. De encontro a isto, temos a tão falada e questionada diminuição da menoridade penal, que possui como base o mesmo fundamento, qual seja, o de que os adolescentes atualmente são plenamente capazes de responder por seus atos e escolhas, só que o Estado insiste em infantilizá-los, em outras palavras, “passam a mão na cabeça dos adolescentes” induzindo-os a prática de

⁷ - Adolescentes entre 11 a 14 anos, este é o enfoque do trabalho. Fase da puberdade.

delitos e sem os devidos limites, mas enfim, tal questão será mais trabalhada ao final deste capítulo.

A nova redação do tipo penal tem por objetivo punir de forma mais severa o agente que usa dos meios de violência ou grave ameaça para obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a vítima, pois não seria coerente que o agente que não se utilizou destes artifícios seja punido de forma igualitária, ou seja, há a diferenciação nas penas aplicadas a cada um deles, levando em consideração a conduta/comportamento.

Contudo, no que se refere às condutas contidas nos arts. 213 e 217-A/CP são as mesmas, tendo por única diferença a questão da idade, pois neste último a vítima precisa, obrigatoriamente ser menor de quatorze anos para que o delito seja cometido.

No caso concreto, para que ocorra o crime de estupro de vulnerável, o agente que pretende praticar tal crime precisa, necessariamente, ter o conhecimento de que a vítima é menor de quatorze anos, porque pode ocorrer o erro de tipo, isto é, são elementos e circunstâncias que recaem na figura típica, podendo até em um caso concreto ser considerado atípico ao fato ou ainda ser desclassificado e sendo considerado o crime de estupro e não recair no tipo penal descrito no art. 217-A/CP.

Assim, com a revogação do antigo art. 224/CP e sendo substituído pelo 217-A/CP o legislador criou uma nova figura típica no código penal. E mais, criou além da vulnerabilidade já contida no caput do art. 217-A/CP que é o fato de ser menor de quatorze anos, ele ainda inseriu outros tipos de vulnerabilidade, quais sejam, quando a vítima possuir enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para o ato ou que não possa oferecer resistência.

2º) Classificação Doutrinária

A doutrina considera a natureza do crime, quando tem por objetivo a conjunção carnal, com relação ao sujeito ativo o crime de mão própria, aquele que só pode ser cometido pelo indivíduo em pessoa, isto é, atuação pessoal do agente e considerado comum em relação aos outros, ou seja, relativo ao ato libidinoso; é considerado próprio, que só pode ser cometido por um determinado indivíduo ou por um grupo específico, em relação ao sujeito passivo, pois a lei exige obrigatoriamente que a vítima seja menor de quatorze anos, possuir deficiência ou enfermidade mental, não tenha discernimento para o ato e que por qualquer causa não possa oferecer resistência; doloso, pois não se admite a forma culposa; comissivo, praticado por meio de uma ação; omissão imprópria, quando o agente tem o dever de proteger/evitar o resultado,; material, consumação através do resultado; de dano, precisa afetar o bem jurídico protegido; instantâneo, sua consumação se

dá em um único momento; de forma vinculada, o crime já é descrito no tipo penal, em relação à conjunção carnal e de forma livre, não possui um meio de execução específico, quando se tratar do conduto de praticar outro ato libidinoso; mono subjetivo se faz com apenas um único ato; plurissubsistente exige mais de um ato para ser realizado; não transeunte e transeunte, dependendo pode deixar vestígios.

3º) Objeto Material e Bem Juridicamente Protegido

O bem juridicamente protegido não se limita apenas a um único bem protegido, com a nova redação dada ao art. 217-A/CP, se protege não só a liberdade sexual, mas também a dignidade sexual da vítima e mais, o desenvolvimento sexual do indivíduo é também protegido pelo tipo penal.

Para tanto, o tipo penal protege a liberdade sexual de qualquer pessoa, podendo ela dispor de seu próprio corpo em relação aos atos sexuais. Porém, no estupro de vulnerável, atinge e agride a dignidade humana do incapaz, bem como o seu desenvolvimento sexual.

Segundo Emiliano Borja Jiménez, em sua conceituação de liberdade sexual dispõe:

Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu comportamento sexual conforme motivos que lhes são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua *sexualidade*, sobre como quando ou com quem mantém relações sexuais. (JIMÉNEZ, 2003 apud GRECO, 2016, p. 91).

De forma clara, o objeto material deste crime é a criança menor de quatorze anos, assim como aquela que possui enfermidade ou deficiência mental, que não possui discernimento para o ato ou que não possa oferecer resistência. Aponta também como objeto material a criança que ainda não completou doze anos, conforme art. 2º, *caput* do ECA, Lei 8.069/90.

4º) Sujeito Ativo e Passivo

Quanto se tratar do sujeito ativo, este pode ser tanto mulher quanto homem para configurar o crime de estupro de vulnerável, com um porém, quando a intenção for ter conjunção carnal a relação deverá ser heterossexual, obrigatoriamente; noutras hipóteses, ato libidinoso, o sujeito poderá ser qualquer pessoa.

Já o sujeito passivo necessariamente será a criança menor de quatorze anos, com deficiência ou enfermidade mental, não tenha o discernimento para o ato ou que não possa apresentar resistência.

5º) Consumação e Tentativa

A consumação se dá com a efetiva conjunção carnal, não se fazendo importante se a penetração foi total ou parcial, esta se trata da primeira parte do art. 217-A do CP. Já em

relação à segunda parte do artigo em estudo o crime consuma-se quando o agente praticar qualquer outro ato libidinoso. Como o crime é considerado plurissubsistente é perfeitamente admitido a tentativa.

6º) Elemento Subjetivo

Dolo, este é o elemento subjetivo necessário para o enquadramento deste delito, devendo conter os requisitos exigidos pelo tipo penal, assim o agente precisa ter o conhecimento de que a vítima era menor de quatorze anos e/ou possuía enfermidade ou deficiência mental, fazendo com que ela não tenha discernimento para o ato ou que não possuía como apresentar resistência.

Há, porém, que se no caso concreto o agente desconhecia destas características descritas acima, poderá ser alegado o erro de tipo, podendo desclassificar o dolo e em consequência a tipicidade do fato.

7º) Modalidades Comissiva e Omissiva

Praticar e ter são os núcleos que supõem um comportamento positivo do agente, tratando-se, portanto de um crime comissivo. E poderá ser considerado crime de omissão imprópria por parte do agente que possui o dever de cuidar e garantir o bem juridicamente afetado (status de garantidor).

8º) Modalidades Qualificadas

As qualificadoras encontram-se elencadas nos §§ 3º e 4º do art. 217-A/CP, que são previstas duas as modalidades:

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (**Grifo nosso**).

Em se tratando de lesão corporal de natureza grave, consideramos aquelas elencadas no art. 129/CP em seus §§ 1º e 2º.

A lesão corporal de natureza grave entende-se serem aquelas previstas no art. 129, § § 1º e 2º do código penal:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos. (**Grifo nosso**).

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III- perda ou inutilização de membro, sentido ou função

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos. **(Grifo nosso).**

Para que seja configurada a lesão corporal de natureza grave, até mesmo a morte da vítima deve-se levar em consideração a conduta do agente, ou seja, o seu comportamento que levou a esta lesão em virtude do estupro. Cabe ressaltar que esta qualificadora só pode ser atribuída ao agente a título de culpa, por se tratar de crime eminentemente preterdoloso.

9º) Causas de Aumento de Pena

Com redação estabelecida pela Lei 11.106 de 2005, o art. 226/CP determina que a pena é aumentada quando:

Art. 226. A pena é aumentada:

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; [...] **(Grifo nosso).**

Ainda se tratando de aumento de pena, o art. 234-A/CP com redação dada pela Lei 12.015/2009, reprime:

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. **(Grifo nosso).**

Desta forma, traduz o que acontece muita das vezes na realidade de quem sobre o estupro, por conta disto o legislador se fez compelido a aumentar a pena em decorrência dos casos previstos no artigo mencionado acima.

Ademais, pode ocorrer no caso concreto que haja mais de uma causa de aumento de pena, estas previstas nos arts. 226 e 234-A do código penal, havendo essa soma de causas aplicar-se-á a regra do art. 68/CP, parágrafo único, que preleciona:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único. No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. **(Grifo nosso).**

10º) Ação Penal e Segredo de Justiça

O art. 217-A/CP prevê uma pena de reclusão de oito a quinze anos, porém, se resultar lesão corporal de natureza grave a pena será de reclusão de dez a vinte anos; e se da conduta resultar morte, reclusão de doze a trinta anos.

Cabendo ação penal de iniciativa pública incondicionada, ou seja, é irrelevante a manifestação do ofendido, por se tratar da vulnerabilidade da vítima menor.

Criado pela Lei 12.015/2009, o art. 234-B/CP preceitua que todos os crimes previstos no Título VI serão realizados em segredo de justiça.

Art. 234-B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

11º) Considerações Finais

Manter relações sexuais com vítima no dia em que a mesma completa quatorze anos de idade, de forma consentida ou não se aplica ao crime de estupro de vulnerável, pois o caput do art. 217-A/CP conceitua e considera como vulnerável o menor de quatorze anos, portanto, se há a relação sexual no completar quatorze anos da vítima não há de se falar no delito tipificado no art. 217-A,/CP sendo o fato considerado atípico.

Porém, se ao completar quatorze anos e o ato sexual for forçado mediante violência ou grave ameaça o crime se amoldará ao delito de estupro com qualificadora previsto no art. 213, § 1º do CP.

Destacamos que se houver relação sexual ou outro ato libidinoso com menor de quatorze anos mesmo com o consentimento dela e de seus responsáveis o delito estará configurado.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que passar a mão nas partes erógenas, aquelas partes do corpo que podem impulsionar o prazer e excitação sexual (seios, pernas, nádegas etc.), do menor de quatorze anos ou até mesmo deixar os órgãos genitais à mostra já basta para configurar o crime de estupro de vulnerável. Tal entendimento se deu por conta de um processo, que tramita em segredo de justiça, que afastou o pedido de desclassificação do delito para contravenção penal por ter sido apenas “passadas de mão”.

Entende também que para a concretização deste delito não necessariamente haja o contato físico, bastando à mera exibição libidinosa/sexual, por exemplo, do menor, assim, a Turma considerou que a dignidade sexual não só se ofende por meio de contatos físicos.

5 PEDOFILIA

5.1 Conceituação

Será iniciado o estudo deste tópico analisando a conceituação e origem do termo pedofilia, este vem do grego antigo, onde *paidophilos*, ou seja, “*pas*” significa criança e “*phileo*” significava amar, daí se extrai que é o amor de um adulto por crianças.

Contudo, ao longo dos tempos a palavra adquiriu um outro sentido, qual seja, o de definir o indivíduo que gosta de crianças e adolescentes (fase pré-púbere e/ou início da puberdade), e até mesmo a definição equivocada de que seria considerado um comportamento inadequado socialmente e até mesmo um desvio de conduta por parte do pedófilo. A pedofilia se enquadra nas Parafilias ou anomalias sexuais, que de certa forma podem contribuir para o ato delituoso, isto é, trazendo uma contribuição para o agente a prática do crime relacionado à dignidade sexual. Tais parafilias (origem grega, “*para*” significando oposto/oposição; “*philos*” traduz atração por algo) traduzem ou significam as fantasias, necessidades sexuais e comportamentos ligados ao sexo, sendo considerados anormais, ou seja, fogem ao padrão socialmente permitido.

Mas no caso do presente trabalho, trataremos das parafilias ou anomalias sexuais de forma mais específica, qual seja, a pedofilia.

5.2 Caracterização e Desenvolvimento

Pedofilia, um assunto que já possui existência ao longo dos tempos e que sua forma de ser na antiguidade não era vista com os mesmos olhos de hoje, mas atualmente vem ganhando bastante destaque na sociedade, pelos frequentes casos expostos pela mídia e casos internos, ou seja, envolvendo o círculo familiar ou entre indivíduos próximos que muita das vezes não são divulgados.

Pedofilia, desvio de conduta ou doença? Ou ainda, perversão ou safadeza por parte do agente? Mais, mera opção sexual da pessoa? Quais destes questionamentos melhor definiriam a pedofilia?

Freud em um de seus ensinamentos preceitua que a necessidade sexual do ser humano e o do animal andam juntas, isto é, possuem caráter biológico, tanto que pode ser comparada como uma necessidade essencial do indivíduo, com se alimentar e/ou necessidades fisiológicas, mas também possui um cunho psicológico, porque há a

necessidade psicológica do indivíduo nesta questão, ou seja, este psicanalista reforça a idéia de que o sexo é natural, mas também psíquico.

Para tanto, a psicanálise, que em seus ensinamentos referem-se ao sexo, sexualidade ou suas satisfações como de cunho biológico e psicológico, ou seja, nesse entendimento e em concordância com Freud, a raiz do sexo advém destes dois elementos, porém, as teorias psicanalíticas determinam que a forma/jeito de satisfação sexual provém da psique do homem ou mulher, sendo assim, a princípio não se tem um objeto específico para isto.

Portanto, como explicitado no parágrafo anterior, pode-se retirar a idéia de que não há uma conclusão certa e/ou determinada sobre a questão, mas nos remete a questionamentos culturais advindos e pré-determinados pela época vivida. Retornando ao século passado a experiência e o conceito seria outro, qual seja, era comum meninas novas, na fase da puberdade se relacionar sexualmente e até mesmo casar-se ainda muito jovens, de modo que os valores culturais eram outros. Ainda sem ir tão distante, pensemos nas comunidades indígenas, onde a cultura é bem diferente da qual vivemos, a iniciação sexual também é precoce, mas encarada com normalidade.

Atualmente, no contexto vivido por nossa sociedade, a pedofilia possui um peso patológico em consequência do objeto sexual, isto é, o adolescente⁸, pois o ordenamento jurídico preceitua que o item da satisfação é inadequado e a cultura hoje consente com tal ideologia.

Em contraposição, cada pessoa possui suas próprias escolhas e/ou formas diversas para esta satisfação, onde algumas destas necessidades de satisfação sexual encontram-se no rol das parafilias, como no caso da pedofilia.

Entendimentos acerca do tema são os mais variados, a exemplo temos que a Associação Americana de Psiquiatria conceitua a perversão, como chamam o comportamento pedófilo, de “comportamento sexual fixo e urgente considerado patológico porque se afasta na escolha objetal e/ou no objetivo da norma adulta aceita de relação genital heterossexual”. (MOORE; FINE, 1992 apud VEY DE CASTRO; BULAWSKI, 2001, p. 6)

Já Sandro D’amato Nogueira(apud VEY DE CASTRO; BULAWSKI, 2001, p. 7) classifica a pedofilia como sendo “um distúrbio de conduta sexual, onde o indivíduo adulto

⁸ - Retornamos a frisar que o contexto e a idéia deste trabalho é evidenciar o adolescente entre 11 e 14 anos, excluindo deste questionamento a criança, a qual ainda não possui condições psicológicas e físicas para entender e consentir racionalmente sobre seu corpo.

sente desejos compulsivos, de caráter homossexual ou heterossexual, por crianças ou pré-adolescentes”. Do ponto de vista médico, há a consideração de ser uma doença que envolve uma variedade de abusos sexuais.

Em entrevista aberta com o professor de psicologia forense, psicólogo e psicanalista Jodemar Costa, realizada em 07/06/2016, exclusivamente para este trabalho, em seu entendimento pedofilia “se encontra incluída nas parafilias, devido à inadequação do objeto de escolha pelo fato que na infância o indivíduo não tem condições de maturidade para deliberar sobre o uso de seu próprio corpo, e na puberdade se encontra em situação de vulnerabilidade perante a sedução dos adultos pedófilos, por ser uma questão cultural, não pode ser vista como opção sexual do ser humano, e inerente à liberdade de escolha da pessoa para com quem possui atração e desejo sexual”.

Entendimentos como o de Genival Veloso de França (2005, apud Greco, 2016 p. 96) em sua definição de pedofilia:

Perversão sexual que se apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas denotando graves comprometimentos psíquicos e morais dos seus autores. É mais comum entre indivíduos do sexo masculino com graves problemas de relacionamento sexual, na maioria das vezes por serem portadores de complexo ou sentimento de inferioridade. Geralmente, são portadores de distúrbios emocionais que dificultam um relacionamento sexual normal [...].

Ademais, usando de base a Classificação Internacional de Doenças – CID, da Organização Mundial de Saúde (OMS), esta tem o conceito de pedofilia como sendo uma “preferência por crianças, quer se tratem de meninos, meninas ou de crianças de um ou do outro sexo, geralmente pré-púbere ou não”. (CID-10, F65.4).

Há ainda a existência de doutrinadores que estabelecem elementos necessários para a classificação do indivíduo no comportamento pedofílico, quais sejam:

Ocorrência por no mínimo seis meses de fantasias, impulsos sexuais ou comportamentos sexuais excitantes, recorrentes e intensos envolvendo atividade sexual com uma ou mais de uma criança pré-púbere (geralmente com 13 anos ou menos).

As fantasias, impulsos sexuais ou comportamentos sexuais excitantes causam sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.

O indivíduo tem no mínimo 16 anos e é pelo menos 5 anos mais velho que a criança com o qual mantém relação. Aqui, não cabe incluir um indivíduo no final da adolescência envolvido num relacionamento sexual contínuo com uma criança com menos de 12 ou 13 anos de idade. (ALFREDO NETO; GAUER; FURTADO, 2003 apud VEY DE CASTRO; BULAWSKI, 2001, p. 7)

Como pode ser visto, há divergências em relação à conceituação do que vem a ser exatamente a pedofilia, tanto entre médicos como entre psicanalistas até mesmo entre a OMS.

Com essa gama de entendimentos, a ilustre monografia considerará a pedofilia como uma opção sexual do indivíduo e será tratada aqui como mera liberdade sexual de escolha do mesmo, ainda que sujeita às penalidades na forma da lei que se fixam pelas relações e ordenações culturais.

Em contra partida caímos numa questão de bastante relevância hoje, a homossexualidade, que antes também era considerada um desvio de conduta (CID-9) e transtornos sexuais pela Classificação do CID, em sua décima revisão (CID-10) isso já deixou de ser considerado, sendo assim, passou a ser considerada como questões relativas a gênero, escolha/orientação sexual da pessoa. Ademais, foi então incluído no código F66, junto com o grupo dos heterossexuais e bissexuais, “variações de desenvolvimento sexual que podem ser problemáticas para o indivíduo”, (TABORDA *et al*, 2004, p. 296).

Chega-se a conclusão que a orientação sexual da pessoa não pode ser considerada um transtorno e/ou desvio, assim como a pedofilia, que recai sobre o mesmo prisma. Aquele que possui sua capacidade mental regular, não possuindo doenças mentais, ou seja, capacidade civil plena, possuindo um comportamento adequado e ajustado à sociedade e até mesmo sem antecedentes criminais tem o legítimo direito de escolher sua orientação sexual de forma a não prejudicar o outro ou a coletividade considerando que o sexo/sexualidade é algo biológico e psicológico.

Finalmente, abstraímos de todo o exposto que tudo nos remete a conceitos culturais e regionais, variando de época para época e de regiões, mas não sendo algo determinado como “estranho”/errado, certo ou patológico senão construções ideológicas instituídas pela cultura, pensamento e opiniões dos indivíduos.

Cabe frisarmos mais uma vez que as parafilias não causam qualquer perturbação da consciência no indivíduo, nem mesmo variações de juízo da realidade, ou seja, sua consciência e discernimento estão intactos, o que ocorre é a alteração da escolha do seu objeto de desejo sexual muito embora existam variações de escolhas objetais que são conseqüência de patologias mentais.

5.3 Comportamento

O indivíduo portador da pedofilia na maioria dos casos não possui antecedentes criminais, como dito anteriormente, e pode ter/levar uma vida normal como qualquer outra pessoa, possuir trabalho, família etc. E até mesmo esconder seu desejo, escolha sexual por toda a vida em virtude da conduta ser condenável pela sociedade e pelo ordenamento jurídico e não por achar sua conduta imoral ou errada, mas por uma imposição legal e moral.

Na maioria dos casos o abuso sexual⁹ se dá entre relações familiares, mas isso ocorre por ser uma relação mais próxima e de fácil controle, ou seja, baixo nível de periculosidade, pois desta forma o pedófilo consegue controlar a relação entre o adolescente¹⁰ e por conta disto se tem a relação às vezes incestuosa. Cabe destacar, que a pedofilia não está associada à violência, porque muita das vezes acontece o jogo da sedução, a proximidade e de certo modo o ganho da confiança do menor. Neste caso, está relacionado a uma questão de poder hierárquico do adulto sobre o adolescente, onde entra o fator que gera o segredo, que se relaciona com o fato de sua conduta ser repudiada, isto em virtude de se auto-proteger.

Há de se falar que segundo a psicologia e psicanálise não há a existência de fatores e/ou indicadores psicológicos ou sociais que determinam esta conduta, assim, entende-se que tal fato está ligado somente ao seu “instinto”, desejo, atração de forma psicológica e não biológica, pois de qual forma se explicaria o fato de alguém achar uma pessoa bonita e em contrapartida outro indivíduo a achar extremamente feia? Ou até mesmo aquele que gosta de pessoas morenas e outra de brancos ou negros.

5.4) Portadores de Pedofilia Versus Molestadores

Os pedófilos nem sempre usam da força, violência para alcançarem seus objetivos sexuais e muitas das vezes não acontece porque não existe o Abuso, mas sim a relação sexual consensual, ao contrário do molestador que se utiliza de meios de força e violência, e numa maioria suas motivações para a concepção do ato são as das mais variáveis e nem sempre tendo relação com sua preferência sexual como é o caso dos pedófilos.

Com relação aos molestadores, ocorre uma coisificação do outro, ele faz do ser humano um objeto para qual satisfaz sua vontade ou desejo sexual, desconsiderando sua

⁹ - Quando utilizamos a expressão “Abuso sexual” é por uma questão jurídica e não por ser considerado abuso de fato, pois o objetivo do trabalho é demonstrar que este não acontece.

¹⁰ Adolescentes aqui com mencionado nos capítulos anteriores são os de faixa etária entre 11 a 14 anos

essência de humanidade, ou seja, um ser dotado de vontades e querer, assim o molestar exerce um poder quase que hierárquico sobre o outro em objetivar a pessoa, fazendo dela seu objeto de uso, mero item de satisfação sexual.

Porém, há suas diferenciações, o molestar de crianças irá molestar apenas crianças, se ele for homossexual, irá exercer essa ação em um ser do mesmo sexo, se for o caso de molestar de mulheres exercerá seu poder em mulheres, pois o intuito do molestar é coisificar o indivíduo exercendo seu poder sobre ela.

6 CONCLUSÃO

Em virtude dos fatos apresentados é imprescindível que todos se conscientizem de que o tema abordado não é simples, mas sim, complexo e que gera grandes discussões ao seu redor. Diante disto, faz-se importante o conhecimento e o entendimento de conseguir discernir situações diversas, ou seja, cada caso em particular e não generalizá-los como atualmente é feito.

Em vista dos argumentos e fatos apresentados no primeiro capítulo deste trabalho, demonstra-se que as etapas que o sexo e a sexualidade passaram ou passam, dependem não só da época, cultura, costumes e idéias, mas passam também por transformações de ideais, maturidade e aconselhamento pedagógico e familiar. Chegando-se a conclusão de que não há de fato uma idade certa/exata para iniciar a vida sexual, isto é, está sujeito a um conjunto de ideologias que vão se formando ao longo o tempo.

A fase jovem, adolescência e/ou juventude é um momento cheio de descobertas, um bom momento para se conhecer e conhecer o outro, portanto, tem-se uma fase ótima para tal entendimento, mas a idade correta para iniciar-se nesse mundo e começar a desfrutar plenamente a sexualidade não depende apenas da idade biológica, mas também vai depender da maturidade e de seu sistema emocional.

Meninos e meninas sentir-se-ão preparados para ter sua “primeira vez” quando o sexo deixar de ser um *tabu* e não mais espantar, visto como algo normal e que faz parte da vida humana. Deste modo, esta iniciação se dará quando ambos puderem entender e assumir as responsabilidades de uma vida sexual e isto a partir de si mesmo e não de uma decisão do outro.

Levando-se em conta o que foi observado se é induzido a acreditar que a história de certo modo se repete, isto é, o que acontecia há séculos atrás se faz presente hoje, não da mesma forma, mas com a mesma base, onde o sexo e sexualidade apresentam-se desde a infância, mas precisamente na adolescência, então, nos resta aceitar que tais acontecimentos fazem parte da realidade da humanidade.

Após esta etapa do trabalho passa-se aos crimes contra a dignidade sexual, estupro e estupro de vulnerável, quanto a estes, destaca-se a importância de como os mesmos afetam de forma direta a sociedade, possuem uma grande relevância no contexto social e cultural de uma coletividade.

Entende-se o objetivo do legislador, é a proteção aos mais frágeis e menores com estes dois tipos penais, mas ocorre que o mesmo englobou ambos de uma forma muito

genérica, ou melhor, generalizam demais e até mesmo uma proteção extrema, onde acaba acontecendo à infantilização destes. Diante o exposto, percebe-se que atualmente mesmo que haja esta proteção ao menor, a própria sociedade em si e a mídia estimulam as práticas sexuais entre essas pessoas, tanto pela forma que expõem esses jovens, quanto pelo jeito que os próprios jovens se vê no meio social, ou seja, como sujeitos de capacidade plena de discernimento sobre suas escolhas e opiniões.

É preciso que se conscientizem do “poder” de analisar que não é justo ou válido que alguém seja punido por tal crime se há a existência do consentimento da “vítima” (onde não é vítima) nos casos de estupro e consentimento da “vítima menor” e dos pais, familiares ou responsáveis no caso de estupro de vulnerável, quer dizer, quando estes possuem já o conhecimento da vida sexual de seus filhos.

Pela observação dos aspectos analisados o objetivo dessa monografia foi mostrar e apontar que a visão sobre o tema não é para ser tão absurda ou alarmante, ou seja, esse olhar preconceituoso e generalista cabe destacar que não se está tirando o foco para casos que de fato ocorrem à violência e o estupro e estupro de vulnerável que estes sim, necessitam da atenção da sociedade e da justiça, de uma firme investigação e solução para o crime cometido e conseqüentemente sua devida punição aos agressores.

Quando se fala em estupro de vulnerável logo nos vem em mente a Pedofilia, que se mostra em evidência e sendo considerada uma forma de patologia. Todavia, esta palavra nos remete a idéia de amor às crianças, origem grega (“*paidophilos*”, ou seja, “*pas*” significa criança e “*phileo*” significava amar) trazendo a idéia de amor às crianças, daí, nos faz pensar quais foram os motivos e condições que levaram a estas mudanças no pensar da sociedade, fazendo que estas práticas se tornem inadequadas. Assim, parte-se de pressupostos para essas mudanças a idéia de que o menor é um sujeito de direito, que por merecimento deve-se o devido respeito e dignidade humana, tendo o Estado como dever tutelar pela preservação física e emocional deles. Porém, se pararem-se e pensar-se que os adolescentes já se sentem capazes, com convicções e opiniões formadas por que então não deixá-los resolver de forma adequada e madura suas experiências particulares?! Mais uma vez, reforça-se a idéia de que não estar-se a falar dos que realmente precisam desta tutela, dos mais fragilizados e sem estrutura, mas sim, dos que têm consciência plena, informações suficientes, apoio e bastantes explicações para entenderem o que é sexo e ter relações sexuais.

Dado o exposto, busca-se que a lei e o legislador tenham a percepção e a sensibilidade de analisar e avaliar caso a caso e não tomando uma conduta uniforme e

previamente concebida. Pois cada vida, cada adolescente tem consigo um ensinamento da significação das coisas e nem todos são “incapazes” e as pessoas que se envolvem com estes adolescentes incapazes ou não, não podem carregar para si uma culpa que não os pertence e muito menos sofrerem punições que de certo ponto podem ser consideradas injustas.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHAIM, Célia; LOBATO, Eliane; MARQUES, Hugo. **O Sexo na Adolescência**. Disponível em: <http://http://istoe.com.br/5649_O+SEXO+NA+ADOLESCENCIA/>. Revista Istoé. Ano 2006. Acesso em: 10 jan. 2017.

CÓDIGO Penal Brasileiro. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. 49. ed. Saraiva, 2011.

COSTA, Jodemar. Entrevista. Entrevistador: Oliveira, Geisiane. Juiz de Fora-MG. Entrevista concedida ao do trabalho de conclusão de curso.

FELIPE, Jane; GUIZZO, Bianca Salazar. **Erotização dos Corpos Infantis na Sociedade de Consumo**. Campinas, São Paulo. 2003. p. 119-130. 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/leaas/Downloads/42-dossie-felipej_etal.pdf>. Acesso em: out. 2016.

FELIPE, Jane. **Afinal, Quem é Mesmo o Pedófilo?**; GEERGE – Grupo de Estudos de Educação e Relações de Gênero – do PPGEDU/FACED/UFRGS. São Paulo. p. 201-223. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n26/30391.pdf>. Acesso em: out. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13. ed. v. I Rio Janeiro: Impetus, 2011

_____, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, 13. ed. v. III, Niterói, RJ: Impetus, 2016

GUEDES, Cristiane de Paula et al. **A Sexualidade Humana na Perspectiva Sócio-histórica de Vygotsky**. Campinas, São Paulo. 2004. Disponível em: <http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2004/ep127/Sexualidade_a.htm>.

IST-AIDS Hepatites Virais. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-são-dst>> Acesso em: jan. 2017.

OMS World Health Organization. Saúde Sexual e Reprodutiva. p. traduzida. 2004/2006. Disponível em<www.who.int/reproductivehealth/topics/sexual_health/sh_definitions/en/>. Acesso em: 09 dez 2016.

PIRES, Maria do Rosário de Reino. Revista Online do Centro de Formação de Professores do Nordeste. Disponível em:<http://www.cefopna.edu.pt/revista/revista_02/es_07_02.htm>. Acesso em: out. 2016.

TABORDA, José G. V; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense**. 1. Artmed, 2004.

SERAFIM, Antônio de Pádua et al. Perfil Psicológico e Comportamental de Agressores Sexuais de Crianças, **Ciências Criminais**. São Paulo. p. 106-111. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n3/v36n3a04.pdf>>. Acesso em: jan. 2016

VEY DE CASTRO, Joelíria; BULAWSKI, Cláudio Maldaner. O Perfil do Pedófilo: Uma Abordagem da Realidade Brasileira. **IBCCRIM**, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Revista Liberdades**, 2011. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/7/artigo3.pdf>. Acesso em: out. 2016.