



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

FACULDADE DE DIREITO

ANA MARIA DA SILVA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: ABORDAGEM JURÍDICA SOBRE O MENOR DE
14 ANOS**

JUIZ DE FORA – MG

2018

ANA MARIA DA SILVA

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL: ABORDAGEM JURÍDICA SOBRE O MENOR DE
14 ANOS**

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.

Orientador: Prof. Esp. Besnier Villar

JUIZ DE FORA-MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

Anna Maria da Silva

Aluno

*Artigo de imprensa: segurança jurídica
pelo o menor de 14 anos.*

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

Orientador

[Assinatura]

Membro 1

[Assinatura]

Membro 2

Aprovada em *11* / *JUL* / 2018.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pela presença constante na minha vida, autor do meu destino e guia espiritual, socorro presente nos momentos de angústias. A meus pais e a toda minha família que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me proporcionado chegar até aqui. A minha família por todo o carinho e amor, a meu filho querido pelo carinho e por compreender a minha ausência mesmo que por um curto período de tempo, aos amigos e parentes por toda a dedicação e paciência, contribuindo para que eu pudesse ter um caminho mais fácil durante estes anos dedicados à minha formação acadêmica.

Agradeço aos professores e colegas e a todo o corpo docente que sempre estiveram dispostos a me ajudar e contribuíram para meu aprendizado, permitindo chegar até o final da minha formação de maneira gratificante.

Sonhos determinam o que você quer. Ação
determina o que você conquista.

Aldo Novak

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar a evolução histórica das ideias penais relativas ao crime de estupro, especialmente envolvendo pessoas consideradas vulneráveis, desde o Código do Império ao atual. Aborda aspectos relevantes trazidas pela Lei nº 12.015/09, que prevê o Delito da vulnerabilidade em tipo penal próprio, no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, inserido no Título Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, através de uma abordagem histórica, estudos doutrinários e jurisprudenciais. Consideradas tais como sendo de extrema violência, crueldade, alcançando na atualidade proporções inimagináveis.

Palavras-chave: Códigos e Leis penais. Estupro de vulnerável. Proteção.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CÓDIGOS PENAIS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ESTUPRO	09
3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	14
3.1(Cap. II CP) Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável	14
3.2 (Cap. IV CP) Disposições Gerais	15
3.3 (Cap. V CP) Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para Fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual	15
3.4 (Cap. VI CP) Do Ultraje Público ao Pudor	16
3.5 (Cap.VII CP) Disposições Gerais	17
4 PROTEÇÃO PENAL AO MENOR NO CRIME DE ESTUPRO	18
4.1 Estupro de vulnerável	18
4.2 Bem jurídico tutelado	19
4.3 Aspectos relativos à conduta típica	20
4.3.1 Sujeito ativo	20
4.3.2 Sujeito passivo	21
4.3.3 Tipo subjetivo	21
4.3.4 Consumação e tentativa	21
4.3.5 Possibilidade de prática por omissão imprópria	22
5 RAZÕES QUE LEVARAM A PREVISÃO COMO DELITO AUTÔNOMO	23
5.1 A violência presumida e violência absoluta	24
5.2 Decisões dos Tribunais após a edição da Lei 12.015/09	25
5.3 A pedofilia e o estupro de vulnerável	28
6 CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

O estupro é um dos crimes mais violentos, especialmente quando praticado contra menores de catorze anos e alienados mentais ou contra pessoas que não puderem oferecer resistência. A recente Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, traz no seu bojo inúmeras alterações no art. 213, 214 e 224 do código penal ao mesmo tempo em que acrescenta o art. 217-A nesse diploma, o qual traz em seu dispositivo o estupro de vulnerável.

Diante da tipificação penal dos crimes expostos e da análise feita, observa-se que os crimes contra a liberdade sexual são crimes que, apesar, das mudanças ocorridas, tanto de interpretação quanto pela mudança legislativa advinda por meio de leis, tende a ser cada vez mais voltada à proteção da dignidade da pessoa humana, sobretudo, voltada para a dignidade dos considerados vulneráveis que diante do contexto histórico-social, são as principais vítimas de tais crimes.

No segundo capítulo foi feita uma abordagem histórica dos códigos penais brasileiros, como forma de demonstrar as alterações ocorridas no referido artigo que tratam exclusivamente dos crimes de estupro, até o advento da Lei 12.015/09.

O terceiro capítulo analisou os Crimes Contra a Dignidade Sexual, bem como da sua importante interpretação da norma jurídica e da sua aplicação ao Crime de estupro.

No quarto capítulo abordou-se a proteção penal do menor em relação aos crimes sexuais, considerando principalmente o estupro de vulnerável. e seus elementos de conduta típica, com o objetivo de entender o posicionamento do artigo 217-A do código penal.

No quinto e último capítulo foi abordado razões que levaram a previsão como delito autônomo, assim como uma breve abordagem sobre a violência presumida e a violência absoluta e uma breve síntese sobre decisões dos Tribunais após o advento da referida lei e para finalizar, com uma breve abordagem sobre pedofilia e o estupro de vulnerável.

A metodologia adotada foi à pesquisa exclusivamente bibliografia, usando como instrumento de pesquisas, livros, artigos e sites.

Este trabalho permitiu concluir que ocorrência de crimes sexuais, principalmente o estupro de vulnerável tem aumentado consideravelmente em meio à sociedade brasileira e ganhando novas bases legais.

2 CÓDIGOS PENAIS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ESTUPRO

A evolução histórica dos códigos penais brasileiros desde os tempos do império e após a proclamação da República o Brasil possuiu três códigos penais: Código Penal do Império (1830), Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890) e o Código Penal de (1940). Antes da Proclamação da República, a legislação penal era aplicada no império pelas Ordenações Filipinas.

Durante a vigência do código penal de 1890 e o início da vigência do código penal de 1940, houve várias mudanças, nesse meio tempo foi editada e aprovada em 1932 à consolidação das leis penais. Todos os códigos penais, desde o Código Penal de 1839 até o presente, tipificaram como crime a prática de ato libidinoso ou conjunção carnal com menor de idade. O primeiro código a tratar como conduta típica a prática do ato libidinoso com menor foi o código penal do Império, criado por Bernardo Pereira Vasconcelos após determinação do então Imperador. Foi sancionado por Dom Pedro I, em 16 de dezembro de 1830, o código foi dividido em quatro partes e possuía 313 artigos.

Os crimes penais relativos aos crimes sexuais estavam expostos na Parte III, Título I, no Capítulo II denominado “Dos Crimes Contra a Segurança da Honra”. Após a Proclamação da República o governo provisório apressou-se em criar e aprovar um novo código penal. Dessa forma o Código Penal do Império teve vigência até a promulgação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890, por meio do Decreto n. 847 e realizado por Manuel Deodoro da Fonseca. Siqueira (1947) ressalta que proclamada à independência, o Brasil ainda continuou sendo as leis penais com base nessas ordenações portuguesas, enquanto não se organizassem novos códigos penais.

Assim com menos de um ano da República do Brasil surgiu o segundo Código Penal no país (BRASIL, 2011).

O novo código inspirado rigorosamente na instituição clássica, não satisfaz completamente as aspirações e necessidades do país, sendo objeto de intensa crítica, em muitos pontos procedentes. Assim o Código de 1890 sofreu diversas e constantes críticas quanto aos seus dispositivos, o que gerou muitas mudanças legislativas em curto espaço de tempo. (NORONHA, 1973, p. 60).

O governo provisório criou uma comissão para a elaboração do código penal que deveria substituir o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Essa comissão via que a quantidade de mudanças legislativas que até então haviam alterado o código penal vigente,

tornaram difícil o acompanhamento dos juristas e afirmaram a necessidade de consolidar a legislação penal em vigor. Havia, porém, uma dificuldade do Poder Legislativo em finalizar o projeto do Novo Código Penal que iria substituir o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. (NORONHA, 1973).

O desconhecimento de suas mudanças trouxe erros nos julgamentos, o que levou o governo Vargas a publicar a consolidação das leis penais em 1932, enquanto o projeto de um novo Código Penal era concluído. Em 1932, foi aprovado o Decreto n. 22.213 de 14 de dezembro de 1932 que instituía a consolidação das Leis Penais.

A necessidade de um novo código, porém continuava a existir, e Alcântara Machado foi indicado para ser o responsável pela elaboração de um novo código penal. Após a elaboração do projeto, foi criada pelo então presidente Getúlio Vargas uma comissão para rever e aperfeiçoar o Código, finalmente em 1940, precisamente no dia 07 de dezembro, entrou em vigor o atual código Penal Brasileiro por meio do Decreto-Lei n. 2.848/40, que vigora até o atual momento. (BRASIL, 2011).

O Código Penal de 1940 foi dividido em duas partes: a primeira, a Parte Geral, foi dividida em oito títulos e a segunda, a Parte Especial, em onze títulos. No atual Código Penal, o crime de estupro sofreu várias modificações, seja em sua pena, seja na sua redação, principalmente pela Lei n. 12.015/2009. (STJ, 2011).

A figura do estupro no Código Criminal do Império do Brasil (1830), sancionado por Dom Pedro I trazia um Capítulo inteiro com condutas chamadas genericamente de estupro, apesar dos fatos típicos serem completamente diferentes entre si. O Criminalis Codex de 1830 tipificou como crime o fato de se praticar ato libidinoso com menor, mais precisamente, nos arts. 219, 220, 221 e 224. Era tido por estupro, dentre outras, a conduta daquele que deflorasse mulher virgem, menor de dezessete anos, como quem seduzisse mulher honesta, menor de dezessete anos, e ter com ela cúpula carnal ou quem tivesse cúpula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Assim era tratada a prática de sexo com menor no tempo do império, com base no Código Penal de 1830:

Art. 219 – Deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos

Penas: de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três anos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220 – Se o que cometer o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.

Pena: de desterro para fora da província, em que residir a deflorada, por dois a seis anos, e de dotar esta.

Art. 221 – Se o estupro for cometido por parente da deflorada em grau que não admita dispensa para casamento.

Pena: de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar esta: (PIERANGELI, 1980, p. 243).

O crime não era punido com pena privativa de liberdade. O agente condenado teria como pena o desterro, ou seja, sua expulsão da comarca de onde residisse a vítima pelo período de um a três anos, além da obrigação de indenizá-la.

Nota-se, portanto, que o bem jurídico tutelado era a virgindade da menor de dezessete anos, na tentativa de evitar que menores de dezessete anos não tivessem experiências sexuais. Vê-se que os artigos supracitados tinham como sujeito passivo apenas a mulher virgem menor de dezessete anos. O indivíduo menor de dezessete anos do sexo masculino não era tutelado pelos artigos em estudo. Portanto, se alguém tivesse qualquer tipo de ato libidinoso com menor de dezessete anos sem violência, não haveria nenhuma reação penal contra essa conduta.

O crime de estupro no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 estava exposto em seu título VIII – “Dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor”, especificamente em seu Capítulo I – “Da Violência Carnal”. A Expressão estupro vinha disposta apenas no art. 268 do código. O agente: violaria a liberdade sexual da vítima, caracterizando crime de estupro mediante duas condutas: violência ou ameaça.

O art. 268 – Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta.

Pena: prisão celular por um a seis anos

§ 1º Se a estupro for mulher pública ou prostituta.

Pena: de prisão celular por seis meses a dois anos.

§ 2º Se o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte. (RIBEIRO, 1942, p. 81).

A pena cominada em abstrato para quem cometesse estupro contra mulher considerada honesta era de um a seis anos de prisão celular; já para aquele que cometesse estupro contra prostituta ou “mulher pública” a pena seria fixada no patamar de seis meses a dois anos. O Código não trazia nenhum artigo específico que tipificasse a conduta daquele que realizasse ato libidinoso com menor, porém trouxe a figura da presunção de violência para casos como esses em seu art. 272: “Presume-se cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de 16 anos”. (PIERANGELI, 1980, p. 300). Ou seja, haveria estupro sempre que algum homem praticasse ato libidinoso contra menor de dezesseis anos, pois a violência seria

presumida. O legislador em primeiro momento manteve a presunção da violência, isso quer dizer que não importava qual a condição da menor, sexo realizado com menor era tratado como estupro.

O estupro na consolidação das Leis Penais de 1932, mediante o Código Penal de 1890 que sofreu diversas mudanças legislativas após sua decretação, por meio de inúmeras leis esparsas, dada a sua imprecisão técnica. Foi exposto no seu art. 266, § 2º pela Lei n. 2.992, de 25 de setembro de 1915, que trazia a seguinte redação: “§ 2º Corromper pessoa menor de 21 anos, de um ou outro sexo, praticando com ela ou contra ela, ato libidinoso. Pena: de prisão celular por dois a quatro anos” (PIERANGELI, 1980, p. 373). O inciso acrescido protegia a constituição psíquica do menor de vinte e um anos, mas nem todos os menores de vinte e um anos eram tutelados. Tal inciso protegia apenas o menor de vinte e um anos que ainda não havia corrompido, ou seja, que ainda não tinha experiência na área sexual. O menor de vinte e um anos que já tivesse maturidade sexual não seria tutelado pelo artigo 266.

Os crimes contra a liberdade sexual no Código Penal Brasileiro de 1940 tratou dos crimes diretamente ou indiretamente ligados ao conteúdo sexual no Título VI e foi dividido em sete capítulos os quais serão tratados no capítulo seguinte deste trabalho.

A redação original do art. 213 do código penal trouxe a conduta típica tida como estupro, cujo bem jurídico tutelado pelo art. 213 é a liberdade sexual da mulher, ou seja, a sua autodeterminação em escolher o parceiro sexual de sua preferência, assim como dispor de seu corpo. (NORONHA, 1973).

O Código de 1940 trouxe a figura do estupro e do atentado violento ao pudor considerando-o como o constrangimento de alguém ao sexo, em suas diferentes formas, mediante violência e grave ameaça.

Com relação aos Códigos anteriores, o atual trouxe a figura de presunção de violência em seu art. 224, acrescido de uma mudança e dois acréscimos. A primeira mudança foi na idade do menor para a existência da presunção de violência. Enquanto que nos antigos códigos, a vítima deveria ser menor de dezessete anos, ou vinte e um anos, no Código atual a vítima passou a ser o menor de catorze anos. Mais duas hipóteses foram agraciadas, como no caso de a vítima ser alienada ou débil mental e no caso de a vítima não poder oferecer resistência por qualquer outra causa.

Com o advento da Lei n. 12.015/2009 a estrutura dos crimes contra a liberdade sexual sofreu modificação. Tal mudança iniciou-se pelo título. Da mesma forma, o crime que tipificava o ato de realização de ato sexual contra menor que estava localizado nas

disposições gerais dos crimes contra a liberdade sexual foi tipificada em capítulo inédito na legislação, foi batizado de “Crimes contra vulnerável”. O art. 224 do Código Penal, que estabelecia a figura da presunção de violência, foi revogado. Em seu lugar surgiu a figura de estupro de vulnerável para tipificar a realização de ato libidinoso com menor. Tal ato está agora tipificado no art. 217-A.

Ressaltando ainda que o novo artigo também traz em seu parágrafo único a figura de outros vulneráveis, como o enfermo ou deficiente mental que não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual ou aquele que por qualquer outro motivo não possa oferecer resistência. (GRECO, 2016).

Fez-se, entretanto, a disposição das alterações do referido código de 1940 no capítulo seguinte, deste trabalho, o qual será apresentado na íntegra os artigos que tratam dos Crimes contra a dignidade sexual.

3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Ao longo da história os crimes sexuais apresentam delicadas questões em torno de sua tipificação. Os crimes foram sofrendo modificações na medida em que alterações sociais apontavam a necessidade premente de tutela da autonomia e liberdade sexuais. Neste sentido ocorreu a promulgação da Lei n. 12.015/2009, que causou inúmeras mudanças começando pelo título que passou a ser denominado de Crimes Contra a Dignidade Sexual, modificando, assim, a redação anterior constante do referido título, que previa os crimes contra os costumes (LARA, 2014).

De acordo com a autora, os crimes contra os costumes eram divididos em seis capítulos, que seriam: Capítulo I – dos crimes contra a liberdade sexual; Capítulo II- da sedução e a da corrupção de menores; Capítulo III- do rapto, o qual foi revogado pela mencionada lei citada acima; Capítulo IV – das disposições gerais; Capítulo V – do lenocínio e do tráfico de pessoas e por fim o Capítulo VI – do ultraje público ao pudor.

Com a criação da nova Lei 12.015/09 foram promovidas algumas alterações no título VI do código Penal brasileiro. O que antes eram denominados de crime contra os costumes, com a nova redação passa a ser chamado de Crimes contra a dignidade sexual. A partir das modificações introduzidas pelo referido diploma legal, pode-se discernir a seguinte composição do aludido título, que cuida dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, que agora é composto por sete capítulos, tais como, (GRECO, 2017, p. 771-879):

3.1 Dos crimes sexuais contra vulnerável

Estabelece a proteção de Vítimas Vulneráveis contra a exploração sexual. Pouco importa o consentimento. Salvaguarda de um desenvolvimento equilibrado e sadio, evitando o ingresso precoce na vida sexual (GRECO, 2017, p 771-879):

Art. 217-A Estupro de Vulnerável: ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. – Pena: reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 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.

§ 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.

Art. 218 Corrupção de Menores: induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lasciva de outrem. – Pena: reclusão de 2(dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 218-A. Satisfação de lasciva mediante presença de criança ou adolescente: praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciarem conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lasciva própria ou de outrem. – Pena: reclusão, de 2 (dois) a 4 (anos) anos.

Art. 218-B: Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável: submeter, induzir ou atrair a prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone. – Pena: reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a multa.

§ 2º incorre nas mesmas penas:

I – Quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18(dezoito) e menor 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

II – O proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no caput deste artigo.

§ 3º na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença e de funcionamento do estabelecimento.

3.2 Disposições Gerais

Visam sobre a ação penal e também no caso onde ocorre o aumento da pena.

Art. 225- Ação Penal: 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 incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Art. 226- Aumento da Pena: 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.

3.3 Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para Fim de Prostituição ou Outra Forma de Exploração Sexual

Permite evitar a proliferação da prostituição, bem como da corrupção moral que gravita e em torno dela.

Art. 227- Mediação para servir a lascívia de outrem: induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem – Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, ou cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda. Pena: reclusão de 2(dois) a 5 (cinco) anos.

§ 2º se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena: reclusão de 2(dois) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente a violência §3º se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Art. 228- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual: induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone.

Pena: reclusão de 2(dois) a 5(cinco) anos, e multa.

§ 1º se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou por outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

§ 2º se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Pena: reclusão de quatro a dez anos, além da pena correspondente a violência.

§ 3º se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Art. 229- Casa de Prostituição: manter, por conta própria ou de terceiros, estabelecimento em que ocorra exploração sexual haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

Pena: reclusão, de 2(dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 230- Rufianismo: tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo sustentar, no todo ou em parte, por quem exerça.

Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima.

Pena: reclusão, de 2(dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente a violência.

Art. 231- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Art. 231-A- Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual fora revogado pela Lei n. 13.344, de 6/10/2016.

3.4 Do ultraje público ao pudor

Trata-se de um capítulo que já não faz qualquer sentido nos dias atuais, visto que o ato obsceno não ofende gravemente a dignidade sexual de ninguém, no máximo, dá causa a algum desconforto ou constrangimento e é passível de repressão suficiente no âmbito administrativo.

Art. 233- Ato Obsceno: praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público

Pena: detenção, de 3(três) meses a 1 (um) ano ou multa.

Art. 234- Escrito ou objeto obsceno: fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno.

Pena: detenção, de 6(seis) meses a 2(dois) anos ou multa.

Parágrafo Único: incorre na mesma pena quem:

I – Vender, distribuir ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II – Realizar em lugar público ou acessível ao público representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo que tenha o mesmo caráter.

III – Realiza em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

3.5 Disposições Gerais

Visam sobre a ação penal e também no caso onde ocorre o aumento da pena.

Art. 234-A- Aumento da Pena: nos crimes previstos neste título a pena é aumentada: I e II vetado.

III- de metade, se o 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.

Art. 234-B- Segredo de Justiça: os processos em que se apuram crimes definidos neste título correrão em segredo de justiça.

As modificações ocorridas na sociedade trouxeram novas e graves preocupações. O Estado agora se vê diante de um desafio, que é a exploração sexual de crianças. Os direitos sexuais passaram a gozar de uma nova concepção, com base em juízos de valores, a partir da modernização introduzida na norma penal brasileira referente aos crimes sexuais através da Lei 12.015/09. Trata-se de uma mudança significativa porque oferece outra nomenclatura aos antigos crimes contra os costumes, elevando-os ao status jurídico de crimes contra a liberdade sexual e a dignidade sexual.

4 A PROTEÇÃO PENAL AO MENOR NO CRIME DE ESTUPRO

4.1 Estupro de Vulnerável

O título estupro de vulnerável antes inexistente, abarca não só a conjunção carnal, como quaisquer outros atos libidinosos, em consonância com a atual definição de estupro da nova Lei, trazida pela redação do art. 213, conferindo-lhe maior alcance e amplitude.

Entretanto, mais uma vez o legislador, ao criar tal dispositivo, propiciou indefinições a serem sanadas pela doutrina e jurisprudência, sendo a principal delas a definição de vulnerabilidade, da qual surgem outras incertezas quanto ao grau da enfermidade, deficiência, idade e, ainda, quanto aos limites que cercam as duvidosas outras causas que impossibilitem o oferecimento de resistência (NUCCI, 2010).

Para entender o crime de estupro de vulnerável será necessário entender o conceito de vulnerável, criado para o capítulo II do Título VI do código penal, que não abrange apenas um critério. Segundo Lara (2014, p. 391) a depender do crime poderá ser considerado vulnerável:

[...] o menor de 18 (dezoito) anos, tal como ocorre com o disposto no art. 218-B do código penal e no art. 217 do código penal que define os vulneráveis pessoas menores de 14 anos e as pessoas equiparadas, tratando-se de pessoas equiparadas, os enfermos e doentes mentais que não possuam o necessário discernimento para a prática do ato e as pessoas que por qualquer outra causa não possam oferecer resistência. [...].

A Lei considera que pela pouca idade, os indivíduos ainda não possuem maturidade sexual ou desenvolvimento mental completo para consentir com a prática do ato sexual, considerando-os assim vulneráveis. Vale salientar que a definição do patamar etário para a caracterização da vulnerabilidade é baseada numa ficção jurídica, que nem sempre encontra respaldo na realidade do caso concreto, notadamente quando se leva em consideração o acentuado desenvolvimento dos meios de comunicação e a propagação de informações, que acelera o desenvolvimento intelectual e capacidade cognitiva das crianças e adolescentes.

O legislador, ao editar o dispositivo em análise, afastou-se novamente da realidade social, vez que ignorou não só a precocidade das crianças e adolescentes, como persistiu em utilizar um critério etário para definir aqueles que em hipótese alguma podem manter relações sexuais. Por tais razões é que defende-se a relativização de sua vulnerabilidade. Ou

seja, o legislador, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, bem como aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do código penal.

Ainda com base na mencionada Lei, para configurar estupro de vulnerável prescinde de elementar violência de fato ou presumida, bastando para isso que o agente mantenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, analisando a nova redação dada ao caput do art. 217-A do código penal, nos termos dessa lei. (LARA, 2013, p. 345).

Não se pode olvidar, ademais, que a atual Lei, tal como a anterior, mostra-se em total dissonância do que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), estabelecendo equivocadamente a idade de 14 anos para a iniciação sexual.

A Lei n. 12.015/2009 unificou no art. 213 do código penal, as figuras de estupro e do atentado violento ao pudor. A nova lei optou pelo termo estupro que diz respeito ao fato de ter o agente constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que ele se pratique outro ato libidinoso. (GRECO, 2016).

Hoje, surgiu no ordenamento jurídico penal fruto da Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, o delito que se convencionou denominar estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade que se encontra a vítima. No entanto, é preciso ter cuidado com as interpretações que serão dadas ao inédito tipo penal, pois sua redação pode levar a equivocada conclusão de que qualquer relação sexual praticada com as pessoas nele prevista, ainda que consentida, será criminosa, merecedora de tutela penal, uma vez que ao introduzir o art. 217-A no ordenamento jurídico, o legislador teve claro intuito de proteger aquelas pessoas que, em razão de tenra idade, deficiência ou psíquica, ou por outra causa, não podem consentir com a prática do ato sexual ou a ele resistir.

4.2 Bem jurídico tutelado

Segundo Sales (2005) o estudo do bem jurídico tutelado é de fundamental importância, uma vez que o tipo do estupro de vulnerável que tem a seguinte redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Em análise primária, verifica-se que o tipo penal busca proibir a realização de qualquer ato libidinoso com o menor de 14 anos, sem exceções. A liberdade sexual em sentido amplo

especialmente a indenidade ou intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis. Ou seja, aquelas que não têm suficiente capacidade de discernimento para consentir de forma válida no que se refere à prática de qualquer ato sexual.

Prado (2010) entende que, para a Lei, o menor de catorze anos não possui maturidade sexual para consentir em matéria sexual, portanto o artigo 217-A tutela a dignidade sexual dos vulneráveis. Tal entendimento é seguido pela maioria dos doutrinadores. O bem jurídico tutelado pelo direito penal deve ser determinado, preciso e real, pois o bem Lei menor vulnerável.

Segundo Greco (2017) a lei, portanto, tutela o direito à liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre seu próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingido a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual.

Assim entende-se que a dignidade sexual, deve ser entendida como o normal desenvolvimento do menor de catorze anos para a sua vida sexual. Ou seja, o legislador entende que a pessoa até a idade de 14 anos está em desenvolvimento psicológico para as coisas do sexo.

4.3 Aspectos Relativos à Conduta Típica

4.3.1 Sujeito Ativo

O art. 217-A não estabelece precisamente o sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável, verifica-se que o sujeito ativo do crime de vulnerável pode ser qualquer pessoa, tanto o homem quanto a mulher podem figurar como sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, inclusive contra pessoa do mesmo sexo, desde que maior de dezoito anos, com uma ressalva de que quando se tratar de conjunção carnal, a relação deverá ser obrigatoriamente ser heterossexual. Trata-se de crime comum quanto ao sujeito ativo. No que diz respeito à prática de ato libidinoso, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo (GRECO, 2017).

Fayet (2011, p. 88) sob esse entendimento afirma que:

A norma do art. 217-A não estabelece expressamente sujeito ativo próprio, podendo, portanto, ser praticado por qualquer pessoa, homens, mulheres, independente de sua idade, opção sexual ou qualquer circunstância. Basta que consiga, de qualquer forma, ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de catorze anos.

4.3.2 Sujeito Passivo

O sujeito passivo deve ser pessoa vulnerável, ou seja, a pessoa menor de 14 anos, ou acometida de enfermidade ou deficiência. trata-se da hipótese em que a pessoa não é capaz de ter discernimento sobre o caráter sexual. Não basta a enfermidade ou a deficiência mental, é necessário que a pessoa não tenha essa capacidade de autodeterminação no campo sexual.

4.3.3 Tipo subjetivo

O elemento subjetivo exigido pelo tipo penal é o dolo. Isto é, a vontade livre e consciente do agente de ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de catorze anos. No crime de estupro de vulnerável, o tipo subjetivo é exclusivamente doloso, não se concebendo a hipótese de práticas de condutas descritas no tipo por imperícia, imprudência ou negligência, que são características do tipo subjetivo culposo. Neste caso, Greco (2017) afirma que não tendo o agente conhecimento de que a vítima se amolda a umas das situações elencadas no § 1º do Art. 217-A do código penal, poderá ser alegado o erro de tipo. Dessa forma, o conhecimento do agente sobre a idade da vítima é ponto fundamental para a existência do crime

4.3.4 Consumação e Tentativa

A consumação do estupro de vulnerável ocorre quando o agente efetua de fato a conjunção carnal, ou com a realização do ato libidinoso. Assim, quando o agente convida um menor de catorze anos para dormir consigo, o primeiro ato lascivo dela no corpo do menor, já se configura o crime, denominado, portanto de crime instantâneo. O crime de estupro de vulnerável aceita a forma tentada, pois sua execução pode ser fracionada no tempo em vários atos. Isto é, existe a hipótese do agente que após subjugar a vítima a fim de

concretizar a conjunção carnal, é surpreendido por terceira pessoa ou consegue fuga do local, frustrando o ato delituoso por ele almejado. Trata-se, portanto, de crime plurissubsistente.

4.3.5 Possibilidade de prática por omissão imprópria

É perfeitamente possível que alguém responda pelo crime de estupro de vulnerável, como participe por omissão imprópria no crime cometido por outrem. Isso se dá quando por exemplo, mães aceitarem que seus companheiros tenham relações sexuais com seus filhos menores, nada fazendo para impedir o estupro. Neste caso deverá a mãe responder pelo resultado que deveria e podia, mas não tentou evitar, vale dizer, o estupro por omissão.

5 RAZÕES QUE LEVARAM A PREVISÃO COMO DELITO AUTÔNOMO

Em se tratando do crime de estupro de vulnerável, (Nucci, 2010) ressalta que o fato de haver ocorrido à alteração da nomenclatura, fica evidente que não se refere apenas ao sentimento de repulsa social a esse tipo de conduta, mas sim a efetiva lesão ao bem jurídico em questão, isto é, trata-se da dignidade sexual do cidadão vítima desse tipo de delito.

Com o advento da Lei n. 12.015/2009, o legislador optou por tutelar em tipo penal autônomo, os indivíduos cujo consentimento para a prática do ato sexual não se exterioriza de forma válida, afastando dessa forma a tipificação disposta nos artigos 213 e 214 e o art. 224 do Código Penal

A punição neste crime independe de o agente utilizar ou não violência, grave ameaça ou fraude. Ante a vulnerabilidade dos aqui tutelados, considera-se a anuência deles com o ato sexual insuficiente, configurando-se o crime mesmo com o consentimento do ofendido.

Antes da reforma ora comentada, a punição nestes casos se dava com o enquadramento da conduta no art. 213 (estupro) ou 214 (atentado violento ao pudor) combinado com uma das condições da vítima, previstas no art. 224, o qual estatuiu. Tal artigo se intitulava presunção de violência e não mais se aplica hoje. Para punir as pessoas que mantivessem conjunção carnal ou praticarem qualquer outro ato libidinoso com as pessoas supramencionadas, o legislador criou o tipo penal autônomo denominado estupro de vulnerável. Agora a conduta do agente se amolda a um só crime, sem que haja necessidade de combinação.

Segundo Nucci (2010), a expressão presunção de violência deu lugar ao termo Vulnerabilidade. Ou seja, aqueles que não possuem condições de consentir de forma válida com a prática sexual, seja na forma de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Conforme o caput do art. 217-A e § 1º, os vulneráveis são aqueles menores de 14 anos, os enfermos ou deficientes mentais, e aqueles que, por outra causa, não puderem oferecer resistências, como já mencionados em páginas anteriores.

A presunção da violência travada especialmente no âmbito da idade, não foi de toda afastada. O art, 217-A do Código Penal tem levado a grandes debates no campo jurídico no sentido de que a antiga discussão sobre a natureza da presunção de violência, se absoluta ou relativa extinguiu-se dando lugar a presunção de vulnerabilidade, merecedora de tutela penal e além de tudo, dever ser compreendida de forma restrita e casuística, tendo como fator

relevante a fragilidade e a incapacidade física ou mental da vítima, para consentir com a prática do ato sexual.

Resumidamente falando, as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009 abandonaram o sistema da presunção para as situações de violência prevista no antigo art. 224 do Código penal, passando a constituir elementos do estupro de vulnerável, com pena mais severa.

5.1 A violência Presumida e a Violência Absoluta

A referida lei ainda trouxe desdobramento nos operadores de direito, no que diz respeito à natureza da presunção da violência presumida, se seria absoluta ou presumida.

Como citado acima o termo vulnerável, também, se deixou levar pela mesma discussão, que havia em relação à presunção de violência. Tal discussão se refere ao fato de que a vulnerabilidade pode ser considerada presumida ou absoluta, dependendo do caso concreto.

Nucci (2010) atenta que na presunção da vulnerabilidade quando for absoluta, não há como se fazer prova ao contrário. A Lei revela clareza ao considerar que a violência proveniente da prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos ou outra pessoa elencada nos termos do art. 217-A §1º é presumidamente de natureza absoluta. No entanto, ainda há fortes posições em sentido contrário, asseverando que a depender das circunstâncias do caso concreto a presunção de violência, seria de natureza presumida. No sentido da violência absoluta, não se admite concessão quanto à liberdade sexual da criança e do adolescente, ou seja, há crime ainda que haja consentimento do menor à prática do ato. Tal consentimento é considerado inválido, uma vez que o menor de 14 anos é incapaz de consentir.

A violência presumida é conhecida como violência Ficta e estava disposto no art. 224 do Código Penal (GRECO, 2016):

Art. 224 – Presume-se a violência,

- a) Se a vítima é menor de 14 (catorzes) anos;
- b) É alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; e
- c) Não pode por qualquer outra causa, oferecer resistência

Com o referido dispositivo legal o legislador veio proteger a vítima que tem menos chance de reação a prática da conjunção carnal ou de atos libidinosos. Neste caso, não há necessidade da existência de violência real.

5.2 Decisões dos Tribunais após a edição da Lei n. 12.015/2009

Com a publicação da lei 12.015/09 surgiram duas correntes. A primeira defendendo que a prática da conjunção carnal e do ato libidinoso no mesmo contexto fático seria crime único, pois tratava-se de tipo penal alternativo ou crime de ação múltipla ou conteúdo variado, significa que a prática de um ou de vários verbos constantes no tipo penal resultaria na prática de crime único.

Nota que a conclusão não permite considerarmos que o consentimento seja relativizado, pelo contrário, a presunção é absoluta, apenas haverá flexibilidade ante as peculiaridades do caso concreto. Logo, com a *permissa venia* dos que entendem de modo diverso, entende-se que mesmo com a publicação da lei 12.015/09 haverá discussões a respeito da presunção absoluta ou presumida do consentimento no crime de estupro de vulnerável.

Veja abaixo alguns exemplos de decisões contra e a favor de Tribunais, quanto à aplicação da violência absoluta e da violência presumida.

Neste primeiro caso, O Supremo Tribunal Federal entende que a vítima, apesar de ser menor de 14 anos, consentiu por vontade livre manter a relação sexual com réu. Daí, à decisão favorável ao réu.

TJ-TO Apelação Criminal APR 50057528420138270000 (**TJ-TO**)

Jurisprudência. Data de Publicação: 03/07/2013.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO PRESUMIDA. RELATIVIZAÇÃO PELO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. APELO NÃO PROVIDO.** 1. O crime de estupro é um crime grave que deve ser punido com rigor da lei. No entanto, quando o ato sexual é consentido pela vítima (preste a completar 14 anos de idade), a violência presumida dever ser relativizada. 2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o consentimento não viciado e o livre convencimento da menor de 14 anos para a prática da conjunção carnal com o namorado elidem a tipificação do crime de estupro. 3. In casu, a adolescente com 13 anos e 08 meses de idade, não apenas consentiu, mas iniciou um relacionamento amoroso que perdura até os dias atuais, com constituição de família e nascimento de filho do casal, razão pela qual concluo pelo afastamento da violência presumida, pois não é juridicamente defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta em fatos como os tais, se a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado. 4. APELO NÃO PROVIDO. (JUSBRASIL, 2013).

Neste segundo caso, O Supremo Tribunal Federal entende que não houve provas que pudessem condenar o réu sob a acusação de estupro de vulnerável. Optou-se pela absolvição do réu.

TJ-RS – Apelação Crime ACR 70075582346 RS (TJ-RS) Jurisprudência. Data de Publicação 04/04/2018.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTUPRO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA.** A preliminar de nulidade da sentença por ausência de memoriais defensivos procede, não sendo acolhida, contudo, porque a solução de mérito é mais favorável ao réu. No caso vertente, o parco conjunto probatório coligido não permite concluir que o réu tenha de fato praticado qualquer conduta de conotação sexual com a apontada vítima, seu filho, observando-se aqui, que a denúncia sequer especifica qual conduta em tese praticada pelo réu, limitando-se a descrever as circunstâncias em que ele foi avistado deitado, seminu, ao lado da criança, que por sua vez estava vestida. Assim, a ausência de prova suficiente para a formulação de um juízo conclusivo quanto a materialidade de fato denunciado, a absolvição é medida que se impunha, com força no princípio humanitário do in dubio pro reo. Absolvição mantida. APELO IMPROVIDO. M/AC 7.535-S29.03.2018-P27 (Apelação Crime n. 70075582346, Sexta Câmara Aymoré Roque Pottes Mello, Julgado em 29/03/2018) (JUSBRASIL, 2018) (JUSBRASIL, 2018).

Neste terceiro caso, O Supremo Tribunal Federal entende que apesar da vítima se enquadrar no § 1º do art. 217-A, por ser portadora de debilidade mental leve, exames probatórios indicaram que a vítima tinha capacidade de discernir sobre o fato ocorrido. O Tribunal decide pela absolvição do réu.

TJ-SP- APELAÇÃO APL 00490249520128260577 SP 0049024-95.2012.8.26.0577. Jurisprudência. Data de Publicação 04/04/2016.

EMENTA: **ESTUPRO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA DEBILIDADE MENTAL.** Apelação do Ministério Público pugnando o reconhecimento do concurso material de crimes. Inviolabilidade. Conjunto probatório duvidoso em face da ocorrência do segundo crime de estupro presumido. Acusação baseada apenas na palavra da vítima, que não foi segura em juízo relativamente a este fato. Testemunhas de acusação que evidenciam a prática de uma única relação sexual consentida entre a ofendida e o réu. Negativa veemente do acusado quanto ao segundo ato libidinoso que não pode ser descartada, vista em conjunto com os demais elementos probatórios. Apelo Ministerial Desprovido. A incidência da figura equiparada do estupro de vulnerável, prevista no § 1º do art. 217-A do Código Penal, não se satisfaz apenas com o diagnóstico de debilidade mental, exigindo também, por força do próprio dispositivo legal, a demonstração de que lhe fosse permitido, nas circunstâncias em que envolvida, consentir validade com a prática sexual. In Casu, embora a ofendida seja portadora de um retardo mental de natureza leve, o laudo emitido pelo médico legista e a prova oral produzida em contraditório não atestam, de forma incontestada, que a vítima não possuía o discernimento suficiente para emitir consentimento válido para a prática de relação sexual com o réu. Ausente referida comprovação, a violência não pode ser presumida. Hipótese de atipicidade da conduta imputada ao acusado. Absolvição necessário. Recurso defensivo Provido para este fim. Apelo Defensivo Provido e Recurso Ministerial não Provido. (JUSBRASIL, 2016).

Neste quarto caso, O Supremo Tribunal Federal entende que o réu tinha consciência da real idade da vítima, além de repetir o ato sexual por diversas vezes. Motivo suficiente para o Tribunal determinar pela condenação do réu e além de mais 2/3.

TJ-DF – Apelação Criminal APR 20140810000724 (TJ-DF) Jurisprudência. Data de Publicação 11/02/2016.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL.** PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA, MENOR DE 14 ANOS. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DOSIMETRIA CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1- Ausência expressa de narrativa detalhada da conjunção carnal e o exato número de vezes em que foi praticada não obsta ao réu o exercício amplo de seu direito ou implicam no não preenchimento dos requisitos exigidos no art. 41 do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada. 2- A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que é absoluta a Presunção de Violência nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (referidos na antiga redação dos artigos 213 e 224, ambos do Código Penal). No caso dos autos, o réu tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos de idade a época dos fatos, eis que participava do seu convívio. O consentimento da vítima, sua maturidade e eventual experiência sexual em nada interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, pois o critério etário é objetivo. 3- Em crime contra a dignidade sexual, normalmente cometido às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevo probatório. Na hipótese, a menor relatou, perante a autoridade policial e em juízo, que manteve relações sexuais com o réu. 4- O critério para exasperação da pena, pela continuidade delitiva, leva em conta o número de infrações cometidas. Comprovado que foram praticadas mais de 7 condutas, correto aumento da pena em 2/3 (dois terços). 5- Recurso conhecido e NÃO PROVIDO (JUSBRASIL, 2016)

A jurisprudência, de forma majoritária, tem entendido tratar de vulnerabilidade absoluta, ou seja, que não admite prova em contrário, o menor de 14 anos, no bojo de crimes sexuais, o que se denota pela seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

TJ-RR – Apelação Criminal ACr 00101301316900010.13.013169-0 (TJ-RR) Jurisprudência. Data da Publicação 09/03/2016

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVAÇÃO.** RELACIONAMENTO AMOROSO COM MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. ERRO QUANTO A IDADE DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. CRIME COM PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. RÉU QUE MANTEVE VÁRIAS RELAÇÕES SEXUAIS COM A VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO, TENDO RESULTADO A GRAVIDEZ. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO GRADUADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO PARA FINS DE RECONHECER AS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA, CONCERNENTES NA GRAVIDEZ DA VÍTIMA E NA CONTINUIDADE DELITIVA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO. 1- Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, necessário apenas a prova de autoria e da materialidade delitiva, sendo irrelevante para a caracterização do crime, se o ato consentido pela menor de 14 (catorze) anos, face ao seu estado de vulnerabilidade, de não ter a real consciência do significado e das consequências do ato sexual. 2- Cabe ao réu comprovar que agiu sobre o erro quanto à idade da vítima, sendo irrelevante para a descontinuidade do crime de estupro de vulnerável, o relacionamento amoroso e os atos sexuais consentidos. 3- Crime de estupro, várias condutas praticadas contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático, reconhecimento de crime único em continuidade delitiva, reconhecimento ainda da causa de aumento de pena para fixá-la em 15 (quinze) anos de reclusão. 4- Recurso

da defesa desprovido em consonância com o parecer do Parquet Graduado e Recurso do Ministério Público Provido (JUSBRASIL, 2016).

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem caminhado no sentido de desestimular e combater quaisquer práticas ofensivas à dignidade sexual de crianças e adolescentes, dando a adequada responsabilização penal aos autores de delitos sexuais.

5.3 A Pedofilia e o estupro de vulnerável

Pedofilia não é sinônimo de crime sexual praticado contra crianças ou adolescentes. A palavra pedofilia vem dos termos gregos paidós, que tem como significado criança, jovem, e philia que significa amizade, afeto, amor. Logo, o adjetivo caracteriza a pessoa que “gosta de crianças”. Existe uma grande diferença entre o pedófilo e o estuproador que abusa de uma criança. Os pedófilos possuem uma perturbação psiquiátrica que se encaixa no grupo das parafilias, ou seja, é um distúrbio sexual, porém, os estuproadores que abusam de menores, não.

A pedofilia é uma conduta de satisfação sexual, considerada uma perversão, um desvio sexual, que leva uma pessoa adulta a se sentir sexualmente atraído por crianças. A Organização Mundial da Saúde define pedofilia como preferência sexual por crianças, que podendo se tratar de meninos ou meninas ou de crianças de um ou outro sexo, normalmente crianças que estão iniciando o período da puberdade. França (2005), define a pedofilia como uma perversão sexual que apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas denotando graves comprometimentos psíquicos e morais as suas vítimas.

Greco (2017) ressalta que embora o código penal não tenha usado a palavra pedofilia, o comportamento daquele que mantém, relações sexuais com crianças, a exemplo do que ocorre com aquele que pratica o delito de estupro de vulnerável ao tipo penal em estudo.

O pedófilo pode se transformar em agressores ao converterem suas fantasias em atos reais, porém nem todos necessariamente assim fazem, pois a perversão sexual pode ficar em estado oculto e não trazem manifestação exterior. A pedofilia é mais comum em indivíduos do sexo masculino com graves problemas de relacionamento sexual, são quase sempre portadores de personalidade tímida, que se sentem impotentes e incapazes de obterem

satisfação sexual com mulheres adultas. Por outro lado, nem todos aqueles que agredem sexualmente de crianças são necessariamente pedófilos no sentido clínico. Assim, tecnicamente é mais adequado utilizar o termo agressor sexual para descrever as pessoas que mantém relações sexuais com crianças e adolescentes, já que este conceito inclui os pedófilos, mas não se limita a eles. (GRECO, 2017).

A pedofilia é uma doença que se origina, geralmente, no final da adolescência, de caráter crônico, não tem cura, mas com os devidos tratamentos pode ser controlada. Existem alguns fatores que ajudam no diagnóstico da patologia, são eles: o indivíduo ter fantasias sexuais com crianças ou pré-púberes por um período mínimo de seis meses, as fantasias causarem certo sofrimento e prejuízos na vida social do indivíduo e, apresentar idade superior a 16 anos. (GRECO, 2017).

As sequelas que os abusos sexuais produzem em crianças vítimas desse tipo de crime, são muitas vezes irreparáveis. Na maioria dos casos a vítima guarda por si a violência que vem sofrendo por parte do pedófilo, pois vem em virtude do abalo psicológico a que é submetida, sente-se amedrontada em revelar o fato a qualquer pessoa, principalmente a seus familiares.

Conforme já explanado, o pedófilo se enquadra perfeitamente no contexto, haja vista, o fato de que ao manter contato sexual com uma criança este não percebe o abismo que o separa do pequeno, pois, não é capaz de compreender, tampouco medir os malefícios que com aquela prática impõe ao menor. Trata-se de um indivíduo com sexualidade regredida que ao contrário do que muitos pensam, não está ali para se satisfazer com a criança, e sim, satisfazê-la, pelo menos de seu próprio ponto de vista distorcido.

Todavia, no âmbito jurídico, a pedofilia é comumente conceituada como abuso sexual de menor vulnerável, ensejando inúmeros crimes previstos tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto no Código Penal. (GRECO, 2013).

Fazendo uma análise sistemática do estupro de vulnerável, a Constituição Federal Brasileira de 1988 deu atenção especial à criança e ao adolescente e expôs em seu art. 227, § 4º que a Lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Dessa forma, o art. 217-A do Código Penal, busca reprimir a exploração sexual de crianças e adolescentes, assim como os demais tipos penais do Título VI, em seu Capítulo II, dos crimes sexuais contra vulnerável. (GRECO, 2013).

O legislador ao criar o tipo estupro de vulnerável, buscou impedir que o julgador relativizasse sua aplicação, punindo a todos que realizassem ato libidinoso com menor de

catorze anos indiscriminadamente, independente da vontade do menor, da sua experiência sexual, ou seja, das características reais do fato concreto.

O entendimento do estupro de vulnerável nasceu de forma mais real, mais presente, mais viva, e busca punir toda relação sexual ou ato considerado libidinoso, de qualquer natureza, ocorridos com ou sem consentimento do menor de 14 anos de idade e das outras pessoas citadas portadoras de circunstancias especiais e diferenciadas das consideradas pessoas normais. A vulnerabilidade vem sendo, sem sombras de dúvidas, objeto de preocupação dos Poderes Públicos, com cuidados especiais redobrados pelo Direito Penal.

Já no campo jurídico, o termo pedofilia vem sendo utilizado para indicar crime de natureza sexual, em que um indivíduo adulto comete atos libidinosos contra uma criança, que são, juridicamente, indivíduos não anuentes, podendo até se chegar à consumação do ato sexual. (GRECO, 2013).

A prática da pedofilia, apesar de estar intimamente relacionada com o indivíduo que sofre de desvio da personalidade de preferência sexual, não acolhe o benefício da inimputabilidade penal previsto pelo Código Penal Brasileiro, posto que, tal comportamento não se enquadra na benesse regulamentada por esse sistema, pois, segundo a doutrina majoritária, o indivíduo pedofílico tem plena consciência dos atos que comete, não exteriorizando qualquer arrependimento pela prática dessa conduta ilícita e amoral. (BARBOSA, 2013).

Dessa forma, podemos afirmar em conformidade com a legislação pátria, que o indivíduo pedofílico ao cometer atos libidinosos contra crianças e adolescentes deverá responder criminalmente por isso, e a autoridade competente deverá aplicar a legislação correspondente a cada conduta típica, podendo até mesmo esse indivíduo chegar a responder pelo crime de estupro de vulnerável, regulamentado na Lei Penal com as devidas alterações sofridas pela Lei Federal nº 12.015/2009.

6 CONCLUSÃO

O estupro de vulnerável é um assunto polêmico, quando se trata de crianças e adolescentes, principalmente porque a criança nunca estará preparada para decidir e na maioria das vezes não compreende a natureza da situação isso traz marcas irreparáveis na vida de uma criança vítima de abusos, especialmente quando os abusos vêm daqueles a quem deveria confiar.

Nota-se que o estupro de vulnerável tem sido uma das maiores preocupações dos legisladores em elaborar leis que visam à proteção das crianças e dos adolescentes contra os crescentes abusos sexuais e a proliferação da prostituição infantil.

No caso dos adolescentes menores de catorze anos, a proteção penal tornou-se assim uma prioridade absoluta, uma vez que estes são considerados indivíduos vulneráveis, em se tratando de natureza sexual. A violência tem se tornado um dos maiores problemas cometidos em relação a crianças na atualidade. São inúmeros os casos de estupros contra estes indivíduos considerados indefesos. São formas de violência de tamanha crueldade, que tomam proporções inimagináveis. A presunção da violência, seja ela absoluta ou presumida continua sendo um tema que mesmo com o advento da Lei 12.015/09, ainda causa impasse no meio da doutrina e jurisprudência.

Portanto, cabe ao nosso ordenamento jurídico atuar na prevenção e punição dos crimes contra a dignidade sexual dos seres humanos, principalmente pela gravidade da violação da liberdade de outrem, assegurando assim, não apenas a liberdade sexual, mas também o princípio da dignidade da pessoa humana, direito garantido constitucionalmente no art. 1º da nossa constituição Federal de 1988.

Conclui-se desta forma, que a prática de agressão sexual vem sendo relatada desde os primórdios das mais diversas formas, o presente trabalho buscou analisar e demonstrar as diversas acepções de vulnerável e até mesmo salientar os aspectos legais conceituais de estupro, percebendo a dignidade da vítima. A sociedade está em constante transformação, bem como os seus valores o que torna o Direito mutável. Conseqüentemente, casos que relacionam a vulneráveis, abarcados pelos menores de 14 anos exigem maior respaldo por parte do julgador, porque enfrentam vários outros agentes sociais no caso concreto levado a tutela jurisdicional. O legislador então se preocupou em abster-se das circunstâncias fáticas, e adotando o simples meio de corroboração pela materialidade do ato sexual, buscando a necessidade de proteção ao menor incapaz. Esta proteção encontra amparo constitucional,

com proteção integral no sistema democrático de direito, os direitos humanos de seres vulneráveis estão garantidos o pleno desenvolvimento físico, mental, social e sexual.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Hélia Maria Amorin Santos. O Reconhecimento dos Direitos Sexuais de Crianças e Adolescentes e Novos Valores: liberdade e dignidade sexual. **Revista de Direito e da Infância e da Juventude**. v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

BARBOSA, Cecília Pinheiro. **A responsabilidade penal do pedófilo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 16, n. 109, fev. 2013.

BRASIL, **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/legislacao/listapublicacoes.action?id=66049>> Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Decreto-Lei Nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. 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. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 21 Maio 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Apelação criminal. APR 50057528420138270000 – Relator Adelina Maria Gurak - Julgamento: 23/11/2012 – Primeira Vara Criminal.

_____. Apelação criminal. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ACR 70075582346 RS (TJ-RS) Relator Aymoré Roque Pottes de Mello - Julgamento: 29/03/2018 - Sexta Câmara Criminal. <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 30 Jun. 2018.

_____. Apelação criminal. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. TJ-SP- APL 00490249520128260577SP (0049024-95.2012.8.26.0577) Julgamento: 28/06/2016 – Décima Câmara de Direito Privado. <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 30 Jun. 2018.

_____. Apelação criminal. Tribunal de Justiça do Distrito Federal- TJ-DF – Apelação Criminal APR 20140810000724 (TJ-DF) – relator Humberto Adjuto Ulhôa - Julgamento: 11/02/2016 – Terceira Turma Criminal. <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 30 Jun. 2018.

_____. Apelação criminal. Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. TJ -RR – Apelação Criminal ACr 00101301316900010.13.013169-0 (TJ-RR) – Relator Des. Leonardo Cupello - Julgamento: 09/03/2016 – Primeira Câmara Criminal. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 30 Jun. 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017.

_____. **Curso de Direito Penal**: Tratado de Direito Penal - parte especial: v. 3. 10. ed. Niterói: Impetus, 2013.

_____. **Curso de Direito Penal**: parte Especial. v. 3, 13. ed. Niterói: Impetus, 2016.

FAYET, F. A. **O delito de estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LARA, Maíra Batista. Vulnerabilidade no art. 217-A do Código Penal. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. Fundação Educacional. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, Ano XI, N. 11, 2014.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O Crime de Estupro Sob o Prisma da Lei 12.015/2009**. v. 902, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Cleia Zille. **Ação penal nos crimes de estupro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,acao-penal-nos-crimes-de-estupro,53901.html>> Acesso em: 26 maio 2018.

PIERANGELI, J. H. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. Bauru-SP: Javoli, 1980.

PIRAGIBE, Vicente. **Consolidação das leis penais**: Aprovada e adaptada pelo Decreto. 22.213 de 14 de dezembro de 1932 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

PRADO, L.R. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**. 8. ed. v. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, J. S. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1942.

SALES, J.S. **Escritos de direito penal**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.