



CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES DE ITAITUBA LTDA
FACULDADE DE ITAITUBA – FAI
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ELAINE DA SILVA PACHECO SANTOS
LAYS DE MIRANDA DE SOUSA

**A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A DO
CÓDIGO PENAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Itaituba – PA

2023

ELAINE DA SILVA PACHECO SANTOS
LAYS DE MIRANDA DE SOUSA

**A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A DO
CÓDIGO PENAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em
defesa para finalização do Curso Bacharel em
Direito da Faculdade de Itaituba.

Orientador: Prof. Esp. Diego Cajado Neves.

Itaituba – PA

2023

SANTOS, Elaine da Silva Pacheco; SOUSA, Lays de Miranda de.

A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ Itaituba: FAI, 2023.

51 f.

Orientador: Prof. Diego Cajado Neves

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Itaituba-FAI, 2023.

1. Estupro de Vulnerável 2. Relativização. 3. II. CAJADO, Diego. Faculdade de Itaituba. Itaituba, BR – PA, 2023.

ELAINE DA SILVA PACHECO SANTOS
LAYS DE MIRANDA DE SOUSA

**A RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DO ARTIGO 217-A DO
CÓDIGO PENAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em
defesa para finalização do Curso Bacharel em
Direito da Faculdade de Itaituba – FAI.

Orientador: Prof. Esp. Diego Cajado Neves.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____ Nota: _____

Prof. Esp. Diego Cajado Neves, Especialista

Avaliador(a) 1: _____ Nota: _____

Prof. Thiago de Moraes Pereira, Especialista

Avaliador(a) 2: _____ Nota: _____

Prof. Ana Maziles de Souza Gama, Especialista

Resultado: _____ Média: _____

Itaituba: 10 de outubro de 2023.

Dedicamos essa obra aos nossos familiares, amigos, docentes e orientador que foram pessoas importantes no período de formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sua graça e misericórdia e todos os benefícios destinados a mim e à minha família, por não ter desamparado e por ter me concedido ânimo, disposição e inteligência para graduar.

Aos meus pais Maria **Euricelia** (*in memoriam*) e **José Ribamar**, por terem assegurado minha criação e educação em suas melhores condições, tornando-me uma pessoa melhor a cada dia. Pelo apoio e motivação dos meus irmãos **Ricardo** e **Rodrigo**, minha Vó **Maria das Dores** e todos meus familiares durante a busca pela realização dos meus sonhos, pelos conselhos e palavras enriquecedoras, pelas orações por proteção e cuidado.

Agradecimento especial ao meu esposo **Jatniel Santos** por ter sido paciente, bem como um verdadeiro amigo e companheiro durante esse processo, pelo apoio constante, pela torcida e por acreditar em minha capacidade de evolução, por todo incentivo e amor, sem o qual meu percurso formativo seria muito mais difícil. Aos meus filhos, **José Pietro** e **Maria Rita**, que foram motivos para persistir e não desistir.

Aos meus amigos e colegas de turma, parceiros durante todo o curso, pois dividimos as aflições e alegrias vivenciadas, houve parceria na realização dos trabalhos e discussões calorosas as quais compartilhávamos experiências, conhecimentos e aprendizados.

Meu agradecimento especial também a minha amiga e parceira de TCC **Lays Miranda**, ela que chegou um pouquinho depois na faculdade, mas que ganhou meu respeito e admiração por ser uma pessoa amiga e acima de tudo verdadeira, a qual quero por perto. Agradeço ainda à Faculdade de Itaituba (FAI) por disponibilizar o curso de Bacharel em Direito, possibilitando a realização de mais um sonho: tornar-me uma profissional Bacharel em Direito, com uma base formativa adequada e de qualidade, com a atuação de profissionais capacitados para ensinar.

Agradeço ao nosso Coordenador **Thiago Moraes** e todos meus professores os quais foram essenciais para o nosso crescimento profissional. Ao nosso professor, advogado e orientador, **Diego Cajado** e ao professor **Antoniél** que sanou dúvidas e nos auxiliou na formulação do presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), compartilhou conhecimentos diversos e experiências significativas que geraram importantes aprendizados.

Elaine Da Silva Pacheco Santos

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço imensamente a Deus por ter sido meu guia durante toda essa caminhada, me dando sabedoria, discernimento, forças em todos os momentos, incluindo os desafios. Agradecer a Ele, por me capacitar para todos aprendizados e dedicação, para adquirir conhecimentos e experiências, que me fizeram crescer significativamente.

Aos meus pais, **Eurival** e **Uzalda**, que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui, e aos meus familiares, em especial minha tia/mãe **Juvanete** e tio **Valdecir**, que mesmo de longe, me incentivaram com palavras de força, afeto e conselhos construtivos. Acreditaram no meu potencial, e tudo isso, muitas vezes, conseguiu acalmar meu coração em meio as dificuldades que vieram pelo caminho.

As minhas amigas, principalmente a **Maykelle**, que diversas vezes que pensei em desistir, esteve ao meu lado me dando forças, até mesmo quando não entendia do assunto dos meus trabalhos, ficava ali do lado, até horas da noite, dando apoio moral. As colegas de turma, que foram muito parceiras em todos esses anos no nosso processo de formação, a qual incentivamos umas às outras, compartilhando saberes e experiências tanta dentro como fora da sala de aula.

Agradeço a minha parceira de TCC e amiga **Elaine Pacheco**, que foi a que me acolheu desde quando cheguei de outra faculdade, tornando-se uma grande amiga também fora da faculdade, compartilhando conhecimentos e conselhos em toda essa jornada.

Agradeço também aos nossos professores e coordenador do curso **Thiago Moraes** que, todos os dias, abriram mão de noites em casa, para trazer um pouco de seus conhecimentos, auxiliando positivamente para nosso crescimento profissional. Seus ensinamentos, críticas e sugestões foram fundamentais para que eu pudesse ter um bom desenvolvimento.

Ao nosso professor, **Diego Cajado** e **Antoniél**, que atuaram em nossa orientação para o desenvolvimento do presente Trabalho de Conclusão de Curso, para que fizéssemos uma monografia exemplar e nos preparássemos para a defesa.

À Faculdade de Itaituba (FAI) que disponibilizou o curso de Bacharel em Direito, abrindo oportunidade de formação na área, com cursos, pesquisa científica, semanas acadêmicas, no próprio campus, que somam bastante para a prática da profissão.

Lays de Miranda de Sousa

RESUMO

Através do presente trabalho vamos estudar o crime de Estupro de Vulnerável com base na teoria da relativização da vulnerabilidade do menor de 14 e maior de 12 anos, as mudanças originadas ao Código Penal Brasileiro por meio da Lei 12.015/09, de início, um breve histórico dos crimes sexuais, analisando a abordagem desses delitos desde as Ordenações Filipinas até a legislação atual, apresentando os tipos penais e suas sanções, nas legislações anteriores e o avanço ocorrido em relação a elas no que tange suas cargas punitivas. Em seguida explorando as mudanças que a *novatio legis* trouxe a alguns crimes do diploma penal, mais especificamente ao Título VI capítulo II do Código Penal atualmente denominado “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, e dois temas atuais, ligados ao estupro de vulnerável, que são a teoria de tipicidade conglobante e a teoria “Romeu e Julieta”. Será levantado o debate existente acerca do caráter a ser adotado na vulnerabilidade do menor de 14 anos, comparando a vulnerabilidade com a antiga presunção de violência, mostrando os efeitos ocasionados pela adoção generalizada do caráter absoluto da vulnerabilidade e os princípios constitucionais violados por meio de tais medidas.

Palavras-chaves: Estupro de Vulnerável. Relativização. Vulnerabilidade. Menor. Responsabilidade Penal Objetiva.

ABSTRACT

Through this work we will study the crime of Rape of a Vulnerable Person based on the theory of relativizing the vulnerability of children under 14 and over 12 years old, the changes originated in the Brazilian Penal Code through Law 12.015/09, initially, a brief history of sexual crimes, analyzing the approach to these crimes from the Philippine Ordinances to current legislation, presenting the criminal types and their sanctions, in previous legislations and the progress made in relation to them in terms of their punitive charges. Then exploring the changes that the novatio legis brought to some crimes in the criminal law, more specifically to Title VI, chapter II of the Penal Code, currently called "Crimes Against Sexual Dignity", and two current themes, linked to the rape of vulnerable people, which are the theory of conglobrant typicality and would have it "Romeo and Juliet". The existing debate will be raised about the character to be adopted in the vulnerability of children under 14 years of age, comparing vulnerability with the old presumption of violence, showing the effects caused by the widespread adoption of the absolute character of vulnerability and the constitutional principles violated through such measures.

Keywords: Rape of Vulnerable. Relativization. Vulnerability. Smaller. Objective Criminal Liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	10
2.1 OS DELITOS SEXUAIS NA HISTÓRIA	10
2.2 OS DELITOS SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO PENAL ATUAL CONFORME A LEI 12.015/09	16
2.3 CRIME DE ESTUPRO (ARTIGO 213 CP)	22
2.3.1 Objetividade Jurídica	25
2.3.2 Sujeitos do Crime	25
2.3.3 Elemento Subjetivo	26
2.3.4 Tentativa e Consumação	27
2.4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL (Art. 217-A do CP)	27
2.4.1 Objetividade Jurídica	29
2.4.2 Sujeitos de Crime	29
2.4.3 Elemento subjetivo	30
2.4.4 Tentativa e Consumação	30
2.5 TEORIAS E PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE	30
2.5.1 A Relativização da Vulnerabilidade do Menor de 14 anos	30
2.6 TEORIA DA TIPICIDADE CONGLOBANTE	33
2.7 TEORIA “ROMEU E JULIETA” NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	34
3 METODOLOGIA	43
3.1 TIPO DE PESQUISA	43
3.2 COLETA DOS ESTUDOS	44
3.3 CRITÉRIOS DE INCLUSÃO E EXCLUSÃO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	45
3.4 ANÁLISE DOS ESTUDOS	45
3.5 ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA	45
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO	46
4.1 ACHADOS DA PESQUISA	47
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar as mudanças trazidas ao Capítulo VI do Código Penal, por meio do advento da Lei 12.015/09, mudanças essas que alteraram o diploma penal de forma considerável, modificando a denominação do Capítulo VI que era “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Em que foi ponderado de maneira mais específica o delito disposto no art. 217-A, que trata do crime de “Estupro de Vulnerável”, pendendo-se sempre ao caput do referido artigo, que explana o crime praticado contra pessoa menor de 14 e maior de 12 anos.

Destacando-se as alterações trazidas pela Lei 12.015/09 a alguns artigos do Capítulo VI do Código Penal que se relacionam com o tema abordado, expondo suas antigas e atuais redações, mostrando transformações que a *novatio legis* trouxe ligadas aos agentes dos delitos, seus tipos entre outras.

De tal modo, no decorrer da pesquisa foi necessário fazer um breve histórico dos delitos sexuais, observando como eram aplicados desde as Ordenações Filipinas até os dias atuais, que conduzem à compreensão da presunção relativa aplicável ao crime em causa, e a análise construída com base nas experiências sexuais, no consentimento válido do menor e na fundamentação da avaliação do caso concreto e específico, para a tomada de decisões de condenação ou absolvição, baseados na presunção de inconstitucionalidade da norma de culpa do arguido.

Na discussão dos resultados acerca da presunção de vulnerabilidade em relação ao menor de 14 anos, foram relacionados a anterior presunção de violência. Sendo apresentadas várias posições doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas ao tema, sendo algumas voltadas à ideia de que a vulnerabilidade do menor, em todos os casos, em seu caráter absoluto e, de forma majoritária, ideias que pendem ao entendimento de que os casos relacionados a essa questão, com o dever de ser analisada, um a um, adotando-se aos que couberem o caráter relativo da vulnerabilidade.

Apresentou-se também os princípios Constitucionais violados por meio da aplicação do caráter absoluto da vulnerabilidade e duas teorias atuais, voltado ao tema, que são: A teoria da tipicidade conglobante e a teoria “Romeu e Julieta” no entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 OS DELITOS SEXUAIS NA HISTÓRIA

Os crimes sexuais, durante toda a história, foram considerados práticas de atos repugnantes, capazes de ceifar a possibilidade a vítima pôr em desempenho sua liberdade em relação a forma de executar seus atos sexuais, abalando, desta forma, suas estruturas emocional e familiar. Tais delitos, desde os tempos mais antigos, foram castigados de forma severa pelas sociedades, tendo como objetivo, assim como todas as punições estabelecidas nos ordenamentos jurídicos, remover tal prática do meio social.

Por muito tempo, os delitos sexuais foram punidos com base na lei de Talião, que era dito como “olho por olho, dente por dente”, onde os crimes praticados eram penalizados com reciprocidade em relação ao mal causado ao ofendido, ou seja, a pena imposta a quem praticava um delito tinha peso igual ao sofrimento da vítima. Desta forma, na Idade Média esse conceito também fora adotado pela igreja católica por meio da inquisição, com finalidade de investigar e punir todos os atos considerados imorais e contrários e fé católica. Tal medida foi amparada por muitas nações da época, bem como o Brasil Colônia, visando proteger a honra do indivíduo ofendido, de sua família e da sociedade em que vivia.

As leis que vigoravam no Brasil, colônia de Portugal, eram as ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas, que eram à base do ordenamento jurídico penal dos portugueses na época, as quais, em uma visão contemporânea, também podem ser consideradas cruéis, visto que entre elas estavam à castração, também conhecida como capação dos membros, o degredo, que era a condenação do criminoso ao exílio, o açoite, a prisão perpétua etc.

Entre elas, a condenação a castração, era considerada a mais bárbara, sendo realizada de várias maneiras, visando retirar do indivíduo por definitivo, seu desejo sexual, para que desta forma, lhe fosse impedido a prática de delito da mesma natureza. Um dos meios de executar a capação era feita a macete, onde o indivíduo tinha seus testículos esmagados, sendo utilizados para isso, uma marreta, feita de madeira de lei, ou um pedaço de madeira roliça em forma de cassetete.

No entanto, as Ordenações Afonsinas e Manuelinas não tiveram eficácia no Brasil, tendo em vista as particularidades dominantes na colônia brasileira, pois como

doutrina Bitencourt “Na realidade, havia uma inflação de leis e decretos reais destinados a solucionar casuísmos da nova colônia; acrescidos dos poderes que eram conferidos com as cartas de doação, criavam uma realidade jurídica muito particular”.

Todavia, a escolha do Direito a ser aplicado era realizada por meio da vontade dos donatários, e o fato de cada um possuir seu critério próprio, tornou impossível a aplicação de tal regime jurídico no Brasil.

Passou-se então, a vigorar no Brasil colônia as Ordenações Filipinas, que regeram o direito penal brasileiro por mais de duas décadas, sendo ratificado em 1643 por D. João IV e em 1823 por D. Pedro I. Nessa legislação, as punições aplicadas aos autores dos delitos dispostos no Código eram, assim como nas Ordenações anteriores, muito severas, tendo em vista a inexistência, na época, do princípio da legalidade, ficando a aplicação da punição ao arbítrio do julgador. A respeito do assunto, o doutrinador Mirabete expõe:

O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. Eram considerados crimes a blasfêmia, a benção de cães, a relação sexual de cristão com infiel etc. (MIRABETE, 2004, p. 43).

Destarte, eram considerados crimes sexuais nas Ordenações Filipinas, a prática de relação sexual de cristão com pessoa considerada pela igreja como infiel, ou seja, aquele que não cumpria todas as ordens emanadas pela igreja católica, não poderia manter relação sexual com um de seus servidores. Entre as penas impostas aos autores dos delitos estavam a de morte, o açoite, amputação dos membros, as galés, o degredo, mutilação, queimaduras entre outras.

O direito penal brasileiro em vigor nas Ordenações Filipinas estava disposto nos 143 títulos de seu livro V. Tal livro tratava em seu título XXIII do crime de estupro, que versava sobre tal delito praticado contra mulher virgem, que acarretava para o autor a obrigação de casar-se com a vítima e, caso a realização do casamento não se tornasse possível, era imposto ao criminoso a constituição de um dote para a ofendida, caso o autor do delito não possuísse bens para cumprir tal sanção, esse era flagelado e humilhado. Porém, tal sanção não era aplicada àqueles que fossem fidalgos ou pessoa de boa posição, caso em que a pena imposta ao estuprador era apenas o de degredo.

Em seguida, foi inserido no livro V o estupro violento, disposto no título XVIII, que dizia que “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçasse dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja, escrava, morra por ele”. (BRASIL COLÔNIA, 1451, s/p.).

Portanto, a nova redação dada pelo título XVIII do livro V das ordenações Filipinas, veio para acabar com as particularidades em relação a situação social ou econômica do criminoso, aplicando a pena de morte de forma justa a todos aqueles que viesse a praticar tal delito, independentemente da posição que o autor ocupasse na sociedade. Diante disso, podemos observar que o ordenamento jurídico vem sendo modificado em conformidade com a necessidade da sociedade, visto que no momento em que o novo dispositivo vem punir todos aqueles que executam o ato lesivo, traz consigo a ideia do direito de igualdade, impondo as regras de forma igualitária para todos aqueles que fazem parte de uma sociedade.

Desta forma, como dito anteriormente, as Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil por mais de vinte anos, permanecendo no país mesmo depois de sua independência, sendo revogada pelo advento do Código Criminal do Império em 1830.

Com a independência do Brasil, surgiu a necessidade da criação de um ordenamento jurídico próprio, trazendo para o país normas em conformidade com os costumes da sociedade. A Constituição Federal de 1824, com fundamento nas sólidas bases da justiça e da equidade, determinou em seu artigo 179, § 18, que fosse feito um Código Criminal.

Logo, no ano de 1827, Bernardo Pereira de Vasconcelos e José Clemente Pereira, apresentaram cada um o seu projeto de código criminal, sendo por fim escolhido o projeto de Bernardo Pereira de Vasconcelos que, conforme doutrina Cezar Roberto Bitencourt, citando Galdino Siqueira:

Por ser aquele, mais amplo ao desenvolvimento das máximas jurídicas e equitativas, e por mais munido na divisão das penas, cuja prudente variedade muito concorria para a bem regulada distribuição delas, poderia mais facilmente levar-se a possível perfeição com menor número de retoques acrescentados àqueles que já a comissão lhe dera, de acordo com seu ilustre autor (GALDINO, 1990 *apud* BITENCOURT, 2003, p. 42)

Mirabete (2004, p. 44) explana que o “Código Criminal do Império foi o único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo Parlamento”. Tal diploma foi também considerado um dos Códigos

mais bem elaborado, e foi o primeiro Código Autônomo da América Latina, criado sob as influências das ideias que dominavam a Europa à época, tais como princípios liberais do iluminismo e do utilitarismo.

Por meio do Código foram banidas do ordenamento jurídico penal as sanções consideradas mais cruéis, admitindo ainda a pena de açoite para os escravos, sendo esta pena abolida por determinação legal no ano de 1886, e a de morte para aqueles escravos que matavam seus senhores, que lhes causassem grave dano físico ou que tentassem envenená-los.

Os crimes sexuais previstos no Código Criminal estavam dispostos no Capítulo II, que tratava dos crimes contra a segurança da honra. Dentre os crimes estava o de estupro, disposto na Secção I, dos artigos 219 a 225 que diziam:

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.

Penas - 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 grão, que não admita dispensa para casamento.

Penas - de degredo por dois a seis anos para a província mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a ofendida.

Se a violentada for prostituta.

Penas - de prisão por um mês a dois anos.

Art. 223. Quando houver simples ofensa pessoal para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.

Penas - de prisão por um a seis meses, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réu pela ofensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezessete anos, e ter com ela copula carnal.

Penas - de desterro para fora da comarca, em que residir a seduzida, por um a três anos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverá as penas dos três artigos antecedentes os réus, que casarem com as ofendidas (MIRABETE, 2004, p. 45).

Com a Proclamação da República, foi aprovado no dia 11 de outubro de 1890, o Código Penal Brasileiro. Tal código foi alvo de muitas críticas dos doutrinadores da época, sendo considerado até os dias atuais o pior Código já existente na história, tendo em vista o fato de não acompanhar as mudanças da ciência de sua época. Fato

este que fez com que surgissem novos estudos com o intuito de elaborar um novo diploma penal.

Diante dos problemas existentes devido a confusão de várias leis que visavam substituir o Código, foi criada por Vicente Piragibe a Consolidação das Leis Penais no ano de 1932. No que diz respeito aos crimes sexuais, o Código Penal de 1890 os versava em seu Título VIII, que tratava dos “crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” (BRASIL, 1890).

O crime de estupro mais especificamente, era abordado no Capítulo I em seus artigos 266 ao 269, que diziam:

Art. 266. Atentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violências ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:

Pena – de prisão celular por um a seis anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorrerá aquele que corromper pessoa de menor idade, praticando com ela ou contra ela atos de libidinagem.

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando sedução, engano ou fraude:

Pena – de prisão celular por um a quatro anos.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena – de prisão celular por um a seis anos.

§ 1º Si a estuprada for mulher pública ou prostituta:

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

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violência entende-se não só o emprego da força física, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psíquicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hipnotismo, o clorofórmio, o éter, e em geral os anestésicos e narcóticos (BRASIL, 1890, s./p.).

Portanto, o Código de 1890, traz diferenças em relação ao antigo diploma de 1886, visto que ao fim do Capítulo, aquele dá o conceito de estupro e posteriormente, explica o que na época se entendia por violência. No entanto, ambos os códigos já trazem consigo a ideia de estupro praticado contra menores. No primeiro diploma é tratado em seu artigo 219, e no segundo abordado no artigo 267, fato que nos mostra que desde os tempos mais antigos tal direito já vinha sendo tutelado pelo Estado.

Diante das diversas mudanças sociais, e da necessidade de adaptação à essas mudanças por parte da área jurídica, indispensável se fez a criação de um novo Código Penal. Foram então apresentados vários projetos, que em sua maioria não tiveram êxito. Logo, no dia 07 de dezembro de 1940, foi promulgado o projeto de

Código Penal elaborado por Alcântara Machado, porém submetido a profundas modificações realizadas por meio de comissão de revisão.

O diploma trouxe consigo vários princípios que visam coibir as arbitrariedades praticadas pelo Estado em tempos passados, bem com o cruel sistema de aplicação de penas anteriormente citado. Tais princípios encontram embasamento legal também na Constituição Federal e entre eles estão o da Liberdade, da Dignidade da Pessoa Humana e do Contraditório e Ampla Defesa.

O Novo Código Penal entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942, e vigora no país até os dias atuais. No que tange os crimes sexuais, o diploma penal de 1940 aborda tais delitos em Capítulo I de Título VI. O artigo 213 define o crime de estupro como o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Ainda no mesmo capítulo o artigo 214 (revogado) tratava do atentado violento ao pudor dispondo que incorre em tal crime aquele que constranger alguém, mediante fraude ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

O artigo 216 do referido capítulo dispõe que incorre no crime de atentado violento ao pudor mediante fraude aquele que induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sofrendo a pena de reclusão de um a dois anos. Conforme seu parágrafo único a pena é dobrada àquele que praticar tal ato contra menor de dezoito e maior de quatorze anos.

Como anteriormente dito, o Código Penal de 1940 está vigente em nossa sociedade até os dias de hoje. Porém, em relação aos crimes sexuais, no ano de 2009 a Lei 12.015 veio modificar o Capítulo que abordava tais delitos.

Com o advento da nova redação, que trata especificamente dos crimes contra a dignidade sexual, os crimes antes mencionados de estupro e de atentado violento ao pudor, que eram tratados de forma distinta, sofreram uma fusão, e, desta forma, foi criado um novo e único dispositivo penal, denominado apenas de estupro que possui a seguinte redação: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Também com a alteração dada pela Lei 12.015/09, surgiu um novo dispositivo penal denominado estupro de vulnerável, que trata do estupro praticado contra pessoa menor, considerada pela lei incapaz de ter consciência para a prática de atos sexuais.

Tal delito encontra-se no jovem artigo 217-A que diz que incorre neste crime aquele que praticar conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos. A lei considera vulnerável também, alguém que por enfermidade ou deficiência mental, não tiver discernimento necessário para a prática do ato, ou que por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, conforme § 1º do referido artigo.

Por fim, como visto, os crimes sexuais foram abordados em todos os diplomas legais já existentes em nossa sociedade, sendo que eram tratados em conformidade com os costumes de seus tempos. Desta forma, cada diploma tratou tais delitos mediante suas particularidades, fato que fez com que eles passassem por várias mudanças, mudanças estas que sempre tiveram como objetivo oprimir a prática de delitos em nossa sociedade e assim, buscar o bem comum.

2.2 OS DELITOS SEXUAIS NA LEGISLAÇÃO PENAL ATUAL CONFORME A LEI 12.015/09

O Código Penal Brasileiro de 1940, após ter entrado em vigor, passou por várias alterações por meio de leis que buscavam de certa forma atualizar a diploma penal às mudanças ocorridas na sociedade com o passar dos tempos. Dentre essas mudanças, destaca-se à ocorrida no ano de 2009 através da Lei 12.015 que entrou em vigor no dia 10 de setembro do ano citado.

A nova lei veio trazer mudanças a parte especial do diploma, mais especificamente no Título VI, que anteriormente tratava dos delitos contra os costumes, sendo, por meio da alteração, a expressão do Título modificada para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, modificando, alterando e revogando alguns dispositivos do Código, bem como os artigos 214, 216, 223, 224 e 232.

Dentro do Título VI do Código Penal, a lei 12.015/09 alterou também o Capítulo II, que possuía a denominação de “Da Sedução e Corrupção de Menores”, passando a ser chamado de “Dos Crimes Sexuais contra Vulnerável”; o Capítulo V que tinha o nome de “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas para o fim de Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual.

No que tange as modificações efetuadas pela lei, Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fábio M. de Almeida Delmanto, em seu Código Penal Comentado doutrinam.

Dentre as diversas alterações feitas neste Título VI, podemos ressaltar as seguintes: 1) maior proteção penal aos menores de 18 anos e, notadamente aos menores de 14, abolindo-se a presunção de violência, objeto de tantas discussões; 2) a ação penal nos crimes deste Título VI, em regra, passou a ser pública condicionada, sendo pública incondicionada quando a vítima for menor de 18 anos ou, de outra forma, vulnerável (CP, art. 225); ou ainda se houver lesão corporal grave ou morte (CP, art. 101); 3) foi excluída a também criticada expressão “mulher virgem”, antes prevista no parágrafo único do art. 215 do CP. A Lei 12.015/2009 alterou, ainda, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), e revogou a Lei 2.252/54 (Corrupção de Menores). (Código Penal Comentado, 8ª Ed. 2010, editora Saraiva).

Destarte, segundo os doutrinadores acima citados, a nova Lei trouxe à nossa legislação penal, mais garantia aos menores de 18 anos e especialmente aos menores de 14, no que diz respeito aos crimes sexuais praticados contra essas pessoas. Com o advento da Nova Lei, a ação penal cabível nos crimes do referido Título, na maioria das vezes é a pública condicionada, podendo ser pública incondicionada nos casos em que o ofendido for menor de 18 anos, ou vulnerável de qualquer forma, conforme o artigo 225 do Diploma Penal, ou se por meio da prática do delito houver lesão corporal grave ou morte da vítima, conforme o artigo 101 do Código Penal. Ainda a respeito da modificação, a expressão “mulher virgem” prevista anteriormente no artigo 215 do Diploma foi eliminada.

Busca-se, com a Lei, proteger e respeitar a opinião do ser humano no que tange ao tema sexualidade, tutelando, a liberdade sexual que está ligada à dignidade da pessoa humana, garantida pela Constituição Federal em seu artigo 1º, III.

Os doutrinadores deram ainda destaque as mudanças feitas pela Lei 12.015/2009 na Lei 8.072/90 que trata dos Crimes Hediondos, na Lei 8.069/90 que disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente e revogou a Lei que tratava da corrupção de menores (Lei 2.252/54).

Segundo alguns doutrinadores, dentre eles José Henrique Pierangeli e Carmo Antônio de Sousa, a nova Lei dos crimes sexuais tem suas virtudes e seus vícios, e entre esses vícios encontra-se a perca por parte do legislador de excluir do Diploma Penal alguns dispositivos, considerados, aos olhos de hoje, desatualizados no que diz respeito aos delitos sexuais, bem como “casa de prostituição” (PIERANGELI & SOUZA, 2010).

Visto que, se ao tempo em que o Código Penal entrou em vigor tal estabelecimento era considerado imoral pela sociedade, no entendimento atual, todos têm direito à liberdade e, com isso, frequentar os lugares que elegerem, e também o

crime de ato obsceno, devendo tais ofensas serem disciplinadas em outro ramo do direito, e assim obedecendo-se o princípio da intervenção mínima, que dispõe que o Estado só pode intervir e punir mediante pena, aqueles delitos considerados com alto grau de lesão à direito fundamental da pessoa ofendida, não podendo portanto, intervir, através das sanções penais em qualquer conflito.

Neste sentido doutrina Guilherme de Sousa Nucci:

No contexto da intervenção mínima, percebemos a notório princípio da ofensividade, valendo ressaltar que o direito penal não deve ser utilizado para resolver qualquer conflito e também deve voltar-se aos principais conflitos, realmente ofensivos à sociedade, capazes de gerar desagregação e resultados trágicos, em todos os níveis, se não forem satisfatoriamente contidos. Ilustrando, não se pode nem mesmo supor a eliminação da intervenção estatal penal no cenário do homicídio. A eliminação da vida humana, em particular quando realizada dolosamente, é lesão grava a direito fundamental, com a imposição de força do Estado para impedir a justiça leiga e a ausência do processo civilizado de punição.

Por outro lado, somente para exemplificar, seria absurda a solução adotada, caso se pretendesse resolver a proibição do fumo em lugar público editando-se lei penal. Haveria nítido abuso e lesão evidente à ultima ratio. Seria lei inconstitucional, por ferir preceito básico do Estado Democrático de Direito, que mais assegura do que restringe a liberdade individual. Por isso, o Estado edita leis para vedar o fumo em lugar público em outras áreas do direito, valendo-se de medidas punitivas diversas da pena e respeitando o caráter fragmentário do direito penal (NUCCI, 2014, p. 25)

Desta forma, segundo tal entendimento, a Lei 12.015/09 trouxe consigo vários aspectos positivos que reforçar a tutela do Estado às vítimas dos crimes de natureza sexual. Porém, poderia o legislador, aproveitar o gancho da mudança para retirar do diploma penal, dispositivos considerados ultrapassados pela sociedade atual.

Com a nova lei, os crimes de estupro, que se configurava por meio do ato de constranger uma mulher a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça, e o de atentado violento ao pudor, que era praticado quando uma pessoa submetia outra, por meio de violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se praticasse outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal, incorporaram-se, sendo desta forma, criado o novo artigo 213 do Código Penal.

Segundo o artigo 213 do Código Penal, incorporado pela nova lei, pratica o crime de estupro aquele que “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Destarte, o crime de estupro pode ser praticado tanto pelo homem como pela mulher, passando assim a ser crime comum, o que diverge da antiga redação que considerava estupro apenas o ato praticado por homem contra mulher.

Ainda sobre a mudança realizada nestes dispositivos, devemos ressaltar aquela referente ao ato de constranger, visto pode ser praticado agora não somente no ato de conjunção carnal, mais também em qualquer outro ato libidinoso.

No que tange a pena aplicada para a prática deste delito, sendo praticado o crime em sua figura simples, aplica-se a mesma pena do dispositivo antecedente, que é a de reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos. As qualificadoras do crime de estupro foram introduzidas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 213, visto que o artigo 223 foi revogado, ocorrendo-as quando a conduta resultar lesão grave ou se a vítima for menor de 18 anos ou mais de 14 anos, caso em que a pena é de reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos, conforme § 1º, e a pena passa a ser de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos se da conduta resultar morte.

O crime de violação sexual mediante fraude veio substituir o crime de posse sexual ou atentado ao pudor mediante fraude, revogando-se o artigo 216, e dando nova redação ao artigo 215 que disciplina que pratica tal delito aquele que tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com alguém mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. Assim como no crime de estupro, tal delito passou, com o advento da mudança legislativa, a ser comum, podendo assim ter como sujeito ativo qualquer pessoa. A pena aplicada neste delito foi aumentada de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão para 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, quando praticado na figura simples, aplicando –se também, a pena de multa nos casos em que o crime é praticado com o objetivo de obter vantagem econômica.

A nova lei trouxe em seu bojo também o artigo 217-A, denominado de estupro de vulnerável. Tal delito configura-se com o ato de “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, ou que por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência”.

A pena aplicada neste artigo é de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão na figura simples, superior a pena aplicada no crime de estupro do artigo. 213 do Código Penal. O crime de estupro de vulnerável possui também, duas qualificadoras, dispostas nos parágrafos 3º e 4º do artigo 217-A, onde o primeiro dispõe que se aplica a pena de 10 (dez) a 20 (vinte) anos se da conduta resultar lesão corporal grave, e o segundo disciplina que se da conduta resultar morte, será aplicada a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Antes do advento da lei 12.015/09, a prática de tal ato contra vulneráveis, configurava os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor, desta forma, o artigo 217-A foi criado para dar maior ênfase aos crimes sexuais praticados contra pessoas consideradas vulneráveis pela lei.

Em relação ao estupro de vulnerável, no subtítulo 2.5.1, abordaremos o tema referente a relativização da vulnerabilidade de alguns sujeitos passivos, especificamente dos menores de 14 anos, apresentando opiniões doutrinárias e jurisprudências, com o fim de analisar e chegar a um entendimento no que diz respeito a tal tema.

Ainda sobre as alterações trazidas pela nova lei, foi modificada a redação do artigo 218, que trata do crime de corrupção de menores, passando a ter a seguinte redação: “induzir alguém menor de 14 (quatorze) anos a satisfazer lascívia de outrem”. Aplica-se a esse delito a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão.

Os artigos 218-A e 218-B, incluídos no diploma penal por meio da nova lei, vieram disciplinar o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente e o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável. O primeiro delito visa coibir a prática de ato sexual com o fim de satisfazer a lascívia na presença de menor de 14 anos, tendo tal delito como pena, a reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. O segundo crime tem como objetivo proibir a prática de exploração sexual das pessoas dispostas no caput do artigo 217-A, que são consideradas vulneráveis, e tem como pena, reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. Aplica-se também a esse delito, a pena de multa nos casos em que o crime seja praticado com o fim de obter vantagem econômica.

Os delitos dispostos no Capítulo III do título modificado pela lei 12.015/09, sofreu poucas alterações, acrescentando-se, basicamente, apenas a expressão ou outra forma de exploração sexual. Desta forma, o artigo 228 passou a ter a seguinte redação: “induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém o abandone.

O crime de casa de prostituição disposto no artigo 229, passou a ser denominado com a Lei 12.015/09, de estabelecimento em que ocorra exploração sexual, sendo mantida, para tal delito, a mesma pena que é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Como a nova lei veio proporcionar maior tutela à dignidade sexual da pessoa menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos, tornou mais abrangente o §1º do

artigo 230, qualificando a conduta quando a vítima enquadrar-se na idade acima mencionada, ou quando o crime for praticado por ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. O §2º do referido artigo, por meio da mudança da lei, qualifica o crime, não mais somente quando praticado com violência, mais também por meio de fraude, ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima. Nada mudou referente a pena, retirando-se somente a multa antes existente no §2º.

A expressão “ou outra forma de exploração sexual”, bem como, a expressão “para fim de exploração sexual”, foram inseridas no artigo 231, que trata do crime de tráfico internacional de pessoa passando a denominar-se tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual. Comete tal delito aquele que promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

O §1º do referido artigo dispõe que também comete tal delito aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como o que, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. O §2º deste artigo, por meio da alteração dada pela lei 12.015/09, trata do aumento da pena de metade dispondo:

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I. A vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II. A vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III. Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude (ALMEIDA, 2017, p. 14).

A lei incluiu também a pena de multa nos casos em que tal delito é praticado com o fim de obter vantagem econômica, conforme dispõe o atual §3º do artigo 231 do CP. Como dito antes, a lei 12.015/09 revogou o artigo 232 do CP. Os artigos 231 e 231-A possuem basicamente a mesma composição, diferenciando-se entre os dois apenas a questão de que o artigo 231 trata do tráfico internacional de pessoas e o 231-A trata do crime de tráfico interno de pessoas, que assim como o outro, ganhou por meio da nova lei, e expressão para fim de exploração sexual em seu caput. Outra diferença entre os dispositivos está relacionada à pena, visto que no primeiro é de

reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, e no segundo é de 2(dois) a 6(seis) anos de reclusão.

No que tange os crimes dispostos no capítulo III referente ao rapto, nada foi modificado pela lei, tendo em vista que já haviam sido revogados anteriormente pela lei 11.106. Referente as disposições gerais disposta no Capítulo IV, permaneceu somente o artigo 226 que trata do aumento de pena, dispondo que é aumentada em quarta parte se o crime for cometido em concurso de duas ou mais pessoas, e de metade se o autor do delito é ascendente, padrasto, madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou se por qualquer outro título tenha autoridade sobre ela. No entanto, foi incluída pela nova lei, no artigo 234-A, outra causa de aumento de pena, podendo ser aumenta de metade nos casos em que o autor do delito transmita à vítima doença sexualmente transmissível que sabe ou deveria saber ser portador.

Foram revogados por meio da lei 12.015/09 as formas qualificadoras e a presunção de inocências entes existentes e dispostas nos artigos 223 e 224 do Código Penal. Com a nova lei veio também a determinação de que os processos relacionados aos crimes contra a dignidade sexual correrão em segredo de justiça, podendo ter acesso somente o juiz, o órgão acusador, às partes e seus advogados, conforma artigo 234-B.

Em seguida, serão abordados os delitos dispostos nos artigos 213 e 217-A do Título VI do Código Penal, sendo o primeiro modificado e o segundo incluído pela lei 12.015/09, de forma detalhada, analisando todas as mudanças existentes, apresentando suas redações anteriores e atuais, mostrando os efeitos proporcionados pela lei, explanando a respeito suas particularidades, bem como objetividades jurídicas, os sujeitos do delito, tipo subjetivo, consumação, tentativa entre outras, abordando conceitos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao tema em estudo.

2.3 CRIME DE ESTUPRO (ARTIGO 213 CP)

De início, estuda-se o crime de Estupro, considerado a forma mais atroz de violar a dignidade sexual de uma pessoa. Por meio deste delito, o autor constrange a vítima, por meio de violência ou grave ameaça, obrigando-lhe à com ele ter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Desta forma, o crime de estupro é configurado, porém, antes de entrar em vigor a atual Lei que trata dos crimes contra a dignidade

sexual, tal delito configurava-se apenas com a ação de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.

Quando se tratava de constranger alguém a praticar ou permitir que com ele se praticasse ato libidinoso que não fosse conjunção carnal, era configurado o crime de Atentado Violento ao Pudor. No que tange o Crime em questão, Guilherme De Sousa Nucci, em seu livro intitulado “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, apresenta um breve conceito *in verbis*:

O estupro já teve várias significações ao longo do tempo, consistindo, na essência, em violação sexual violenta, vale dizer, constranger pessoa a prática de qualquer ato libidinoso, inclusive a conjunção carnal, mediante o emprego de violência ou grave ameaça. No direito romano, stuprum espelhava, em sentido amplo, qualquer congresso carnal ilícito (compreendendo até o adultério e a pederastia). Observa-se, ainda, um forte conteúdo de proteção à honra, visto que a vítima do estupro sente-se, invariavelmente, humilhada e desonrada. A situação não é anômala, pois se trata de crime sexual, envolvendo a intimidade da pessoa humana e, em última análise, a sua dignidade (auto estima e respeitabilidade) (NUCCI, 2014, p. 45).

Em relação às mudanças trazidas ao crime de estupro pela Lei 12.015/09, podemos dizer que tal delito obteve a mudança mais considerável, visto que a lei, ao modificá-lo, proporcionou-lhe uma espécie de fusão, com a comunhão do crime de estupro, tratado no artigo 213 do CP.

Antes da alteração legal, o crime de estupro possuía a seguinte redação: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”, sendo aplicada a pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão. O crime de atentado violento ao pudor, ao mesmo tempo, configurava-se com o ato de: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”, sendo a ele imposta a mesma pena do crime de estupro.

Com o advento da nova lei, tais delitos foram unidos, formando-se um só, intitulado crime de estupro. Com a alteração, o artigo 214 do CP foi revogado, passando o teor do crime deste artigo ao crime de estupro disciplinado no artigo 213. Com isso, o crime de estupro passou a ter a seguinte redação:

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

Desta forma, o delito em tela passou a ser comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, ou seja, homem contra mulher, mulher contra homem, mulher contra

mulher ou homem contra homem, o que difere da redação anterior que permitia que o delito fosse configurado apenas quando o autor era homem, podendo ser qualquer pessoa apenas quando tratava-se de crime de atentado violento ao pudor.

Outrossim, não existe mais o concurso antes existente entre os dois crimes, visto que o tipo é misto alternativo, ou seja, configura-se com a prática de qualquer um dos atos nele descrito, podendo no crime de estupro ser a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. aplicando-se a lei 12.015/09 aos fatos anteriores, com o fim de unificar as penas.

Porém, em relação ao tipo do crime de estupro, o entendimento de que se trata de crime misto-alternativo não é pacífico, uma vez que existe uma corrente que defende a ideia de que se trata de tipo misto-cumulativo, onde a prática do ato de conjunção carnal e outro ato libidinoso são distintos, devendo serem aplicadas penas de forma separadas para ambos os delitos. No que tange o assunto em questão, Nucci explana, por meio da jurisprudência do STJ, a posição do referido tribunal em relação ao crime de estupro como tipo cumulativo:

STJ: 1. Antes da edição da Lei. 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, 'autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural' (DE ASÚA, Jimenez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, p 916). 2. Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se conhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei. 3. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza-se crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa a conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como praeludia coiti – e não o ato libidinoso autônomo, como o coito anal e o sexo oral (HC 78.667-SP, 5ª.T., rel. Laurita Vaz, 22.06.2010, v. u.) (NUCCI, Guilherme. Dos crimes contra a Dignidade Sexual. 2ª Ed. Editora Revista Dos Tribunais, p. 69).

A nova lei trouxe ainda, duas qualificadoras ao delito em questão, estando elas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 213 do CP que possuem as seguintes redações:

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

Todavia, as qualificadoras que antes do advento da nova lei, eram disciplinadas no art. 223 do CP, passaram a compor o corpo do artigo 213, sendo aquele, desta forma, revogado pelo texto legal em vigor.

2.3.1 Objetividade Jurídica

O crime de estupro tem como bem tutelado a liberdade sexual da pessoa humana, visto que todos os membros de uma sociedade têm o direito de utilizar-se de seu corpo da maneira que elegerem mais interessante para si. Ainda que a vítima seja uma pessoa que comercializa seu corpo, contra ela também é praticado crime de estupro no momento em que for constrangida a manter relação sexual ou qualquer outro ato libidinoso com outra pessoa, pois o fato de tratar-se de uma pessoa que possua uma vida voluptuosa, não retira dela o direito de poder negar seus serviços a outrem.

2.3.2 Sujeitos do Crime

Com a nova redação dada ao artigo 213 do CP pela lei 12.015/09, o sujeito ativo de crime de estupro pode ser qualquer pessoa, visto que o novo texto legal deu a tal delito o título de crime comum, podendo, portanto, ser praticado, como dito em momento anterior, pelo homem contra a mulher, pela mulher contra o homem, pelo homem contra o homem ou pela mulher contra a mulher. Da mesma forma ocorre com o sujeito passivo, que antes poderia ser somente a mulher, podendo agora ser qualquer pessoa que tenha sua liberdade sexual ceifada.

Com base em posições doutrinárias contemporâneas, a exemplo de José Henrique Pierangeli e Guilherme de Sousa Nucci, admite-se a configuração do crime de estupro na relação conjugal, podendo tanto marido como esposa serem sujeitos ativos ou passivos do delito. No que tange tal tema, Guilherme de Sousa Nucci doutrina:

Há muito, pois, inexistiu espaço para qualquer espécie de dominação do homem em relação à mulher. Não se pode admitir seja a relação conjugal, justamente onde se espera encontrar amor e amparo, palco de violências de qualquer tipo, muito menos em matéria sexual (NUCCI, Guilherme. *Dos crimes contra a Dignidade Sexual*. 2ª Ed. Editora Revista Dos Tribunais, p. 53).

Outra questão posta em discussão relacionada ao crime de estupro é a possibilidade de uma pessoa que comercializa seu corpo ser sujeito passivo do delito. Neste caso, não existe dúvida quanto ao fato de que tal pessoa possa sofrer lesão à sua liberdade sexual, visto que ultrapassa a ideia de que o crime de estupro é configurado apenas quando praticado contra mulher considerada “honesta”, sendo tal pessoa determinada pelos costumes da época.

STJ: “Outrossim, ‘[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios’ (STJ, HC 135.972/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 07/12/2009.)” (HC 81181 – SP, 5ª T. rel. Laurita Vaz, 27.05.2010, vu.) (NUCCI, 2014, p. 71).

Ainda que exista dificuldade para que o delito seja provado quando praticado contra pessoa prostituída, visto que será a palavra de uma pessoa de certa forma considerada pela sociedade sem muita credibilidade contra a palavra do suposto autor do delito, a tutela jurisdicional alcança a todos, independente da forma como utiliza-se de seu corpo. No que diz respeito a essa questão, o STJ posiciona-se por meio da seguinte jurisprudência:

STJ: “Outrossim, ‘[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios’ (STJ, HC 135.972/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 07/12/2009.)” (HC 81181 – SP, 5ª T. rel. Laurita Vaz, 27.05.2010, vu.) (NUCCI, Guilherme. *Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*. 2ª Ed. Editora Revista dos Tribunais. p.71)

2.3.3 Elemento Subjetivo

Tem-se como elemento subjetivo no crime de estupro somente o dolo, não sendo admitido, portanto, a modalidade culposa para tal delito. Trata-se de crime que exige a vontade do autor para que seja configurado, sendo indispensável, desta forma, a intenção do autor, visto que impossível seria uma pessoa constranger (que é o verbo do crime) uma outra, mediante violência ou grave ameaça, à prática de conjunção

carnal ou qualquer outro ato libidinoso, sem que haja de sua parte vontade para fazê-lo.

2.3.4 Tentativa e Consumação

No crime de estupro, a tentativa é admitida, ocorrendo nos casos em que, sendo o crime iniciado, não se consegue por fim, por circunstâncias alheia a vontade do agente. No entanto, devido ao fato de não se punir a cogitação e os atos peremptórios, a tentativa do crime, ainda que somente *crime tentado*.

A consumação do crime de estupro ocorre no momento do ato típico. Da penetração do pênis na vagina, quando houver conjunção carnal, e quando for outro ato libidinoso, o crime se completará com tal ato.

Nas situações em que o sujeito intenta praticar conjunção carnal com a vítima, mas, por circunstâncias alheias à sua vontade, é interrompido e pratica somente atos libidinosos, o STF discutiu, se teria ocorrido somente estupro tentado (pois não ocorreu conjunção carnal), ou se teria ocorrido crime consumado (pois a configuração do tipo penal do estupro comporta a prática de apenas ato libidinoso em separado). Concluiu-se, no HC 100.314/RS (22/09/2009), que, se o objetivo era a conjunção carnal, em se tratando de prelúdio do coito, ou seja, se forem praticadas apenas preliminares ao ato, trata-se de crime tentado.

2.4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL (Art. 217-A do CP)

O crime de estupro de vulnerável foi incluído no Código Penal pela lei 12.015/09, através do artigo 217-A, com o objetivo de tutelar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos, como disposto no caput do artigo, bem como de pessoas que por enfermidade ou deficiência mental não possua faculdade para eleger suas vontades em relação à sexualidade, ou quem não possa por outra causa diversa oferecer resistência, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, conforme parágrafo primeiro do referido artigo, sendo atribuída a tais pessoas, a qualidade de vulneráveis, tendo em vista que, conforme o entendimento do legislador, essas pessoas não possuem percepção necessária para que possa ter uma vida sexual conforme suas vontades.

Com a confecção do novo dispositivo a lei uniu três artigos do Código Penal, que são o estupro, disposto no artigo 213, alterado pela Lei 12.015/2015; o atentado violento ao pudor disposto no artigo 214 e a presunção de violência prevista no artigo 224, que foram revogados pela mesma lei. Desta forma, a presunção de violência foi substituída pela vulnerabilidade, que segundo o legislador deve ser adotada de forma absoluta pelos operadores do direito, muito embora alguns doutrinadores discordem, dizendo que, tratando-se de menor de 14 anos, em alguns casos essa vulnerabilidade pode ser relativizada, discussão esta que analisaremos mais à frente no subtítulo 2.5.1.

Assim, o crime de estupro do artigo 213, que ocorre com a prática de violência ou grave ameaça não pode ser confundido com o crime de estupro de vulnerável do artigo 217-A, que se realiza mediante a coação psicológica da vítima. Neste sentido, doutrina Nucci explanando:

Para essas situações, não se pode pretender a tipificação perfeita no modelo comum de estupro, que significa ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com violência ou grave ameaça. Afinal, as pessoas incapazes podem relacionar-se sexualmente sem qualquer coação física, porém teria ocorrido uma coação psicológica, diante do estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado (NUCCI, Guilherme. Dos crimes contra a Dignidade Sexual. 2ª Ed. Editora Revista Dos Tribunais, p. 99).

O artigo 217-A do Código Penal, incluído pela lei 12.015/09, dispondo a respeito do crime de estupro de vulnerável, como dito antes, dispõe de tal delito por meio da seguinte redação:

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

Penal – 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:

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

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Penal - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Destarte, o dispositivo pune a prática de qualquer ato libidinoso, bem como a conjunção carnal com menor de 14 anos ou pessoa com enfermidade ou deficiência mental, ou que por qualquer outro motivo não possa resistir. Os §§ 3º e 4º do artigo

trazem as agravantes ao delito, sendo disposto no §3º que se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave a pena será de 10 (dez) a 20 (vinte) anos de reclusão, sendo aplicada a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão nos casos em que a conduta causar morte da vítima, consoante o §4º do artigo em tela.

2.4.1 Objetividade Jurídica

Como antes exposto o crime visa proteger a liberdade sexual às pessoas por ele consideradas como vulneráveis, uma vez que não possuem capacidade necessária para realizar o consentimento da prática de ato libidinoso.

Em relação ao menor de quatorze anos, a nova lei impôs a ele, por meio deste artigo, a qualidade de pessoa vulnerável, devendo, desta forma, ser enquadrado no grupo de sujeitos passivos deste delito, devendo sua liberdade sexual ser tutelada por meio deste dispositivo. No sentido da vulnerabilidade vista em caráter absoluto, Nucci, ao citar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, explana:

TJDF: “Em que pese a Lei 12.015/09 ter retirado do texto penal incriminador a figura da violência presumida, o fato é que introduziu o art. 217-A, do CP, chamado ‘estupro de vulnerável’, impondo, de igual modo, uma obrigação geral de abstenção da conduta de manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de quatorze anos. A toda evidência, dentro do sistema de presunção do Código Penal, ao fixar a idade limite, quis o legislador afirmar a incapacidade absoluta do menor de quatorze anos para consentir na prática do ato sexual. Portanto, a absolvição do acusado é inviável, pois comprovado, à saciedade, a prática de conjunção carnal entre ele e a vítima, que contava com apenas dez anos de idade à época dos fatos” (Apr. 2007.06.1.013104-9 – DF, 2ª T.C., rel. Arnoldo Camanho de Assis, 24.06.2010) (NUCCI, Guilherme. Dos crimes contra a Dignidade Sexual. 2ª Ed. Editora Revista Dos Tribunais, p. 110).

Porém, assim como ocorria com a presunção de violência, no que diz respeito aos aspectos absoluto e relativo, a questão da vulnerabilidade do menor de 14 anos é abordada por vários doutrinadores que entendem que tal vulnerabilidade deve ser analisada em alguns casos de forma relativa.

2.4.2 Sujeitos de Crime

Assim como o crime de estupro, o estupro de vulnerável trata-se de crime comum, ou seja, podendo possuir como sujeito ativo qualquer pessoa. O sujeito

passivo de tal delito também pode ser tanto homem como mulher, porém, deve ser pessoa considerada pela lei, nos moldes deste dispositivo como vulnerável.

Desta forma, como disciplina o artigo, só podem ser sujeitos passivos deste crime, pessoa menor de 14 anos, com enfermidade ou qualquer deficiência mental que lhe impossibilite de ter o entendimento necessário para a prática do ato ou que por qualquer outro motivo não possa resistir.

2.4.3 Elemento subjetivo

O elemento subjetivo do crime em questão é o dolo, não existindo, portanto, a modalidade culposa para este delito, uma vez que o agente, ao praticar o ato, visa a satisfação da lascívia, agindo assim, sempre que praticar tal delito, com intenção de fazê-lo.

2.4.4 Tentativa e Consumação

Assim como no crime de estupro, no estupro de vulnerável a tentativa também é admitida, ainda que exista dificuldade para que seja comprovada, podendo ocorrer nos casos em que o agente, após ter dado início à prática do ato libidinoso, interrompa por motivo alheio à sua vontade.

O delito consuma-se por meio da prática de qualquer ato libidinoso, bem como a conjunção carnal, uma vez que, por meio deste ato, o agente viola a liberdade sexual do ofendido que, por sua vez, conforme o dispositivo legal, não possui capacidade suficiente para dispor de suas faculdades relacionadas à sexualidade.

2.5 TEORIAS E PRINCÍPIOS DA VULNERABILIDADE

2.5.1 A Relativização da Vulnerabilidade do Menor de 14 anos

No que tange o delito de Estupro de Vulnerável, existe entre os doutrinadores e nas jurisprudências, uma discussão em relação ao caráter da vulnerabilidade do menor de 14 anos, sendo levantada a questão de que tal vulnerabilidade possa, em casos específicos, ser considerada em caráter relativo, tendo em vista que o legislador, ao criar tal dispositivo legal, teve como escopo punir toda prática de ato

que viole a dignidade sexual de uma pessoa considerada vulnerável de forma absoluta, generalizando todos os casos e, desta forma, impossibilitando a prova em contrário.

No entanto, tal debate não surgiu com o advento da nova lei dos crimes sexuais, visto que antes se discutia a respeito também da forma como deveria ser adotada a presunção de violência, que da mesma forma dispunha a respeito da liberdade sexual de pessoas consideradas pela lei incapazes de expressarem suas vontades, disposta anteriormente no artigo 224 do CP dizendo: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (catorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

Desta forma, aquele que praticava qualquer dos atos anteriormente disposto nos artigos 213 e 214 (revogado) do CP, que tratavam dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, contra pessoa menor de 14 anos ou que possuísse uma das deficiências dispostas no artigo 224, praticava tal delito.

Diante de tal debate acerca da presunção de violência, surgiram quatro teorias, sendo elas: 1) Teoria Absoluta, a qual não admitia prova em contrário, independentemente do caso. 2) Teoria Relativa, onde admitia-se a prova em contrário, devendo cada caso ser analisado, relativizando-se a presunção nos casos em que a vítima já possuísse experiência sexual. 3) Teoria Mista, onde entendia-se que a presunção deveria ser analisada absoluta nos casos em que a vítima fosse menor de 12 anos, e relativa quando tratava-se de vítima entre 12 e quatorze anos, teoria esta que deveria ser aplicada quanto a questão da vulnerabilidade, uma vez que esta é a forma mais plausível de aplicá-la. 4) Teoria Constitucionalista, que defendia a ideia de que aplicar a presunção de violência de forma absoluta seria infringir a teoria da responsabilidade subjetiva no direito penal adotada por nossa constituição, na qual, para que o agente responda pelo delito, deve ser comprovado que agiu com dolo ou culpa.

Vale ressaltar que tal debate existia tão somente quando se tratava de vítima menor de 14 anos, tendo em vista que em casos em que a vítima era portadora de alguma deficiência, fazia necessário a existência de prova pericial. Dois entendimentos então surgiram acerca do caráter da presunção de violência, se considerado absoluto, não seria admitida prova em contrário, todavia, se considerado em caráter relativo à prova em contrário seria admitida.

Diante desta problemática, o legislador resolveu então criar um tipo único para a prática de tal ato, trazendo ao diploma penal o termo vulnerável, que significa pessoa fragilizada, sem capacidade de dar consentimento, termo este que alcança pessoa menor de 14 anos ou 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. Todavia, tal debate acerca da presunção de violência passou a ser voltado então à questão da vulnerabilidade. Valendo ressaltar que tal discussão abrange em particular, desde os tempos da presunção de violência, casos em que a vítima é pessoa menor de 14 e maior de 12 anos.

A proteção conferida aos menores de 14 anos, considerados vulneráveis, continua a despertar debate doutrinário e jurisprudencial. O nascimento de tipo penal inédito não torna sepulta a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da anterior presunção de violência. Agora, subsumida na figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa (NUCCI, Guilherme. Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual. 2ª Ed, Editora Revista dos Tribunais. p.103).

Como colocado anteriormente, alguns doutrinadores e jurisprudências entendem que a vulnerabilidade do menor de 14 anos deve ser adotada, independentemente do caso, em seu caráter absoluto, tendo em vista que essa pessoa não possui capacidade suficiente para permitir que com ela se pratique qualquer ato sexual e, principalmente visando coibir a prática da pedofilia que vem assombrando nossa sociedade de forma cada vez mais intensa.

Necessário se faz expor que o delito descrito no inédito artigo 217-A, trouxe consigo uma carga punitiva consideravelmente maior em relação à pena cominada ao crime de estupro comum, tendo como pena a reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. Tratando-se das qualificadoras do artigo, as penas a elas aplicadas também são maiores que as penas das qualificadoras do crime de estupro, uma vez que, conforme o § 3º, se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave a pena aplicada será de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. E conforme o § 4º, se da conduta resulta morte, a pena é de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Todavia, no revogado dispositivo penal presunção de violência, a pena aplicada a ele possuía a mesma carga punitiva que o delito comum de estupro, fato este que nos leva a entender que o legislador ao criar o crime disposto no artigo 217-A, visou punir com maior rigor a pessoa que viole a dignidade sexual de pessoas consideradas vulneráveis.

Mister se faz lembrar que para que tal delito seja configurado, tratando-se do menor de 14 anos, é necessário que o agente tenha o devido conhecimento de que se trata de pessoa com tal idade, caso ele ao realizar a prática do ato sexual não tenha esse conhecimento poderá alegar erro de tipo, caso que, no entanto, será analisado pelo magistrado.

2.6 TEORIA DA TIPICIDADE CONGLOBANTE

A Teoria Conglobante é uma das teorias mais discutidas dentro do Direito Penal em relação ao estupro de vulnerável e o conjunto de circunstâncias do caso concreto. Ela se baseia em determinar se a vítima de estupro de vulnerável estava ou não em condições de resistir à violência sexual praticada pelo agressor.

Assim, leva-se em consideração o contexto social, emocional e psicológico da pessoa que sofreu o abuso. A vulnerabilidade da vítima deve ser analisada de forma global, levando em conta não apenas a idade, mas também outros fatores, como deficiência mental, física ou enfermidade.

Esta teoria ganhou mais força após a alteração do artigo 217-A do Código Penal, que passou a prever a ampliação do conceito de vulnerabilidade. Esse dispositivo legal estabeleceu que também constituem vulnerabilidade as vítimas que não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, como pessoas com deficiência mental ou que se encontram em estado de inconsciência ou dormindo. Em parecer aprovado pelo Senado Federal no texto substitutivo do Projeto de Lei n.º 253/2004, o qual deu origem à lei de nº 12.015/2009, fica clara a *mens legis* intrínseca na redação do artigo 217-A:

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de 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 aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática (ZAFFARONI, 2011, p. 438).

Como prefácio ao assunto, o autor do citado, Raúl Zaffaroni, cria investigações baseadas em gramáticas que levantam dúvidas sobre a legitimidade de a simples normativa da tipicidade. Cita como marco inicial de análise:

A norma proibitiva que dá lugar ao tipo [...] não está isolada, mas permanece junto com outras normas também proibitivas, formando uma ordem normativa, onde não se concebe que uma norma proíba o que outra ordena ou aquela que outra fomenta. Se isso fosse admitido, não se poderia falar de "ordem normativa", e sim de um amontoado caprichoso de normas arbitrariamente reunidas (ZAFFARONI, 2011, p. 438).

No entanto, o que parece emergir de uma conclusão óbvia não se caracteriza como tal. Ao analisar as ponderações de acordo com a análise no diálogo de origem, vemos que certos comportamentos são realmente proibidos em um determinado perímetro e incentivados em outro.

Claro, é essencial especificar que são diferentes os casos em que isso é concebido, no entanto, na análise sistemática da lei, não se pode confundir com um tipo penal e simplesmente desse erro grotesco.

Além disso, a doutrina vem se posicionando favoravelmente à Teoria Conglobante. Para alguns autores, o estupro de vulnerável deve ser entendido como crime de violência, pois, muitas vezes, as vítimas não têm condições de resistir ou de se defender. Portanto, a Teoria Conglobante se apresenta como uma alternativa para ampliar a proteção dos vulneráveis em casos de estupro, levando em conta não apenas a idade, mas também outras condições de fragilidade da vítima.

2.7 TEORIA “ROMEU E JULIETA” NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos Estados Unidos, a partir da obra de William Shakespeare, que narra a trágica história de amor entre Romeu com 16 anos de idade e Julieta com 13 anos, surgiu o chamado *Romeo and Juliet Law*.

Vários estados americanos criaram legislações para tratar de casos excepcionais, nos quais existe uma relação amorosa com a prática de sexo consentido, entre adolescentes, cuja diferença de idade é pequena, de no máximo 5 (cinco) anos.

De acordo com o sistema jurídico norte americano, por não se tratar de lei federal, a *Romeo and Juliet law*, pode trazer idades de consentimento e diferença de idades diferentes, bem como, não ser aplicado em todo os estados.

A ideia é que, assim como no romance, a relação entre os jovens não pode ser considerada criminosa, desde que não haja elementos que configurem violência ou ameaça na prática dos atos sexuais.

No Brasil, porém, praticar sexo com menor de 14 anos é crime.

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o artigo 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

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

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

Antes do artigo 217-A, ou seja, antes da Lei nº 12.015/2009, as condutas de praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos já eram consideradas crimes, pois tais condutas poderiam se enquadrar nos crimes previstos no art. 213 c/c art. 224, “a” (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou art. 214 c/c art. 224, “a” (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos), todos do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009.

Desse modo, apesar de os artigos 213, 214 e 224 do CP terem sido revogados pela Lei nº 12.015/2009, não houve abolitio criminis dessas condutas, ou seja, continua sendo crime praticar estupro ou ato libidinoso com menor de 14 anos.

No entanto, essas condutas, agora, são punidas pelo artigo 217-A do CP. O que houve, portanto, foi a continuidade normativa típica, que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.

Antes da Lei nº 12.015/2009, se o agente praticasse atentado violento ao pudor (ex: coito anal) com um adolescente de 13 anos, haveria crime mesmo que a vítima consentisse (concordasse) com o ato sexual, bem como haveria crime mesmo que a vítima já tivesse tido outras relações sexuais com outros parceiros anteriormente, pois a essa presunção de violência era absoluta.

A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do artigo 224, alínea “a”, do CP (antes da Lei nº 12.015/2009), possuía caráter absoluto, pois constituía critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual.

Assim, essa presunção absoluta não podia ser afastada (relativizada) mesmo que a vítima tivesse dado seu “consentimento” porque nesta idade este consentimento seria viciado (inválido). Logo, mesmo que a vítima tivesse experiência sexual anterior, mesmo que fosse namorado do autor do fato, ainda assim haveria o crime.

A presunção de violência era absoluta nos casos de estupro/atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. EREsp 1152864/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2014.

E, atualmente, após a Lei nº 12.015/2009, continua sendo crime praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos. Isso está expresso no artigo 217-A do CP e não interessa se a vítima deu consentimento, se namorava o autor do fato etc. A discussão sobre presunção de violência perdeu sentido porque agora a lei incluiu a idade (menor de 14 anos) no próprio tipo penal. Manteve relação sexual com menor de 14 anos: estupro de vulnerável.

A fim de que não houvesse mais dúvidas sobre o tema, o STJ pacificou a questão editando a Súmula 593.

O Congresso Nacional decidiu incorporar na legislação esse entendimento e acrescentou o § 5º ao artigo 217-A do CP repetindo, em parte, a conclusão da súmula e estendendo o mesmo raciocínio para outras espécies de pessoa vulnerável. Veja:

Art. 217-A. (...)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Inserido pela Lei nº 13.718/2018)

Segundo afirmou o Min. Rogério Schietti, a prática sexual envolvendo menores de 14 anos não pode ser considerada como algo dentro da “normalidade social”. Não é correto imaginar que o Direito Penal deva se adaptar a todos os inúmeros costumes de cada uma das microrregiões do país, sob pena de se criar um verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas.

STJ. 6ª Turma. REsp 897.734-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015 (Info 555).

As conclusões acima expostas foram consolidadas pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593:

Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

A “exceção de Romeu e Julieta” no Brasil, em regra, não é aceita pela jurisprudência, ou seja, mesmo que a diferença entre autor e vítima seja menor que 5 anos, mesmo que o sexo seja consensual e mesmo que eles sejam namorados, em regra, há crime.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STJ NO AGRG NO RESP 1.919.722/SP (RELATIVIZAÇÃO DO QUE FOI EXPLICADO ACIMA)

Em um caso concreto, com adaptações e nomes fictícios, chegou ao STJ:

Tiago, na época com 18 anos de idade, conheceu Larissa, que tinha 12 anos e alguns meses.

Depois de conversarem por algum tempo, Tiago foi até a casa de Larissa e pediu aos seus pais permissão para namorá-la.

A permissão foi dada, apesar da idade da declarante (12 anos).

Cerca de quatro meses após o início do namoro, Tiago e Larissa mantiveram a primeira relação sexual.

Os pais da menina não sabiam que ela estava mantendo relação sexual com Tiago.

Larissa só contou para a mãe que estava mantendo relação sexual quando desconfiou que estava grávida.

Após a confirmação da gravidez, os pais de Larissa conversaram com Tiago e decidiram que o melhor para a menina e para o bebê era que fossem “morar juntos”.

Depois que o bebê nasceu e já tinha alguns dias, a polícia instaurou inquérito para apurar o crime de estupro de vulnerável praticado por Tiago.

No inquérito, Larissa declarou que todas as relações sexuais foram consensuais, que mora com Tiago e que deseja viver com ele para criarem o filho juntos.

Tiago foi denunciado e condenado em 1ª instância como incurso no artigo 217-A c/c artigo 234-A, III, do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 14 anos de reclusão, em regime fechado. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Inconformada, a defesa recorreu ao STJ que absolveu o réu:

1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção.

4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

(...)

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará violação muito mais gravosa de direitos que a conduta que se busca apenar. Dessa

forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

(...)

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do artigo 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável, mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material. - Essa particular forma de para metrizar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

(...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.919.722/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/8/2021.

Existem alguns outros julgados no mesmo sentido, como é o caso do STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.019.664/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/12/2022.

NO CASO ENVOLVENDO O AGRG NO HC 804.741/MS, O STJ ENTENDEU QUE DEVERIA SEGUIR A REGRA GERAL (TEMA 918 e SÚMULA 593) E MANTEVE A CONDENAÇÃO DO RÉU

O caso concreto, com adaptações e nomes fictícios, foi o seguinte:

Antônio, 49 anos de idade, era professor em um Município do interior, e participava de um projeto escolar.

No projeto, ele conheceu Aline, então com 13 anos de idade, e iniciou um relacionamento amoroso.

Após algum tempo, a menina manteve sua primeira relação sexual com Antônio.

Esse relacionamento foi mantido em segredo dos pais de Aline. Inclusive, frequentemente a menina mentia para a mãe para poder se encontrar com Antônio.

A genitora de Aline finalmente tomou conhecimento do relacionamento amoroso por meio de um guarda do parque, ocasião em que relatou os fatos à polícia e ao Conselho Tutelar.

Naquela oportunidade, Antônio chegou a ir até a residência de Aline para pedir autorização para namorá-la, o que foi negado pela mãe em razão da diferença de idade entre eles.

Em razão desses fatos, Antônio foi denunciado pelo Ministério Público pelo crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP).

Ao final da instrução, Antônio foi condenado à pena privativa de liberdade de 10 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Após o trânsito em julgado, a defesa ingressou com revisão criminal alegando que o seu caso é semelhante ao que o STJ decidiu no AgRg no REsp 1.919.722/SP, acima explicado, razão pela qual deveria ser aplicado o mesmo entendimento.

De início, reitera-se que, nos termos da Súmula 593 do STJ, o consentimento da vítima menor de 14 anos e o seu namoro com o acusado não afastam a existência do delito de estupro de vulnerável.

Nessa linha de inteligência, a jurisprudência do STJ tem sistematicamente rejeitado a tese de que a presunção de violência - termo que nem é mais utilizado na atual redação do CP - no estupro de vulnerável pode ser relativizada à luz do caso concreto (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.934.812-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/9/2021).

No caso concreto, conforme fundamentadamente apontado pelo Tribunal de Justiça, o caso não se amolda ao distinguishing realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP.

No AgRg no REsp 1.919.722/SP, a situação envolvia dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar.

No AgRg no HC 804.741/MS, a situação envolve uma relação amorosa que não foi consentida pela genitora da vítima, tanto que, ao tomar conhecimento de que sua filha estava se relacionando com o homem, acionou o Conselho Tutelar e registrou os fatos na Delegacia de Polícia. Ademais, a genitora da menor relatou que sua filha, após se relacionar com o acusado, apresentou comportamento agressivo, além de reprovar de ano na escola, tendo de ser submetida a tratamento psicológico. Somado a isso, conforme foi consignado pelo magistrado de primeiro grau, que se encontra mais próximo dos fatos, a vítima e o acusado tinham a gritante diferença de 36 anos.

A própria vítima e a sua genitora mencionaram espontaneamente que as relações aconteciam na chácara do acusado, localizada em área rural. Assim, mesmo ciente da tenra idade da vítima e do não consentimento de sua responsável legal, o acusado manteve relação sexual com a menor.

Logo, no presente caso (AgRg no HC 804.741/MS) são plenamente válidas a Súmula 593 do STJ e a tese do REsp repetitivo 1.480.881/PI (Tema 918) sobre a impossibilidade de relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima.

Em suma:

Não se admite o distinguishing realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - nas hipóteses em que não há consentimento dos responsáveis legais somado ao fato do acusado possuir gritante diferença de idade da vítima - o que invalida qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 804.741/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado, que é o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes. Esse bem jurídico goza de proteção constitucional e legal, não estando sujeito a relativizações.

Em se tratando de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima.

A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturam (descaracterizam) o crime sexual praticado contra menor de 14 anos, não servem também para justificar a diminuição da pena-base, a título de comportamento da vítima.

3 METODOLOGIA

3.1 TIPO DE PESQUISA

O estudo realizado é teórico e empírico, uma vez que se procedeu a uma análise com base em interpretações estabelecidas por eles próprios e orientações sociais pré-existentes.

Assim, a pesquisa teórico-empírica refere-se à compreensão das evidências encontradas, obtenção de conhecimento sobre fatos por meio de experiências vividas para tirar conclusões para testar a validade de teorias e hipóteses levantadas a pesquisa realizada tem caráter exploratório, pois, na fase inicial de qualquer trabalho científico, consegue explorar dados e informações importantes relacionadas ao objeto estudado, bem como auxiliar definir o tema com a construção de objetivos e hipóteses, que possam ser analisados e defendidos.

Através da aplicação de este tipo de investigação, familiarizar-se com o tema procurado, sobre o qual, inicialmente, os investigadores têm pouco conhecimento, e com o qual se pode adquirir, para dominar, apresentando conceitos e resultados.

A pesquisa bibliográfica tem sido um recurso importante para a fundamentação teórica, conceituando o objeto do estudo, chegando a alguns que contribuiriam para o suporte de uma posterior análise das informações. Esta pesquisa difere da revisão da literatura, pois não faz apenas a simples observação dos dados nas fontes consideradas efetivas, inclui nesses dados a teoria, a análise crítica e o que lhes é imposto.

A revisão sistemática da literatura enfoca o caráter de reprodutibilidade por outros pesquisadores, explicando as bases de dados consultadas para a aquisição de dados bibliográficos, seleção de artigos, com critérios de exclusão e inclusão, para explicar as limitações encontradas durante a pesquisa.

A análise da informação foi realizada através de uma abordagem de investigação qualitativa tendo em conta a existência de uma relação entre a realidade e o sujeito. Em outras palavras, considera-se que existe um vínculo entre o objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser interrompido, assim como não é possível colocá-lo em cifras.

Nesta pesquisa, a interpretação dos fenômenos e a construção de significados são elementos básicos, portanto não há necessidade de aplicar métodos e técnicas estatísticas quantitativas.

3.2 COLETA DOS ESTUDOS

Ao tratar do tema estupro de vulnerável e a relativização do crime, é possível coletar diversos estudos e pesquisas que abordam a questão sob diferentes perspectivas. A seguir, listamos alguns exemplos:

Estudo da Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP), publicado em 2018, aponta que a maioria das vítimas de estupro de vulnerável no Brasil são meninas com idade entre 10 e 14 anos. O estudo também destaca a importância da punição em casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes, bem como a necessidade de prevenção e de políticas públicas para garantir a proteção desses grupos. (NARDI, SILVA & QUEVEDO (Orgs)).

A (Im)possibilidade da Relativização da Vulnerabilidade nos Crimes Contra a Dignidade Sexual é tema de um TCC (graduação), defendido em 2015 na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). A autora da pesquisa delineia um panorama da evolução histórica, evidenciando o progresso da legislação penal nos períodos colonial, imperial e republicano, investigando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários e favoráveis à relativização da vulnerabilidade. (SILVA, JESSYCA SANTOS DA)

Em outro estudo, publicado na Revista Brasileira de Criminalística em 2023, são apresentados casos concretos do crime de estupro de vulnerável, na cidade de Aparecida de Goiânia/GO. Os autores apontam uma análise à luz da Criminologia e da medicina legal, trazendo perfil das vítimas e seus agressores, sendo analisados 150 laudos, sendo 91 casos de estupro de vulnerável, a maioria dos agressores, conhecidos das vítimas. (PAIXÃO, ALVES, CAMPOS & OLIVEIRA)

O tema da prevenção do estupro de vulnerável é abordado em pesquisa publicada em 2017 na Revista Ciência & Saúde Coletiva. O estudo analisa as políticas públicas voltadas para o enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil e aponta a necessidade de investimentos em educação sexual e na formação de profissionais capacitados para lidar com essas questões, além da

ampliação do acesso a serviços de saúde e de assistência social. (FONTES, CONCEIÇÃO, MACHADO, PORTO & SOUTO).

3.3 CRITÉRIOS DE INCLUSÃO E EXCLUSÃO: REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Os critérios de inclusão foram: um artigo, uma monografia, escritos, que tratasse da relativização de a vulnerabilidade no crime de pessoas vulneráveis ao artigo 217-a do código penal que havia publicado em 2009, com atualizações na jurisprudência e na doutrina. Incluindo artigos atualizados entre 2020 a 2023.

Os critérios de exclusões, foram relacionados, as revisões bibliográficas que não abordem especificamente o tema, trabalhos que se baseiam em fontes de dados ou métodos de pesquisa questionáveis, artigos que apresentam preconceitos ou visões estereotipadas sobre o assunto e análises que não discutem de forma clara e coerente os conceitos relacionados ao estupro de vulnerável.

3.4 ANÁLISE DOS ESTUDOS

Para a revisão bibliográfica, foram encontrados diversos artigos, monografias e dissertações. Porém, devido aos critérios de inclusão e exclusão impostos, que o intervalo de tempo de publicação dos trabalhos, muitos foram ignorados, optando-se por trabalhos publicados a partir de 2020. Com cerca de 30 trabalhos selecionados, que foram publicados neste intervalo de tempo, 10 trabalhos científicos foram entre os quais 8 artigos científicos que tratam do tema ,1 monografia e 1 livro.

3.5 ASPECTOS ÉTICOS DA PESQUISA

Nesta pesquisa, foram levados em consideração os aspectos éticos da pesquisa, levando em consideração as e limitações impostas pelo Código Penal, na prática do plágio. Os autores responsáveis pelos trabalhos utilizados na construção do referencial teórico e revisão da literatura estão devidamente citados e referenciados em seus trabalhos, cedidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A temática do estupro de vulnerável é uma questão de extrema importância e relevância social, sendo alvo de intensos debates éticos, jurídicos, sociais e psicológicos em diversos países ao redor do mundo. No Brasil, especificamente, o tema ganhou ainda mais destaque a partir das mudanças na legislação penal em relação aos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes.

A relativização do estupro de vulnerável tem sido objeto de discussão e reflexão por parte de juristas, psicólogos e outros profissionais ligados à temática. Muitos defendem que a natureza do crime pode ser atenuada em alguns casos específicos, como nos casos em que o agressor é um adolescente próximo da idade da vítima e a relação sexual ocorreu de forma consentida.

Entretanto, este tipo de discussão gera polêmicas, e muitos especialistas alertam para os riscos de se relativizar a gravidade do estupro de vulnerável, sobretudo no que tange às consequências traumáticas que este crime pode causar na vida das vítimas.

De acordo com dados divulgados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2020, entre janeiro e junho, foram registradas 1.927 denúncias de estupro de vulnerável em todo país, o que representa uma média diária de 10,6 casos. Esses números evidenciam a gravidade e a frequência com que o crime ocorre, e a necessidade de se implementarem políticas e ações voltadas a prevenção e punição de seus autores.

Em relação a *Romeu e Julieta*, há uma discussão frequente sobre a representação do estupro de vulnerável na obra. Muitos interpretam que a vítima, Julieta, não tem capacidade de consentir em razão de sua idade, o que tornaria o crime ainda mais grave e sem possibilidade de relativização.

Assim, a discussão sobre a relativização do estupro de vulnerável deve ser pautada pelo respeito e proteção das vítimas, considerando a gravidade do crime e suas consequências para o desenvolvimento físico, psicológico e social das mesmas. É preciso que haja ações preventivas que possam evitar a ocorrência deste tipo de violência, bem como garantir a punição adequada aos agressores.

4.1 ACHADOS DA PESQUISA

No Quadro 1 a seguir estão apresentados os 10 (dez) trabalhos escolhidos para realizar a revisão de literaturas, sendo artigos e monografias, seus respectivos autores, títulos, objetivos e site onde foi publicado, visto que são trabalhos de livre acesso por meios digitais.

Quadro 1 - Trabalhos utilizados na Revisão de Literatura.

Artigos			
Autor/ano	Título	Objetivos	Site
Gabriela Fradico Diniz Lucas e Pollyana Maciel Sales/2021	Uma análise do Estupro de Vulnerável à luz dos crimes contra a dignidade sexual, e da alteração trazida pela Lei nº 13.718/18	Contextualizar as possíveis causas desse fato, esclarecendo o conceito de vulnerável, que segundo CAPEZ (2012) “vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo” e a Lei nº 13.718/18, especialmente o §5º do artigo 217-A do Código Penal.	repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13825/1/ARTIGO%20ESTUPRO%20DE%20VULNERÁVEL%20-%202021.pdf
Bruna Vidal da Rocha e Dani Rudnicki/2022	Estupro de vulnerável: e quando há pequena diferença de idade entre vítima e acusado?	Analisar a possibilidade, ou não, da relativização do crime de estupro de vulnerável, com base na lei (norte-americana) intitulada Romeu e Julieta, considerando a importância da proteção da criança e do adolescente.	https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/6/2022-06-0223-0252.pdf
Simoni Furtado da Costa, Stella R. Taquette, Claudia Leite de Moraes, Luciana Maria Borges da Matta Souza e Miriam Peres de Moura/2020	Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”	Analisar dados e métodos qualitativos, com uma abordagem hermenêutico-dialética, para três categorias: “sentir-se apto a iniciar o sexo, (in)vulnerabilidade à violência sexual e mecanismos de proteção”. Trazendo também assunto sobre iniciação sexual para as moças, consentimento para a prática sexual e medidas protetivas prevista em lei.	https://www.scielo.br/j/csp/a/S7jVrL57qXcsFQSWPxN4mb/
BRUNA KAEILLYNE BARROS LEITE NASCIMENTO/2020	A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA LEGISLAÇÃO VIGENTE	Especificar que o vulnerável é a pessoa que possui incapacidade, fragilidade, por algum motivo especial. Mostrando o entendimento ao Código Penal, que entendeu que praticar ato sexual com um menor de 14 anos é	https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/321/1/Bruna%20Kaellyne%20Barros%20Leite%20Nascimento%20tcc.pdf

		estupro de vulnerável, uma vez que ela não teria capacidade para aceitar essa relação sexual, porque ela não teria maturidade suficiente para isso.	
FARIAS, Gilmar Ferreira de Farias e Linyker Mesêncio Araújo e Silva/2021	Estupro de vulnerável, a palavra da vítima e os possíveis riscos de condenação.	Compreender que o magistrado deve atuar com ponderação de valores e princípios, considerando-se o denominado “depoimento sem dano” como um importante mecanismo em prol da colheita do depoimento de crianças e adolescente.	https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/palavra-da-vitima
Valdenir Costa dos Santos e Wallace Ferreira Carvalho/2021	Estupro de vulnerável: a palavra da vítima como prova considerada para acusação	Analisar a condenação determinada exclusivamente na palavra da vítima nesses tipos de crimes, demanda uma segurança fundamental que está indo no percurso certo, qualquer dúvida recorrente por ser um fator gerador a inocência do réu, ou pode levar a própria destruição de sua vida, se for inocente.	https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/acusacao
Yan Rêgo Brayner/2020	Exceção de Romeu e Julieta x súmula 593 do STJ.	Uma análise da aplicação da Súmula 593 do STJ, que preconiza a presunção absoluta de vulnerabilidade de menores de 14 (quatorze) anos no crime de estupro de vulnerável, nos casos em que o autor também é adolescente.	https://jus.com.br/artigos/79242/excecao-de-romeu-e-julieta-x-sumula-593-do-stj
Israel Domingos Jorio/2022	"Exceção de Romeu e Julieta": o que é e quando se aplica	Tratar a tese jurídica, seus objetivos e punições, levando em conta o termo, especificando o que é, onde se aplica, critérios, onde não interfere, caracterização e imposições.	https://www.conjur.com.br/2022-jul-04/israel-jorio-excecao-romeu-julieta
Guilherme Nucci	Crimes Contra a Dignidade Sexual.	Tratar de condutas que foram descriminalizadas, como a sedução e o rapto consensual, enquanto outras terminaram se transformando em crimes, como o incentivo à prostituição infantil.	2ª Ed. Editora Revista dos Tribunais
Monografias			
NATIELE DE OLIVEIRA	ESTUPRO CONTRA VULNERÁVEL:	Analisar a Lei n. 12.015/2009, que modificou as denominações de	Repositório.aee.edu.br/biststream/aee/16861/Monografia%20

SANTOS/2020	princípios constitucionais à luz do ordenamento jurídico brasileiro	crimes contra os costumes para os crimes contra a dignidade sexual, que colocou fim a presunção a violência por motivo de idade e vulnerabilidade da vítima.	.%20NATIELE%20%DE%20O LIVEIRA.pdf
-------------	---	--	-----------------------------------

Fonte: Dados da pesquisa (2023).

A visão dos autores citados nos achados das pesquisas, são semelhantes em relação ao tema, discernindo a incapacidade de um menor vulnerável de decidir sua vida sexual, de indivíduos, cuja lascívia se satisfaz de um abuso. Dentre esses autores, Simoni Furtado da Costa, Stella R. Taquette, Claudia Leite de Moraes, Luciana Maria Borges da Matta Souza e Miriam Peres de Moura, aborda três tipos de categorias importantes no seu artigo, que são: “sentir-se apto a iniciar o sexo, (in)vulnerabilidade à violência sexual e mecanismos de proteção”. Tais categorias, perfaz o tema geral, a análise da possibilidade, ou não, da relativização do crime de estupro de vulnerável, tendo a “Exceção de Romeu e Julieta”, ainda sendo discutida até os dias atuais, por alguns autores, como Israel Domingos Jorio, Yan Rêgo Brayner, também citados nos achados das pesquisas.

Durante a busca, muitas informações foram identificadas a partir das palavras-chave, sendo a maioria artigos e documentos em revistas, sites jurídicos, como o site JusBrasil, e outra parte dos resultados em livros. No entanto, a escolha do material de análise foi baseada em trabalhos acadêmicos e científicos, que podem ter análises restritas, especialmente devido ao intervalo de tempo neste trabalho, de 2020 a 2023.

Os trabalhos tratam sobre a Relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável do artigo 217-a do código penal, detalhando sua repercussão. Durante a pesquisa foi encontrado dois assuntos atualizados, voltados ao tema abordado, que foi a Teoria da tipicidade conglobante e a teoria do Romeu e Julieta, que é a exceção diante do assunto.

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, a relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável do artigo 217-A do CP é um assunto controverso e complexo que envolve não apenas questões jurídicas, mas também sociais e culturais. A Teoria de Tipicidade Conglobante sugere que a vulnerabilidade deve ser analisada no contexto da relação entre as partes envolvidas e das circunstâncias específicas do caso, o que pode levar a situações onde a vítima não parece tão vulnerável à primeira vista.

No entanto, é importante lembrar que a proteção da infância e da adolescência é um dos fundamentos do estado democrático de direito e deve ser levada em consideração na aplicação da lei. A teoria do Romeu e Julieta, que defende a possibilidade de relações sexuais entre menores de idade com pouca diferença de idade, também deve ser vista com cautela, já que pode ser explorada por adultos para justificar o abuso sexual de jovens.

Em resumo, a relativização da vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável deve ser analisada com cuidado e dentro das limitações legais e éticas. É importante lembrar que a vítima de estupro de vulnerável é sempre uma pessoa em condição de vulnerabilidade, independentemente de sua idade ou situação específica, e deve ser protegida e amparada pela lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vinicius Margato de. **Tráfico de Pessoas e a Lei 13.344/2016**: O Marco Regulatório do Tráfico de Pessoas. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/trafico-de-pessoas-e-a-lei-13344-2016/4742350> 18. Acesso em: 16 mai. 2023 às 22h.

BARROS, Francisco. **A natureza jurídica da vulnerabilidade nos novos delitos sexuais**. Teresina, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17215>>. Acesso em: 8 mar. 2023.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código Penal (1890)**. Título III. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 31 jul 2023.

BRASIL COLÔNIA. **Ordenações Filipinas**. Livro V. Título XXIII. 1451. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209253-livro-v-ordenaues-filipinas-tutulo-xxiii-do-que-dorme-com-mulher-virgem-ou-viuva-honesta-por-sua-vontade.html>. Acesso em: 20 mai 2023 às 14h.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. Editora Saraiva: São Paulo: p. 273, 2007.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev. atual e amp. São Paulo. Saraiva, 2011.

MAXIMILIANUS, Claudio Américo Fuhrer. **Código Penal Comentado**. 8. ed. 2010, São Paulo: Saraiva.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1990.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual De Direito Penal, Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

PIERANGELI, José Henrique; SOUZA, Carmo Antônio de. **Livro Crimes Sexuais**. Editora Del Rey, 2010.