



UFRRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO

Instituto Três Rios

Curso de Direito

Monografia

Orientador (a): Carla Appolinario de Castro

Discente: Ana Clara Andrade Ribeiro

Matrícula: 200966003-8

**Modificações causadas pela lei 12.015/2009 nos crimes de
estupro e estupro de vulnerável**

Três Rios, RJ

2013/ 2014

Ana Clara Andrade Ribeiro

Matrícula: 200966003-8

**Modificações causadas pela lei 12.015/2009 nos crimes de
estupro e estupro de vulnerável**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro –
UFRRJ, como requisito para conclusão do curso de
Direito.

Três Rios, RJ

2013/2014

R484m RIBEIRO, Ana Clara Andrade

Modificações causadas pela lei 12.015/2009 nos crimes de estupro e estupro de vulnerável / Ana Clara Andrade Ribeiro- 2014

Monografia (Bacharelado em Direito)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Orientação: Profª Drª Carla Appollinario de Castro

1. Lei 12.015/2009. 2. Estupro. 2. Estupro de vulnerável. 4. Modificações.

CDD:340

Discente: Ana Clara Andrade Ribeiro

Orientador (a): Carla Appollinario de Castro

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a)

Profª Carla Appollinario de Castro

Examinadores

Andreza Aparecida Franco Câmara

Gabriel Borges da Silva

Resultado: _____

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha família por todo o carinho, amor e apoio durante toda a minha vida!

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais por todo o apoio durante minha vida.

Ao meu irmão, pelas brincadeiras e brigas que nos aproximam cada dia mais.

Aos meus avós, pelo carinho, mimos, por me tratarem como uma eterna criança e sempre me fazerem sentir bem perto deles.

Á toda a minha família, por tudo o que fizeram e fazem por mim.

Á minha amiga Lilian, que muito me auxiliou na realização desse trabalho.

Aos professores Andreza Franco e Gabriel Borges pela colaboração que me deram na elaboração desse trabalho tão importante na minha vida.

Agradeço em especial á minha orientadora Carlinha, por todo o apoio e sempre estar solícita à sanar minhas dúvidas sobre a matéria.

Á todos, meu mais sincero e grato muito obrigada!

EPÍGRAFE

“Mais uma polegada, e o crime seria uma espécie de contrato por adesão: o delinqüente aceita a ‘obrigação de sofrer a pena’ para ter o ‘direito’ à ação criminosa.”

Nelson Hungria

SUMÁRIO

1. Introdução	Pág. 09
2. Breve histórico da violência sexual	Pág. 10
2.1 Histórico da prática sexual	Pág. 10
2.2- Histórico da violência doméstica e sexual no Brasil	Pág. 12
2.3- Histórico da violência infantil no Brasil	Pág. 14
2.4- Histórico da lei 12.015/2009	Pág. 17
3. Modificações introduzidas pela lei 12.015/2009 no artigo 213 do Código Penal	Pág. 24
3.1- Considerações sobre o crime de estupro	Pág. 24
3.2- Efetivas modificações ocasionadas pela lei 12.015/2009 no crime de estupro	Pág. 26
3.3- Sujeitos ativo e passivo do crime de estupro	Pág. 28
4. Inclusão do artigo 217-A no Código Penal referente ao estupro de vulneráveis	Pág. 30
4.1- Vulnerabilidade absoluta e relativa	Pág. 30
4.2- Considerações sobre o crime de estupro de vulneráveis	Pág. 32
5. Os julgados após as modificações proporcionadas pela lei 12.015/2009	Pág. 34
5.1- Casos anteriores à lei 12.015/2009	Pág. 34
5.2- Casos posteriores à lei 12.015/2009	Pág. 36
5.3- Julgamento dos casos já em andamento	Pág. 38
6. Conclusão	Pág. 39
7. Referências	Pág. 40

RESUMO

O presente trabalho busca elucidar o novo entendimento que a lei nº12.015/2009 concedeu, em específico, ao crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal Brasileiro (CP), e ao surgimento de um novo tipo penal: o estupro de vulnerável, com previsão no artigo 217-A do CP. Tem como escopo também analisar quais são essas mudanças que a referida lei promoveu nos tipos penais do artigo 213 do CP e a inclusão do artigo 217-A no CP e mostrar como essas modificações se refletiram nos julgados após a promulgação da referida lei.

This study aims to elucidate the new understanding that the law nº12.015/2009 granted, in particular, to rape under Article 213 of the Brazilian Penal Code (CP) crimes, and the emergence of a new criminal offense: the rape of vulnerable, with provision in Article 217-A of the CP. It's scope also examine what are these changes that the law caused the criminal offenses of Article 213 of the CP and the inclusion of Article 217-A in CP and show how these changes were reflected in the trial after the enact ment of that law.

Palavras chaves: Lei 12.015/2009; estupro; estupro de vulnerável; modificações.

1- INTRODUÇÃO

No ano de 2009 foi aprovada a lei 12.015 que causou uma profunda transformação no nosso Código Penal (CP). Diversas foram as mudanças em nosso ordenamento repressivo, tanto em relação à redação dos artigos quanto no entendimento dos mesmos e inclusão de outros.

Algumas das grandes modificações que a referida lei ocasionou em nosso diploma repressivo foi na redação e entendimento do artigo 213 do CP, referente ao estupro e a inclusão do artigo 217-A do mesmo diploma legal, que se dirige ao estupro de vulneráveis.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso terá como base pesquisas bibliográficas, jurisprudências e doutrina, onde se buscará estabelecer as modificações que a lei 12.015/2009 ocasionou, em específico, no artigo 213 do CP e a introdução do artigo 217-A em nosso diploma repressivo.

Durante todo o processo, o método utilizado será o indutivo, pois buscaremos quais as mudanças que a supra citada lei ocasionou nos tipos penais em tela e como elas refletiram nos julgados.

Este Trabalho de Conclusão de Curso terá quatro capítulos, sendo voltado para a explicação e entendimento dessas mudanças promovidas pela lei supracitada nos mencionados artigos, além de procurar demonstrar como essas modificações se refletiram nos julgamentos dos casos concretos.

No primeiro capítulo desse trabalho será feito um breve histórico do estupro, da Lei 12.015/2009, da violência doméstica, sexual e infantil em nosso país e também do contexto que levou elaboração da referida lei.

No segundo capítulo, serão abordadas as mudanças que a supracitada lei ocasionou no artigo 213 (estupro) do Código Penal, bem como algumas considerações sobre o crime de estupro e os sujeitos Ativo e Passivo do tipo.

No terceiro capítulo serão abordados os seguintes aspectos: a inclusão do art. 217-A (estupro de vulnerável) no Código Penal pela mesma lei, quem é considerado vulnerável pela lei e o que levou à inclusão no Código Penal de um artigo especial para esse tipo de pessoa dentre outras considerações sobre o delito.

E, por fim, no quarto e último capítulo, serão estudados os julgados ocorridos antes e depois do advento da lei 12.015/2009, além do reflexo das mudanças ocasionadas pela referida lei no modo de julgar.

2- Breve histórico da violência sexual

2.1- Histórico da prática sexual

No ano de 2009 foi promulgada a lei 12.015 que provocou algumas modificações no nosso Código Penal (CP). Dentre essas modificações nos ateremos, no presente trabalho, ao Estupro, previsto no artigo 213 do CP e à criação da figura do Estupro de Vulnerável, constante no artigo 217-A do nosso diploma repressivo.

Nem sempre práticas sexuais abusivas foram consideradas crimes ou reprováveis, estando presentes nas mais diversas sociedades. Na antiguidade a mulher era vista como responsável pelo clã, pois se acreditava que ela gerava os filhos sozinha; não se tinha noção da participação do homem na reprodução humana.

Os Gregos acreditavam que amor e sexo eram algo natural, sendo visto ora como algo positivo, que influenciava na psique do ser humano, ora como negativo, capaz de perturbar o homem, segundo Platão.

Já os Romanos defendiam a intimidade nas relações sexuais, sendo elas consideradas algo pessoal onde a mulher estava a serviço do homem, tendo apenas uma relação estritamente para a procriação entre um homem e uma mulher.

Podemos encontrar diversos casos de violência sexual ao longo da história, referentes em sua maioria às mulheres.

Na antiguidade grega as mulheres eram raptadas para se casarem. Essa era a base do casamento, sendo esse rapto uma condição para que o enlace matrimonial ocorresse, passando a mulher a fazer parte da família do marido. Na Roma antiga as mulheres eram tiradas de suas mães no cortejo nupcial, uma forma mais branda de rapto, sendo comuns práticas além dessas, como, por exemplo, o estupro e outras formas de violência sexual antigamente.

Com o passar do tempo, o estupro foi criminalizado sendo o transgressor punido, muitas vezes, com a morte.

No Egito, quem praticasse esse crime era mutilado, sendo na Grécia, inicialmente, um delito de cunho financeiro e, depois, porém, passou a ser considerado um crime vil, onde a pena aplicada era a capital.

Nos dias de hoje, a prática do estupro encontra-se tipificada em nosso código repressivo, em seu artigo 213, a saber:

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

libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

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

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

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”

Além do estupro, houve a tipificação específica, no artigo 217-A de nosso Código Penal, da prática desse delito quando o sujeito passivo é menor de 14 anos ou possui algum tipo de deficiência, que são considerados pela lei vulneráveis:

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

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

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

§ 2º (VETADO)

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

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

2.2- Histórico da violência doméstica e sexual no Brasil

O Ministério da Saúde revela que menos de 10% (dez por cento) dos casos de violência sexual chegam até as delegacias, apesar de altos índices de estupro. Uma pesquisa realizada por Ana Maria Costa e Maria Aparecida Vasconcelos Moura, na Universidade de Brasília, nos mostra que a maioria dos estupros ocorre dentro da família o que faz com que não sejam denunciados “seja por constrangimento, seja por medo de alguma implicação nas relações familiares” (Articulação de Mulheres Brasileiras, 2000)¹. Porém, dados coletados por Cecília de Mello e Souza e Leila Adesse alertaram para um dado importante, a saber:

“No entanto, 43% das mulheres pesquisadas pela Fundação Perseu Abramo em 2001, em todo o território nacional, relataram que já sofreram alguma forma de violência sexual e doméstica, sendo que 13% relatam ter sofrido estupro conjugal ou abuso e 11% afirmaram já ter sofrido assédio sexual (Partido dos Trabalhadores, 2002a).”²

Outros fatores que acabam contribuindo para a não notificação dos casos de violência sexual são o descrédito da população em relação ao judiciário, o medo de perder o emprego ou de serem julgadas de alguma forma pela sociedade devido à crença de subalternidade das mulheres e à naturalização da violência. (Articulação de Mulheres Brasileiras, 2000. SOUZA, Cecília de Mello e. ADESSE, Leila. Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Apoio IPAS Brasil. Brasília, 2005. Pág. 25).

Mais um fator que possui relevância para que não se denuncie a prática da violência sexual é a falta de compreensão por parte da sociedade em lidar com o assunto, pois ainda somos extremamente machistas e acreditamos na subserviência feminina em relação ao homem, sendo muitas vezes considerado normal um marido forçar a prática do ato sexual com sua esposa porque se tem a ideia de que ele está no seu “direito de homem” e ela no seu “dever de esposa”, onde a mulher deve atender aos caprichos masculinos sem reclamar.

É importante que se retrate o mais fielmente possível a violência doméstica e sexual em nosso país, já tendo sido feito um rigoroso levantamento sobre o tema, como revelam Cecília de Mello e Souza e Leila Adesse:

“A mais ampla pesquisa feita sobre violência doméstica e sexual e sua repercussão na saúde da mulher foi concluída pelo Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade e Medicina da Universidade de São Paulo (USP), em parceria com duas organizações da sociedade civil: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, de São Paulo, e SOS Corpo – Gênero e Cidadania, de Pernambuco (Couto et al, 2004).

¹ SOUZA, Cecília de Mello e. ADESSE, Leila. Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Apoio IPAS Brasil. Brasília, 2005. Págs. 26.

² SOUZA, Cecília de Mello e. ADESSE, Leila. Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Apoio IPAS Brasil. Brasília, 2005. Págs. 25-26.

Sob a coordenação da Organização Mundial da Saúde (OMS), o estudo foi realizado em oito países, nos quais foram pesquisadas mulheres de uma grande cidade e de uma região de características rurais. A pesquisa constou de 4.299 visitas domiciliares na cidade de São Paulo e na Zona da Mata, em Pernambuco, e entrevistas com 2.645 mulheres de 15 a 49 anos. Dentre as entrevistadas, 27% das mulheres na cidade de São Paulo e 34% na Zona da Mata pernambucana relataram algum episódio de violência física cometida por parceiro ou ex-parceiro; 10% das mulheres em São Paulo e 14% na Zona da Mata disseram já haver sido forçadas fisicamente a ter relações sexuais quando não queriam, ou a práticas sexuais por medo do que o parceiro pudesse fazer, ou forçadas a uma prática sexual degradante. Apesar da prevalência de violência contra a mulher ser maior na Zona da Mata do que na cidade de São Paulo, as autoras apontam que quando o grau de escolaridade é considerado, a diferença desaparece, o que indica que a escolaridade talvez seja mais importante como fator de influência nestas taxas do que propriamente a região geográfica.

A pesquisa também revelou que as mulheres que sofreram violência física e/ou sexual relataram mais problemas de saúde do que as mulheres sem história de violência, em que se destacam dores ou desconfortos severos, problemas de concentração e tonturas e a tentativa de suicídio mais freqüente (duas a três vezes mais do que as mulheres que não sofreram violência). Além disso, o uso diário de álcool e a ocorrência de problemas relacionados à bebida nos últimos 12 meses também são relatados entre as mulheres que sofreram violência, assim como problemas para seus filhos de 5 a 12 anos – como pesadelos, chupar dedo, urinar na cama, ser tímido ou agressivo e maior repetência escolar (na Zona da Mata, maior evasão escolar).³

O que podemos constatar com essa pesquisa é que as consequências da violência doméstica e sexual vão muito além do agressor e sua vítima, se estendendo a toda a sua família, em especial aos familiares mais próximos.

A violência doméstica tomou maior visibilidade jurídica graças a lei nº 9099/1995, que implementou os juizados especiais, porém não abarcou os crimes considerados sexuais devido ao fato das penas referentes a esses crimes serem maiores. De forma contrária, a violência contra a mulher tem sido tema de muitos debates, estudos, estatísticas e políticas públicas no âmbito dos três poderes para que se reverta essa situação e se dê mais proteção a essas vítimas.

A nossa Constituição não faz referência à violência sexual. Contudo, podem ser aplicados os dispositivos constitucionais acerca de violência doméstico-familiar, os tratados internacionais ratificados no Brasil que possuem status de norma Constitucional, a legislação infraconstitucional ordinária, o Código Penal de 1940 na parte “Dos crimes contra os costumes”, além de outras normas.

³ SOUZA, Cecília de Mello e. ADESSE, Leila. Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Apoio IPAS Brasil. Brasília, 2005. Pág. 28.

2.3- Histórico da violência infantil no Brasil

Outros beneficiados pelas modificações ocasionadas pela lei 12015/2009 foram os vulneráveis, que ganharam um tipo próprio em relação ao crime de estupro.

A criação desse novo tipo penal, o estupro de vulnerável constante de artigo 217-A, ocorreu devido à constatação de que diversas crianças e adolescentes têm sido explorados pela prostituição no Brasil, com o escopo de tornar as penas referentes aos crimes de exploração sexual mais rigorosas.

Antes de qualquer consideração, é necessário que se defina quem são os vulneráveis aos quais o artigo supracitado se refere, sendo eles todo e qualquer menor de 14 anos ou qualquer pessoa que possua algum tipo de enfermidade mental.

É importante retratar um pouco do que é ser criança no Brasil, como sugere a UNICEF em pesquisas realizadas onde foi constatado que:

“De acordo com o UNICEF, o Brasil possui uma população de cerca de cento e noventa milhões de pessoas, das quais quase sessenta milhões têm menos de dezoito anos, o que equivale a quase um terço de toda a população de crianças e adolescentes da América Latina e do Caribe. Em todo o território brasileiro, a média de crianças que vivem em famílias pobres chega a 50%. Na região do semi-árido, treze milhões de crianças e adolescentes, mais de 70% são classificados como pobres, dos quais trezentos e setenta mil não possuem o registro de nascimento, sendo transgredido até mesmo o direito a uma identidade. Em cada quatro crianças de quatro a seis anos, uma não possui acesso à escola. Das sessenta e seis mil crianças e adolescentes de sete a catorze anos que ainda estão fora da escola, quatrocentas e cinquenta mil são negras. Dos vinte e um milhões de adolescentes com idade entre doze e dezessete anos, a cada cem estudantes que conseguem entrar no ensino fundamental, somente cinquenta e nove o completam, e apenas quarenta terminam o ensino médio.”⁴

Devido a essa situação de miserabilidade vivida por grande parte de nossas crianças e adolescentes, muitos deles acabam recorrendo ao crime para sobreviver, pois veem nesse mundo criminoso a única saída para melhorar de vida, ou ainda são vítimas da violência sexual infantil, sendo muitas das vezes explorados sexualmente.

Segundo a UNICEF⁵, dos 30 mil adolescentes que cometem algum tipo de ato

⁴ PAIXÃO, Ricardo Aparecido da, “Itinerário histórico-sócio-cultural da violência infantil no Brasil á violência sexual infantil: o legado do descaso”, <http://www.uems.br/semana/2010/artigos/09.pdf>, acessado dia 22-12-2013, p.04.

⁵ Idem.

infracional e recebem medidas privativas de liberdade, 30% (trinta por cento) deles cometeram algum crime violento.

Para entendermos o fenômeno da violência infantil é necessário que se conceitue essa violência, sendo utilizada para esse fim a teoria do poder⁶. De acordo com essa teoria, todo poder está relacionado à existência de uma relação, porém esse poder não está associado à violência. Esse poder é utilizado de forma violenta quando se verifica uma relação de força que alguém possui e a utiliza para obter algum tipo de vantagem ou alcançar algum objetivo previamente definido.

Não existe apenas a violência física contra as crianças, como aduz Ricardo Aparecido da Paixão:

“A violência contra crianças e adolescentes é praticada de várias maneiras, por diferentes autores/atores e em distintos lugares. A classificação mais usual das geralmente denominadas *formas de violência* é: violência física, psicológica e sexual. Classifica-se a violência sexual em *abuso sexual e exploração sexual comercial*; o abuso sexual em intra e extra-familiar; a exploração sexual em prostituição, pornografia, turismo sexual e tráfico de pessoas para fins sexuais. No entanto, uma análise mais rigorosa dessa classificação revela imprecisões e lacunas que não podemos deixar de considerar.

Cabe ressaltar que, na análise de situações concretas, verifica-se que essas diferentes formas não são excludentes, mas sim cumulativas. Segundo Minayo (2001), a violência sexual é também violência física e psicológica; a violência física sempre é também psicológica. Na exploração sexual comercial, encontram-se presentes, além da exploração econômica, as violências estrutural, física, psicológica, social e moral. Por fim, a violência simbólica estimula todas as formas de violência.”⁷

Anteriormente, não existia a previsão legal no CP sobre a conjunção carnal com menores de 14 anos, que eram defendidos pelo Código de Menores de 1979 até a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990.

Portanto, a prática de conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, com menor de 14 anos configura o tipo penal previsto no artigo 217-A de nosso diploma repressivo, o qual surgiu devido à proteção constitucional dada a essas pessoas consideradas vulneráveis.

⁶ PAIXÃO, Ricardo Aparecido da, “Itinerário histórico-sócio-cultural da violência infantil no Brasil à violência sexual infantil: o legado do descaso”, <http://www.uems.br/semana/2010/artigos/09.pdf>, acessado dia 22-12-2013; p.18.

⁷ PAIXÃO, Ricardo Aparecido da, Op. Cit.; p.21.

Por esse motivo, o crime em tela foi incluído no rol dos crimes hediondos, constando no artigo 1º da lei 8.072/1990.

2.4- Histórico da lei 12.015/2009

A citada lei foi criada devido à constatação de que diversas crianças e adolescentes têm sido exploradas pela prostituição no Brasil, com o escopo de tornar as penas referentes aos crimes de exploração sexual mais rigorosas.

Um grande problema do nosso país é a inflação legislativa, onde se verifica, como praxe, a criação de leis mais rigorosas para a tentativa de solucionar o problema da criminalidade.

Por requerimento da Deputada Federal Maria do Rosário, em 2003, foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), para a qual ela foi designada relatora e a Senadora Patrícia Saboya como presidente. Suas atividades perduraram por um ano, quando foram visitados 21 estados, o que permitiu elaborar um relatório final que foi apresentado ao Congresso Nacional em 07/07/2004.

Esse relatório deu margem a um livro de 63 páginas sendo ofertada a notoriedade pela presidência da CPMI à parlamentar, o que acabou gerando a elaboração do projeto de lei nº253, de 13/09/2004.

O supracitado projeto de lei foi substituído pelo de nº4.850/2005, ganhando, ao final, proposta de consolidação das emendas de diversos Deputados Federais. O relator dessa consolidação foi o Deputado Federal Flávio Dino, que tinha um notório saber jurídico devido ao fato de já ter sido Juiz Federal, apesar da área criminal não ser sua seara de especialização. Desse novo projeto resultou o texto que gerou a lei 12.015/2009:

“Art. 1º Esta Lei altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 2º O Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“TÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

CAPÍTULO
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

I

Estupro

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

ato libidinoso:

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

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

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

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.” (NR)

“Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

“Assédio sexual

Art. 216-A.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.” (NR)

**“CAPÍTULO II
DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL**

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).” (NR)

“Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.” (NR)

“CAPÍTULO V
DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE
PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL

Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

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

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

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, 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:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.” (NR)

“Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:.” (NR)

“Rufianismo

Art. 230.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido 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:

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

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

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.” (NR)

“Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231. 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.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 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, madrasta, 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.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

“Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 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, madrasta, 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.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C:

“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.

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

§ 2º **(VETADO)**

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

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

§ 4º **Se da conduta resulta morte:**

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

“Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.”

“Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

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

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

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

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

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

“CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES GERAIS

Aumento de pena

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

I – (VETADO);

II – (VETADO);

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

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

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

“Art. 234-C. (VETADO).”

Art. 4º O art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, Lei de Crimes Hediondos, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);(NR)

Art. 5º A Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990.”

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se os arts. 214, 216, 223, 224 e 232 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954.

Brasília, 7 de agosto de 2009; 188^o da Independência e 121^o da República.”

O que também levou a elaboração dessa lei, modificando o entendimento do artigo 213 do nosso Código repressivo e criando o tipo 217-A do mesmo Código, foi o fato de a violência sexual não ser tão facilmente identificada, ou seja, muitos casos não chegam ao conhecimento das autoridades policiais e também não existem instrumentos suficientes para o levantamento preciso de dados sobre a violência sexual e doméstica no Brasil.

3- Modificações que a lei 12.015/2009 ocasionou no artigo 213 do Código Penal

3.1- Considerações sobre o crime de estupro

Podemos começar a falar sobre o delito de estupro nos referindo ao bem tutelado por ele que é a liberdade sexual do homem e da mulher, como assevera Cezar Roberto Bitencourt:

“O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei n. 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o cônjuge, se assim o desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente naqueles praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; estas últimas assumem dimensão superior quando se trata da liberdade sexual, atingindo sua plenitude quando se cuida da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge, que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro.”⁸

A ação penal referente a esse tipo é a Ação Penal Condicionada à representação, como todo crime constante nos Capítulos I e II do Título dos Crimes contra a Dignidade Sexual, exceto quando se trata de vítima menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, passando a ser Ação Penal Incondicionada.

Em relação à consumação do delito, ela se dá com a introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na cavidade vaginal da mulher, mesmo que não haja o rompimento do hímen. Referente à modalidade *constranger a conjunção carnal* não é necessária a satisfação do autor do crime. Em relação à modalidade *praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso* o delito se consuma com a efetiva prática do ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Quanto à tentativa, há divergência doutrinária onde para Cezar Roberto Bitencourt é admissível a tentativa, embora de difícil comprovação. Já para Fernando Capez, ocorrida a hipótese de crime preterdoloso, não há que se falar em tentativa.

Insta salientar que a qualificadora constante no §2º do artigo 213 do CP, ou seja, “§ 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”, recebeu esse enfoque especial e teve sua pena majorada devido à gravidade do resultado alcançado pela prática do delito de estupro: a morte da vítima!

Para Cezar Roberto Bitencourt o crime de estupro possui a seguinte classificação doutrinária:

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto, “Código Comentado”, art. 123, 7ª Edição, Editora Saraiva, pág. 555.

“Trata-se de crime comum (não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, que agora tanto pode ser homem como também mulher, indistintamente); material (crime que causa transformação no mundo exterior, deixando vestígios); doloso (não há previsão de modalidade culposa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer forma ou meio eleito pelo sujeito ativo); comissivo (o verbo nuclear implica a prática de uma ação); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, configurando-se em momento determinado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma única pessoa); plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos, dependendo do caso).”

3.2- Efetivas modificações ocasionadas pela lei 12.015/2009 no crime de estupro

No que tange às modificações que a lei 12.015/2009 realizou no tipo em análise, uma delas foi sua própria redação, pois houve a revogação do artigo 214 do CP, que previa a prática do atentado violento ao pudor, sendo essa conduta incorporada ao crime de estupro cuja previsão era “*Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos*”, passando a ser após a entrada em vigor da lei 12.015/2009:

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

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

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

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

§ 2º Se da conduta resulta morte:

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

Uma ressalva importante a se fazer é que não houve *abolitio criminis* em relação ao atentado violento ao pudor, pois a conduta que anteriormente estava prevista no artigo 214 do CP passou a estar no artigo 213 do mesmo diploma, não deixando de ser tipificada.

Outra grande modificação ocasionada pela referida lei é que, anteriormente, para que se fosse tipificado o delito do estupro era necessária a cópula vaginal ou, como diz nosso diploma repressivo, a "conjunção carnal", que era entendida como a relação sexual entre um homem e uma mulher onde existisse a introdução total ou parcial do pênis na cavidade vaginal. Contudo, com a nova redação do artigo 213 do CP, o crime de estupro passou a abranger qualquer ato libidinoso ou sexual que é praticado contra um sujeito passivo, sendo este homem ou mulher, ou seja, passou-se a punir a ação de constranger alguém a ter conjunção carnal e/ou praticar ou permitir que se pratique com ele qualquer outro ato libidinoso.

Em relação a *constranger alguém*, virgem ou não, maior ou não, honesta ou não, *mediante violência ou grave ameaça* a prática de conjunção carnal não deixou de ser entendida como a cópula vagínica, mas nada impede que um homem seja constrangido ao ato sexual caracterizando nesse caso a segunda modalidade, a saber: *praticar ou permitir que com ele se pratique qualquer ato libidinoso*. Essa segunda modalidade prevista no tipo penal em tela possui como finalidade a prática do *ato libidinoso diverso da conjunção carnal* podendo ser praticada de duas formas diversas, a saber: *praticar*, onde a própria vítima é obrigada a realização do ato, ou

permitir, onde a vítima é submetida à violência.

Isso nos possibilita verificar que temos um tipo penal unificado, que abrange a cópula vaginal e/ou demais atos libidinosos praticados pelo agente de maneira violenta ou mediante grave ameaça contra a vítima.

De acordo com Fernando Capez, ato libidinoso compreende formas de realização do ato sexual como, por exemplo, coitos anormais (cópula oral ou anal), o que antes era enquadrado como atentado violento ao pudor (antigo artigo 214 do CP). Podemos afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia do autor. Trata-se de um conceito abrangente que compreende qualquer ato sexual destinado a satisfazer a libido de alguém, não se compreendendo palavras ou escritos eróticos, afinal a lei se refere ao ato propriamente dito.

Outra mudança advinda da Lei 12.015/2009 foi a unificação dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor sob uma única denominação “estupro”, acarretando a impossibilidade de aplicação do concurso material nas modalidades “conjunção carnal” e “outro ato libidinoso”, uma vez que ambas estão dispostas no *caput* do art. 213 do CP, formando um crime único. Por ser tratar de algo benéfico, essa alteração deverá retroagir, atingindo todos os fatos anteriores à vigência da Lei.

3.3- Sujeitos ativo e passivo do crime de estupro

Uma grande mudança ocasionada do crime em estudo foi em relação ao sujeito ativo e ao sujeito passivo do delito, pois ao alterar a redação do artigo acrescentando em seu caput “*praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*” o legislador fez com que se figurasse como vítima e autor desse delito homens e mulheres, ou seja, a partir da lei 12.015/2009 um homem pode ser estuprado, bem como uma mulher pode ser estuprada.

A mulher anteriormente não podia figurar como sujeito ativo do crime de estupro pela própria impossibilidade física da prática do coito de forma comissiva podendo ser autora mediata quando constrangesse um homem a praticar, mediante violência ou grave ameaça, conjunção carnal com uma mulher. Com o acréscimo a redação do tipo da prática de *qualquer ato libidinoso* isso possibilitou a mulher figurar como sujeito ativo do crime em tela.

A modificação do conceito do crime de estupro, que agora também abarca a prática de atos libidinosos, como citado anteriormente, nos permite enxergar que a execução de outro ato libidinoso, com o emprego de violência ou grave ameaça, é considerado estupro, e ninguém duvida que quando uma mulher obriga um homem a manter com ela coito vaginal, não esteja, também, praticando ato libidinoso. (GRECO, 2009, p. 13 e 32)⁹

Em relação ao homem, como tinha que se ter a conjunção carnal para se tipificar o estupro, ele não era visto como vítima do delito em tela. Porém, com a nova redação dada ao crime pela lei 12.015/2009, o homem também pode ser sujeito passivo do crime, pois anteriormente se ele fosse submetido a uma conduta semelhante à conjunção carnal era considerado ato libidinoso.

Algo importante que podemos fazer alusão sobre os sujeitos ativo e passivo do crime de estupro é que pode se considerar uma profissional do sexo como vítima desse delito porque ela não está obrigada a fazer absolutamente tudo que seu cliente desejar.

Outro ponto essencial a se falar é que um marido, ou até mesmo a esposa, podem figurar como sujeitos ativo ou passivo do delito de estupro, o que já era reconhecido antes mesmo de entrar em vigor a lei em estudo, como mostra o julgado a seguir:

“EMENTA: PENAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. O restabelecimento da sociedade conjugal pré-existente entre ofendida e o agente do delito constituiu-se, a partir da interpretação analógica in bonam partem do artigo 107, inciso VII, do Código Penal, causa extintiva da punibilidade. Decretaram extinta a punibilidade. Unânime. (Apelação

⁹ GRECO, Rogerio. Adendo: Lei no 12.015/2009 - Dos Crimes Contra A Dignidade Sexual. Atualização. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

Crime Nº 70009464470, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 06/10/2004)”¹⁰

Anteriormente, ainda era aceito como extinção de punibilidade que o estupro que se casasse com a vítima, o que foi revogado pela lei 1106/2005:

“EMENTA: PENAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. É admitido o perdão da vítima em ação penal pública condicionada à representação, por força do disposto nos artigos 105, 107, V, e 225, §§ 1.º e 2.º, todos do Código Penal. O casamento da ofendida com terceiro, em não tendo o crime sido cometido com violência real ou grave ameaça e não havendo pedido de prosseguimento da ação penal, constitui causa extintiva da punibilidade. Inaplicável as disposições da Lei n.º 11.106/2005, que revogou o artigo 107, inciso VIII, do Código Penal, já que vigente lei mais benéfica ao tempo do fato. Decretaram extinta a punibilidade. Unânime. (Apelação Crime Nº 70013371620, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 19/07/2006)”¹⁰

¹⁰ Apelação Crime Nº 70013371620, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 19/07/2006;

4- Inclusão do artigo 217-A no Código Penal referente ao estupro de vulneráveis

4.1- Vulnerabilidade absoluta e relativa

Para iniciarmos as considerações sobre o crime de estupro de vulneráveis, se faz necessário entendermos quem são considerados para a lei vulneráveis, a saber: pessoas menores de 14(quatorze) anos, pessoas que não ofereçam resistência e/ou pessoas algum tipo de distúrbio mental, pois acredita-se que elas não possuem discernimento necessário para distinguir o que é benéfico ou não à si mesmo e aos que os rodeiam.

Anteriormente, não existia a previsão legal no CP sobre a conjunção carnal com menores de 14 anos, que eram defendidos pelo Código de Menores de 1979 até a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei 8069 de 1990.

Portanto, a prática de conjunção carnal e/ou qualquer ato libidinoso, com menor de 14 anos configuram o tipo penal previsto no artigo 217-A de nosso diploma repressivo, o qual surgiu devido à proteção constitucional dada a essas pessoas consideradas vulneráveis.

Em relação à vulnerabilidade dos menores de 14 (quatorze) anos não há um consenso entre a doutrina e a jurisprudência porque deve ser analisada a vulnerabilidade absoluta (não comportando prova em contrário) ou relativa (comportando prova em contrário), ou seja, existem casos em que se pode questionar a vulnerabilidade de uma vítima menor de 14 (quatorze) anos, como mostra o acórdão abaixo:

“ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONJUNÇÃO CARNAL COM ADOLESCENTE MENOR DE 14 ANOS. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DA DEFESA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA NA CONSECUÇÃO DO ATO SEXUAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VULNERABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. VÍTIMA QUE, POR VONTADE PRÓPRIA, MANTEVE RELAÇÕES COM O RÉU POR MAIS DE UMA VEZ, AMBOS RESIDENTES EM RESERVA INDÍGENA. ACULTURAÇÃO QUE NÃO AFASTOU HÁBITOS ANCESTRAIS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.” TJ-SC - Apelação Criminal : APR 20120196731 SC 2012.019673-1 (Acórdão)

Corroborando esse entendimento, temos a seguinte jurisprudência, em voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello:

“Ementa: COMPETENCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTICA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação a qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VITIMA. Nos

crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros. ESTUPRO - CONFIGURACAO - VIOLENCIA PRESUMIDA - IDADE DA VITIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. **A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal.** Alcance dos artigos 213 e 224, alínea "a", do Código Penal”.

Porém, necessário que se reveja a questão da vulnerabilidade da vítima do crime em análise, pois a mesma está contida no discernimento para a prática do ato sexual e a possibilidade de resistir, ou seja, só é considerado vulnerável aquele que não possui discernimento nem possibilidade de resistência ou uma das duas condições.

Em suma, é vulnerável a pessoa com menos de 14 anos que não possua o necessário discernimento para que se pratique qualquer ato libidinoso ou conjunção carnal ou não possa oferecer resistência e também um indivíduo de qualquer idade que seja portador de enfermidade que comprometa seu discernimento ou poder de resistência. Isso nos possibilita chegar à conclusão que não é qualquer menor de 14 anos que figura como sujeito passivo do artigo 217-A do CP, assim como não é qualquer enfermidade que implicará na perda da capacidade de entendimento.

4.2- Considerações sobre o crime de estupro de vulneráveis

Uma grande modificação ocasionada pela lei 12.015/2009 foi a introdução do artigo 217-A em nosso Código Penal com a seguinte redação:

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

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

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

§ 2º (VETADO)

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

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

Para Guilherme de Souza Nucci, o delito disposto acima é um crime comum (não demanda sujeito ativo qualificado ou especial); material (exige resultado naturalístico resultando na perda da liberdade sexual da vítima); de forma livre (pode ser configurado pela prática de qualquer ato libidinoso); comissivo e, excepcionalmente, omissivo (omissivo impróprio, aplicando a artigo 13, §3º do CP); instantâneo (o resultado se dá de forma instantânea); de dano (se consuma com a lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo); unissubjetivo (somente um agente pode praticá-lo); plurissubsistente (vários atos integram a conduta); admitindo-se a tentativa, embora dificilmente comprovada e, por fim, crime de mera conduta, tendo em vista que o legislador pune unicamente uma conduta.

A classificação do delito em análise, para Cezar Roberto Bitencourt, já tivemos a oportunidade de demonstrar em nosso subitem 3.1.

O bem tutelado protegido pelo estupro de vulnerável é a dignidade sexual do menor de 14 (quatorze) anos e do enfermo ou deficiente mental que não possui discernimento para distinguir o que é benéfico ou não para si.

Qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do delito em tela, bem como qualquer pessoa que se enquadre nas condições de menor de 14 (quatorze) anos e enfermo ou deficiente mental, pode ser vítima desse delito.

O crime deve ser praticado por alguém com dolo, não havendo a previsão culposa do delito, ou seja, o sujeito ativo deve possuir o animus de praticar a conjunção carnal ou o ato

libidinoso e ter consciência de que o sujeito passivo é menor de 14 (quatorze) anos.

Outra consideração que precisamos fazer em relação ao delito em análise é que é admissível tentativa, embora seja difícil sua comprovação. Ainda, na modalidade *constranger à conjunção carnal*, o delito se consuma quando há a introdução completa ou incompleta do órgão genital masculino na cavidade vaginal da vítima, sem necessidade de rompimento da membrana himenal, quando existir, ou ejaculação e na modalidade *praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso* consuma-se quando ocorre a prática do ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

A ação penal referente a esse tipo é a Ação Penal Condicionada à representação, como todo crime constante nos Capítulos I e II do Título dos Crimes contra a Dignidade Sexual, exceto quando se trata de vítima menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável, passando a ser Ação Penal Incondicionada.

5- Os julgados após as modificações proporcionadas pela lei 12.015/2009

5.1- Casos anteriores à lei 12.015/2009

Antes do advento da lei 12.015/2009, já era necessário que se provasse o efetivo uso de violência ou grave ameaça na prática do delito do estupro, como mostra o julgado abaixo:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA: ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA: VALOR PROBANTE. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA O JULGAMENTO. NULIDADE. Conquanto tenha o laudo pericial registrado apenas a ocorrência de conjunção carnal, não fazendo alusão à ocorrência de violência, não está o juiz obrigado a acatá-lo e absolver o réu, desde que outros elementos de convicção, especialmente a palavra da vítima – de crucial importância nesse tipo de delito - corroborada por harmônica prova testemunhal conduzem o magistrado a um seguro juízo de condenação. Ademais, a via do h.c. não se mostra idônea para se pretender a absolvição do réu por insuficiência de provas. Consoante preconiza o art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, com a redação da Lei 7.871/89, a intimação do Defensor Público deve ser pessoal em ambas as instâncias. Logo, a falta de intimação pessoal do Defensor Público da inclusão em pauta e da data designada para julgamento da apelação enseja nulidade absoluta. Pedido parcialmente deferido. (HC 10852 / PR HABEAS CORPUS 1999/0089928-8 Relator (a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 21/10/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 22/11/1999 p. 173).”¹¹

Antes da entrada em vigor da supracitada lei, os crimes de atentado violento ao pudor e estupro eram tratados separadamente, como mostram os julgados a seguir:

1) “HC 83453 / SP – SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Rel. Acórdão Min. Revisor Min. Julgamento: 07/10/2003 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ 24-10-2003 PP-00028 EMENT VOL-02129-02 PP-00541

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUESTÕES NOVAS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL E NÃO CRIME CONTINUADO.

I. – Por conter questões novas, não apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o habeas corpus não pode ser conhecido. II. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que estupro e atentado violento ao pudor praticados contra a mesma vítima caracterizam hipótese de concurso material de delitos e não de crime continuado. III. – H.C. conhecido em parte e, nessa parte, indeferido. Observação Votação: unânime. Resultado: conhecido em parte e nesta denegado. Acórdãos citados: HC-68877 (RTJ-139/211), HC-70334 (RTJ-153/224), HC-71802. N.PP.:(13). Análise:(ANA). Revisão:(. Inclusão: 06/05/04, (JVC).

¹¹ (HC 10852 / PR HABEAS CORPUS 1999/0089928-8 Relator (a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 21/10/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 22/11/1999 p. 173).

Partes PACTE.(S) : ANTÔNIO HILÁRIO MARIA IMPTE.(S) : ANTÔNIO HILÁRIO MARIA COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”

2) “HC 71399 / SP – SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 09/08/1994 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: DJ 30-09-1994 PP-26168 EMENT VOL-01760-03 PP-00468

EMENTA: – Direito Penal e Processual Penal. “Habeas Corpus”. Crimes hediondos: estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material. Penas: fixação. Nulidade.

1. Estando correta, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a orientação adotada pelo acórdão impugnado, no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo praticados em seqüência, configura-se concurso material de delitos – e não crime continuado – acertada e a cumulação das penas. 2. E fixadas estas em grau mínimo, não procede a argüição de nulidade, seja pela fundamentação de cada uma, seja pela cumulação. 3. “H.C.” indeferido.”

3)”HC 70334 / TO – TOCANTINS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 09/11/1993 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: DJ 27-05-1994 PP-13172 EMENT VOL-01746-02 PP-00241

Ementa – Direito Penal e Processual Penal. Atentado violento ao pudor e estupro, praticados contra a mesma vítima. Concurso material de delitos e não crime continuado. Intimação da sentença condenatória. Renúncia do Defensor ao mandato. Cerceamento de defesa. Sustentação oral. Nulidades.

1. E pacífico o entendimento do S.T.F., no sentido de que configura hipótese de concurso material de delitos – e não crime continuado – a prática de atentado violento ao pudor e de estupro, em seqüência, contra a mesma vítima. Precedentes. 2. A certidão do Oficial de Justiça de que intimou, o réu, da sentença condenatória, não depende da presença de testemunhas, e goza de presunção de verdade, até prova em contrário. 3. A renúncia do Defensor ao mandato deve ser comunicada ao relator da apelação, antes de seu julgamento. 4. Se este se realiza, sem que tal providência se complete, o mandato se reputa subsistente e o julgamento válido. 5. A sustentação oral, ao ensejo do julgamento de apelação, não é ato obrigatório da defesa, mas, sim, apenas facultativo, não se erigindo em nulidade a sua falta. “Habeas corpus” indeferido.: Observação VOTAÇÃO: POR MAIORIA. RESULTADO: INDEFERIDO.”¹²

Contudo, após a promulgação da lei 12.015/2009, o delito de atentado violento ao pudor foi absorvido pelo estupro, sendo acrescentado à redação do artigo 213 do nosso diploma repressivo, tal como já demonstramos nos subitens 3.2 e 3.3.

¹² “HC 71399 / SP – SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 09/08/1994 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: DJ 30-09-1994 PP-26168 EMENT VOL-01760-03 PP-00468

5.2- Casos posteriores à lei 12.015/2009

Após a entrada em vigor da lei 12.015/2009, abrangeu-se com o artigo 213 do CP o atentado violento ao pudor ao tipo do estupro, tendo em vista a revogação do artigo 214 do mesmo diploma, como já dito anteriormente e corroborado pelo julgado a seguir:

“HABEAS CORPUS 1ª **Ementa** ES. MARCUS BASÍLIO - Julgamento: 10/10/2011 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

EMENTA: HABEAS CORPUS - ESTUPRO ∩ ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR ∩ LEI 12015 - CRIME ÚNICO ∩ LEI MAIS FAVORÁVEL ∩ RETROATIVIDADE ∩ COMPETÊNCIA ∩ DOSIMETRIA PENAL Apesar de ciente da controvérsia reinante nos Tribunais e na doutrina acerca do tema, já tendo a decisão condenatória transitado em julgado, advindo lei posterior mais favorável e sendo necessário o confronto, valoração e exame da prova, o requerimento para sua aplicação deve ser manejado pela via própria da revisão criminal, não devendo incidir o disposto na súmula 611 do STF. Ciente, porém, que tal entendimento não vem sendo o majoritariamente adotado pelo STJ e pela Seção Criminal do TJRJ que defendem a plena incidência da súmula antes referida, com a ressalva do relator, enfrente a reclamação relativa à decisão respectiva do juiz da VEP, ora combatida neste writ, que deve ser conhecido apesar da defesa técnica não ter se utilizado do recurso legal do agravo, sendo relevante que a manutenção ou reforma da decisão repercuta no direito de liberdade do paciente. Com a vigência da Lei 12.015/09, os atos libidinosos que antes tipificavam o delito do artigo 214 do Código Penal passaram a integrar o tipo do artigo 213 do mesmo diploma legal, não tendo ocorrido abolitio criminis. Tratando-se de tipo de conteúdo variado, em consequência, quando forem praticados no mesmo contexto e contra a mesma vítima, condutas libidinosas diversas que tipificavam isoladamente os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, deve ser reconhecida a ocorrência de crime único, sem prejuízo de no calibre da pena base ser observada a circunstância da infração, não se questionando que a reiteração de atos em um mesmo contexto acentua a culpabilidade. Ficou prejudicada a discussão antes existente entre a prevalência do concurso material ou do crime continuado entre aqueles tipos, eis que, hoje, estando às condutas previstas no mesmo artigo, caso seja reconhecido o concurso de crimes, nada impede, em tese, presentes os requisitos legais, o reconhecimento da forma continuada. Doutrina e jurisprudência, inclusive desta Câmara, neste sentido. Na hipótese vertente, o paciente no mesmo contexto fático e na companhia de outro elemento, praticou com a vítima atos libidinosos e conjunção carnal, sempre mediante grave ameaça, devendo ser reconhecida a ocorrência de um único crime, afastado o concurso material. Nova dosimetria penal que deve ser feita pelo juiz da VEP.”¹³

Outra consideração que se faz necessária é em relação ao surgimento de um novo tipo de jurisprudência, pois se acrescentou ao nosso Código Penal o delito de estupro de vulnerável, como revelam os julgados a seguir:

¹³ HABEAS CORPUS 1ª **Ementa** ES. MARCUS BASÍLIO - Julgamento: 10/10/2011 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

1) “EMENTA: APELAÇÃO - ESTUPRO - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A SENTENÇA - INVIABILIDADE - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE – ATO SEXUAL CONSENTIDO PELA VÍTIMA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - RECURSO PROVIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0647.10.009966-0/001 -v COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO - APELANTE(S): OSVALDO MOREIRA DE ALVARENGA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍTIMA: RONALDO ADRIANO DE SOUZA”

2) “HABEAS CORPUS 1ª Ementa

DES. CAIRO ÍTALO FRANCA DAVID - Julgamento: 19/05/2011 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL

EMENTA Habeas Corpus. Estupro de vulnerável. Constrangimento ilegal pranteado porque indeferida a liberdade provisória ao paciente, primário, de bons antecedentes, com trabalho lícito e residência fixa. 1. Segundo apurado nos autos, as ofendidas, apesar de sua pouca idade, já vinham-se dedicando a fazer "programas" sexuais. 2. Em tais circunstâncias a violência presumida deve ser relativizada. 3. O acusado é primário e ostenta condições pessoais favoráveis, não sendo justo que permaneça preso, quando o corréu já está solto. 4. Ordem concedida, sendo deferida a liberdade provisória mediante o compromisso respectivo, devendo ser expedido o Alvará de Soltura. “

5.3- Julgamento dos casos já em andamento

No que tange aos casos em andamento, com a entrada em vigor da lei em estudo, devido a analogia *in malam partem* e *bonam partem*, a lei retroage para os casos em que a sua aplicação for beneficiar o réu e não retroage nos casos em que não irá beneficiá-lo.

6- CONCLUSÃO

Ao analisarmos esse trabalho podemos constatar que existem aspectos benéficos e maléficos em relação às modificações ocasionadas pela lei 12.015/2009.

Houve o benefício da criação de um tipo próprio para os indivíduos considerados vulneráveis, pois, ao criar esse tipo próprio para punir quem os estupra ou pratica qualquer ato libidinoso com eles, aumentou a proteção sobre eles, afinal era necessária essa proteção já que os mesmos não possuem discernimento suficiente para se gerir sozinhos, tendo a lei que ampará-los.

Contudo, também existe um aspecto negativo, porque a reforma legislativa do tipo penal acabou promovendo uma abrangência muito grande ao que pode ser entendido como estupro a partir da revogação do artigo 214 do Código Penal, sendo acrescido à redação do artigo 213 do mesmo diploma o delito de atentado violento ao pudor. Isso possibilitou que qualquer conduta nesse sentido possa ser tipificada como o crime citado e, conseqüentemente, acabará gerando muitos abusos jurídicos porque muitas supostas “vítimas” podem, no momento do ato, consenti-lo, mas depois ir até uma delegacia prestar queixa contra o suposto “estuprador” e ele irá responder pelo crime tipificado pelo artigo 213 do Código Penal.

7- REFERÊNCIAS:

- I) CAPEZ, Fernando. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 3ª Edição. Editora Saraiva;
- II) CAVICHIOLI, Anderson, “Lei nº 12.015 de 2009: as consequências jurídicas da nova redação do artigo 213 do Código Penal Brasileiro”, <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/lei-n.-12015-2009-as-consequencias-juridicas-da-nova-redacao-do-artigo-213-do-codigo-penal-brasileiro> ; acessado dia 29-12-2013;
- III) Código Penal Brasileiro;
- IV) GRECO, Rogério, in Código Penal Comentado, RT, 4ª ed. 2010;
- V) GRECO, Rogerio. Adendo: Lei no 12.015/2009 - Dos Crimes Contra A Dignidade Sexual. Atualização. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009;
- VI) LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José; “Formas típicas qualificadas e concurso de crimes”, <http://www.pesquisedireito.com/artigos/penal/ntpe-formas-tip-qualif-e-conc-pes> ; acessado em 28-12-2013;
- VII) NUCCI, Guilherme de Souza. CÓDIGO PENAL COMENTADO. 12ª Edição. Editora RT, 2012, págs 979-992;
- VIII) OLIVEIRA, Gleick Meira, RODRIGUES, Thaís Maia, “A nova lei de Combate aos crimes contra a liberdade sexual; Uma análise acerca das modificações trazidas ao crime de estupro” http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9553&n_link=revista_artigos_leitura; acessado dia 28-12-2013;
- IX) OLIVEIRA, Guizela de Jesus, “Estupro antes e depois da lei 12.015 de 2009”, http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3296, acessado dia 29-12-2013;
- X) PAIXÃO, Ricardo Aparecido da, “Itinerário histórico-sócio-cultural da violência infantil no Brasil á violência sexual infantil: o legado do descaso”, <http://www.uems.br/semana/2010/artigos/09.pdf>, acessado dia 22-12-2013;
- XI) SILVA, Gabriela Matos da; BARBOSA, Milene de Oliveira. “A Mulher como Sujeito Ativo do crime de Estupro e suas implicações” <http://www.artigonal.com/direito-artigos/a-mulher-como-sujeito-ativo-do-crime-de-estupro-e-suas-implicacoes-1846012.html>; acessado em 28-12-2013;

XII) SOUZA, Cecília de Mello e. ADESSE, Leila. Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios. Apoio IPAS Brasil. Brasília, 2005. Pág. 28.