

ALINE FERREIRA BUTA MICHEL

PROJETO DE MONOGRAFIA

**O ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE  
SEXUAL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

ALINE FERREIRA BUTA MICHEL

PROJETO DE MONOGRAFIA

**O ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE  
SEXUAL**

Projeto de Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS - 2020

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Título: O ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL

Acadêmica: Aline Ferreira Buta Michel

Data: Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente a Deus, a todos os docentes por me proporcionar conhecimento, não apenas racional mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional. À minha família, por ter me encorajado a percorrer esse árduo caminho, em especial à minha mãe e ao meu padrasto que sempre fizeram de tudo que estava ao seu alcance para proporcionar o melhor a mim, sempre presente na minha vida. Ao meu professor orientador Adriano Gouveia Lima, pelo apoio e, acima de tudo, pela compreensão. À mim mesma que conseguiu finalizar mais esta etapa e assim alcançando mais um degrau para chegar ao topo. Sem o apoio de cada um de vocês nada disso seria possível. Vocês foram incríveis!

*“Eu sei que tudo isso serão apenas histórias algum dia.*

*E nossas fotos se tornarão velhas fotografias.*

*E todos nós nos tornaremos mãe ou pai de alguém.*

*Mas agora, exatamente agora, esses momentos não são histórias.*

*Está acontecendo.*

*Eu posso ver.*

*E nesse momento, eu juro, nós somos infinitos.”*

**CHBOSKY, Stephen.**

## RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como propósito central o estudo e reflexão sobre o Estupro de Vulnerável e a Proteção da Dignidade Sexual. Esta pesquisa irá abordar as formas de proteção contra aquelas pessoas que são violentadas e quem são as pessoas responsáveis pela proteção destas. A metodologia empregada na elaboração deste estudo foi a de pesquisas bibliográficas, busca de jurisprudências, normas reguladoras e comparação do direito penal brasileiro com o de outros países no que diz respeito a dignidade sexual. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, é abordado sobre o que se entende por dignidade sexual. Em seguida, é analisado as formas e órgãos estatais da proteção da dignidade sexual. Por fim, os elementos do crime de estupro de vulnerável.

**Palavras-chave:** Estupro de Vulnerável. Dignidade Sexual. Proteção da Dignidade Sexual.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – O QUE SE ENTENDE POR DIGNIDADE SEXUAL .....</b>	<b>03</b>
1.1 Histórico.....	03
1.2 Principal norma que prevê a proteção da dignidade sexual .....	06
1.3 Principais sujeitos destinatários da proteção legal .....	07
<b>CAPÍTULO II – QUAIS AS FORMAS E ÓRGÃOS ESTATAIS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL .....</b>	<b>08</b>
2.1 Bem jurídico da Dignidade da Pessoa Humana .....	09
2.2 Tutela da dignidade sexual .....	10
2.3 Efetividade da Proteção Da Dignidade Sexual.....	11
<b>CAPÍTULO III – QUAIS OS ELEMENTOS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL .....</b>	<b>12</b>
3.1 O que se entende por estupro de vulnerável.....	13
3.2 Quais os elementos normativos do crime de estupro de vulnerável .....	14

3.3 Carácter absoluto da vulnerabilidade..... 15

**CONCLUSÃO**..... 16

**REFERÊNCIAS** ..... 17

## INTRODUÇÃO

O foco deste trabalho de monografia está direcionado a análise do crime de estupro de vulnerável no contexto da dignidade sexual no direito penal, entendida como tal um desdobramento natural da proteção da dignidade da pessoa humana que permeia todas as relações jurídicas.

No tocante à dignidade sexual, deve ser aferida levando-se em consideração circunstâncias intrínsecas e questões subjetivas do indivíduo, que vão muito além dos danos físicos, sendo estes mais facilmente verificados.

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto de fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.

Infelizmente os casos de estupro de vulnerável tem tido um grande aumento nos últimos anos porém os dados sobre esse tipo de crime são incertos pela falta de existência de um sistema que centralize as informações que atualmente chegam por diversos canais de atendimento, como delegacias, hospitais e denúncias.

Logo, analisar tais aspectos é de fundamental importância, pois, não menos importante é estudar como a proteção da dignidade sexual vem sendo compreendida ao longo dos anos na nossa legislação. Passamos de um ponto onde este bem jurídico era meramente secundário, mormente, pois na maioria das vezes somente as mulheres eram vítimas, como na redação do antigo estupro, para uma

situação onde todas as pessoas, indiscriminadamente, são portadoras da dignidade sexual.

Esse tipo de crime foge dos preceitos morais é calamitoso e famílias acabam sendo devastadas, crianças que crescem com traumas psicológicos e com medo e no futuro esses traumas afetam sua vida social, pois elas sentem dificuldade em deixar as pessoas ao seu redor se aproximarem.

Serão apresentados no presente trabalho números que indicam a incidência da violência de estupro de vulnerável praticado demonstrando que apesar da existência de leis que protegem muitas vezes não são suficientes para poder impedir tais atos criminosos e não surtem o efeito esperado para que o autor não seja reincidente na prática delituosa.

Dessa maneira, uma análise ampla do assunto será feita, não se esquecendo da melhor doutrina e de todas as fontes de pesquisas para uma melhor explanação acerca dos impactos provocados pelo crime de estupro de vulnerável no Brasil.

## CAPÍTULO I – O QUE SE ENTENDE POR DIGNIDADE SEXUAL

Neste capítulo, aborda-se de forma completa a história e compreensão da dignidade da pessoa humana. Ultrapassada essa questão, será discutido a principal norma que prevê a proteção da dignidade sexual. Por fim, abordar-se-á os principais sujeitos destinatários da proteção legal.

A proteção da dignidade sexual tem fundamento constitucional e, como se verá na pesquisa, o Código Penal traz um amplo leque de punições quando a violação da dignidade sexual é alcançada. Foram usadas, neste capítulo, as mais atualizadas doutrinas e as mais recentes jurisprudências sobre o assunto.

### 1.1 Histórico

Nos códigos mais antigos, como o de Hamurabi (cerca de 1.772 a.C.), o crime de estupro já era descrito, com a seguinte redação:

Art. 130 “se alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, este homem deverá ser morto e a mulher irá livre (1.780, *online*)

Na legislação hebraica, aplicava-se a pena de morte ao homem que violasse mulher desposada, isto é, prometida em casamento. Se tratando de mulher virgem, porém não desposada, devia ele pagar cinquenta ciclos de prata ao pai da vítima, e casar-se com ela, não o podendo “despedir em todos os seus dias” porquanto a humilhou. No Egito Antigo, a pena era a mutilação. Na Grécia Antiga, primeiramente era imposta simples multa, mas a pena de morte veio a ser cominada mais tarde (PORTINHO, 2019, *online*).

No Direito Romano, a violência carnal era punida com a pena de morte pela *Lex Julia* de vi Pública. Considerava-se tal como *crimen vis*, porque se tinha

mais em vista a violência empregada do que o fim do agente. A denominação não era estupro. No velho direito Germânico, o delito era também punido severamente; no canônico, para haver estupro, a ofendida deveria ser virgem, pois em mulher deflorada não poderia haver este crime, e exigia-se também o emprego da violência. As velhas leis espanholas puniam com a morte o réu, ex vima do *Fuero Viejo*, que castigava com a pena capital o crime, ou com a *declacion de enemistad*, que outorgava aos parentes da vítima o direito de dar morte ao ofensor.

As antigas leis Inglesas puniam com a morte tal conduta, pena essa substituída depois pela castração e pelo vazamento dos olhos (Fabiana dos Santos, Crimes contra os Costumes).

No antigo direito francês, distinguiam-se o rapto violento e o estupro. O primeiro supunha a subtração violenta de donzelas, mulheres e viúvas de qualquer idade, contra sua vontade, com o fim de abusar delas. O segundo compreendia o emprego de força por parte do réu, contra virgem, mulher ou viúva, tendo em mira a conjunção carnal, o que só mudou tal qual como nas legislações atuais em 1810 (SILVA, 1985, *apud* MARQUES & FERNANDES, 1991, p. 82).

No Brasil, no período de 1500 até 1830, as diversas legislações aqui vigentes, tais como as Ordenações Afonsinas (1500-1514), Ordenações Manuelinas (1514-1603) e Ordenações Filipinas (1603-1916), também tipificaram a conduta. Em 1830, entrou em vigência o Código Criminal do Império, o qual elencou vários delitos sexuais, o que foi duramente criticado pela doutrina da época. O legislador, à época, definiu o crime de Estupro no artigo 222, e o crime de Atentado Violento ao Pudor, embora não denominado com esse nome, no artigo 223. A punição ao crime de Estupro era de prisão, de três a doze anos, bem como o dote à ofendida, além da possibilidade do réu se casar com a vítima, a fim de afastar a aplicação da pena, conforme dispunha o artigo 225. Em 1890, foi decretado o Código Criminal da República, que trazia os crimes de Estupro e de Atentado violento ao pudor sob o título de “violência carnal” (SOUZA, Larissa Sguario. Breve histórico do estupro e alterações trazidas pela lei 12.015 de 2009).

Nos dias de hoje, após o advento da Lei nº 12.015/2009, determinou que o crime de estupro passou a tipificar a conduta de constranger alguém (homem ou mulher) a ter conjunção carnal, ou a praticar, ou que se pratique com ela, qualquer ato libidinoso, revogando dessa maneira o então artigo 214. Com a fusão dos delitos mencionados, houve uma ampliação do conceito do estupro, devido ao fato desse crime se configurar, agora, com a conjunção carnal ou com a prática de um ato libidinoso (GRECO, 2014, p. 334).

Conforme estudos pode-se afirmar agora que, tanto o homem como a mulher podem figurar como sujeito ativo e sujeito passivo na prática desse crime.

## **1.2 Principal norma que prevê a proteção da dignidade sexual**

Nucci afirma que respeitar a dignidade sexual significa tolerar a realização da sensualidade da pessoa adulta, maior de 18 anos, sem obstáculos ou entraves, desde que se faça sem violência ou grave ameaça a terceiros. Não se deve lastrear a dignidade sexual sob critérios moralistas, conservadores ou religiosos. Igualmente, deve-se destacar que dignidade sexual não tem qualquer relação com bons costumes sexuais (2014, p. 35-36).

Em contramão aos princípios constitucionais da privacidade e dignidade humana da vítima de delitos sexuais há de se considerar a gravidade e lesividade de tais crimes e ainda o embate com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também previsto no artigo 5º da Constituição Federal e que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (LOPES, 2001, p. 35).

A legislação penal brasileira a respeito de crimes sexuais sofreu uma profunda reforma em 2009, a partir das inovações trazidas pela Lei nº 12.015, que passou a denominar tais delitos como crimes contra a “dignidade sexual” e

abandonou definitivamente a nomenclatura relativa aos “costumes”, entre outras muitas novidades. Contudo, na prática, constata-se que muitos dos erros cometidos pelo legislador do passado continuam no presente, suscitando enormes polêmicas (NUCCI, 2010. p. 220).

A primeira e mais discutida delas, indubitavelmente, relaciona-se à problemática do consentimento do ofendido menor de 14 anos no delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal). Uma primeira análise do bem jurídico “dignidade sexual” permite concluir que a mesma comporta não apenas o direito à integridade ou intangibilidade sexual, como também à liberdade sexual, componente que ficaria totalmente afastado no caso de vítimas menores de 14 anos (BRASIL, 2019, p. 416-471).

Contudo, tal constatação remete diretamente a uma atitude paternalista do Estado, que só poderia se justificar quando constatado que essa proteção se dirige a um menor inocente para os assuntos do sexo, verdadeiramente despreparado e ignorante da transcendência do ato sexual. É certo, porém, que com a evolução dos tempos os adolescentes entre 12 e 14 anos já não possuem a mesma atitude em relação ao sexo que possuíam na década de 40, e que justificava a presunção absoluta da *innocentia consilii* da vítima de estupro (NUCCI, 2014, p. 115).

Hodiernamente, o que se constata é um contato cada vez maior e mais precoce dos menores de 14 anos com a sexualidade, o que poderia justificar o abandono da postura paternalista naqueles casos em que restassem devidamente comprovados o conhecimento e/ou a experiência do adolescente em matéria sexual, afastando-se, assim, toda e qualquer possibilidade de abuso por parte do parceiro que, em tais casos, ver-se-ia livre do peso da acusação por um delito de estupro de vulnerável (BITENCOURT, 2018, p. 09).

### **1.3 Principais sujeitos destinatários da proteção legal**

O objeto jurídico protegido é a dignidade sexual de qualquer vulnerável, ou seja, daquele que se encontra incapaz de se autodefender e é submetido a satisfazer os desejos sexuais de outrem contra sua própria vontade.

Nas palavras de Gonçalves a objetividade jurídica é a “liberdade sexual no sentido de consentir na prática de ato sexual sem ser ludibriado pelo emprego de uma fraude” (GONÇALVES, Victor Eduardo). Deste modo, aquele que privar a liberdade sexual de outrem, e retirar sua liberdade de escolha, atentando contra sua liberdade sexual, estará incurso nas penas dos artigos 217-A e 218 do Código Penal (BRASIL, 2019, p. 416-471).

A proteção à criança e ao adolescente está amparada pela Constituição Federal em seu artigo 227, incumbindo à família, à sociedade e ao Estado tal função, conforme dispõe o *caput* do mencionado artigo:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2005, p. 57).

Ademais, no Brasil, o menor de 14 anos é protegido contra abusos sexuais pelas leis penais em vigor, com severas reprimendas, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual também dispõe medidas socioeducativas com o fito de disciplinar os menores infratores (BRASIL, 2019, p. 947-976).

Também se pode verificar a proteção em outras partes do mundo, como aconteceu na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, realizada no dia 25 de outubro de 2007, em Lanzarote, na Espanha.

Logo no artigo 1º da referida Convenção foram definidos seus objetivos, que obriga a todos os Estados membros do Conselho da Europa, aos Estados não membros que tenham participado na elaboração da presente Convenção, à Comunidade Europeia e a qualquer Estado convidado a aderir a presente Convenção e que tenha aderido:

#### Objecto

1. A presente Convenção tem por objecto:

- a) Prevenir e combater a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças;
- b) Proteger os direitos das crianças vítimas de exploração sexual e de abusos sexuais;
- c) Promover a cooperação nacional e internacional contra a exploração sexual e os abusos sexuais de crianças (LANZAROTE, 2007).

Observa-se conforme os objetivos acima expostos que em outros países também há a preocupação em combater os abusos sexuais contra menores. No entanto, enquanto no Brasil a proteção legal é para o menor de 14 anos, nos países Europeus a preocupação é voltada para os menores de 18 anos de idade, primando para o saudável desenvolvimento psicológico do menor.

## **CAPÍTULO II - QUAIS AS FORMAS E ÓRGÃOS ESTATAIS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE SEXUAL**

Neste capítulo, aborda-se o bem jurídico da dignidade da pessoa humana. Ultrapassada essa questão, será discutido sobre a tutela da dignidade. Por fim, abordar-se-á a efetividade da proteção da dignidade sexual bem como as reformas recentes introduzidas na lei.

A proteção da dignidade sexual tem fundamento constitucional e, como se verá na pesquisa, o Código Penal traz um amplo leque de punições quando a violação da dignidade sexual é alcançada. Foram usadas, neste capítulo, as mais atualizadas doutrinas e as mais recentes jurisprudências sobre o assunto, bem como, foi feita uma específica correlação entre a dignidade em termos constitucionais e seu desdobramento no sistema penal de garantias.

### **2.1 Bem jurídico da Dignidade da Pessoa Humana**

A dignidade da pessoa humana se constitui como o bem jurídico protegido no texto da constituição como fundamento da República no Artigo 1º, III. A dignidade da pessoa humana encontra-se situada no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, e, por conseguinte, como ressalta o **BARROSO** (2009 pp. 251 e 253) “está na origem dos direitos materialmente fundamentais e representa o núcleo essencial de cada um deles”, e no seu âmbito se inclui a proteção do mínimo existencial’. Assim, tem-se que a pessoa humana é um mínimo intangível a ser protegido por todo ordenamento jurídico, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana um caráter absoluto, posto que, mesmo que em determinadas situações se faça a opção pelo valor da coletividade, tal escolha não deverá, tanto quanto possível, ferir ou sacrificar o valor humano.

Como exposto por **Edilson Pereira de Farias**, a dignidade humana, contudo, não pode ser avaliada apenas num contexto único, porque o homem é tanto ser individual como ser social no conceito aristotélico de *zoon politikon* (**Johannes Messner** p. 127).

O ponto de equilíbrio entre as duas forças: puramente individualistas vs. puramente coletivistas, de acordo com **Antonino**, está na medida em que o indivíduo deve ceder ao todo, até o quanto que não seja ferido o valor da pessoa, ou seja, na sua dignidade ou na plenitude do homem enquanto homem. Toda vez que se quiser ultrapassar a esfera da personalidade haverá arbítrio.

Traz Alexandre de Moraes que a dignidade da pessoa humana é inerente a qualquer ser humano sem qualquer tipo de discriminação, senão vejamos:

“A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável

que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.” (ALEXANDRE DE MORAES p. 21-22).

A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. A ausência de dignidade possibilita a identificação do ser humano como instrumento, coisa, pois viola uma característica própria e delimitadora da própria natureza humana. Todo ato que promova o aviltamento da dignidade atinge o cerne da condição humana, promove a desqualificação do ser humano e fere também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior dignidade em uns do que em outros.

## **2.2 Tutela da dignidade sexual**

Originariamente o Código Penal tratava dos crimes sexuais como crimes contra os costumes, tutelando, sobretudo, os crimes contra a mulher. Contudo, não se pode confundir essa tutela como uma proteção à mulher, pelo contrário, pois calcado em ideais patriarcais, a redação originária pautava-se pelo controle da sexualidade da mulher, a exemplo da valoração que se fazia entre o estupro de uma mulher virgem e uma mulher que era prostituta (Torres, José Henrique Rodrigues, p.185-188, ago. 2011).

Com as crescentes transformações sociais tornou-se necessária a alteração legislativa, visando deixar para trás as disposições antiquadas e retrógradas sobre os crimes sexuais, até então denominados crimes contra os costumes. A sexualidade passou a ser considerada como elemento da dignidade

humana, e as vítimas dos crimes sexuais passaram a ser tanto mulheres quanto homes(TORRES, Ibidem ,p. 186).

Houve uma transição significativa com o advento da Lei nº 12.015/09. Se antes o Codex tratava somente da tutela dos crimes sexuais voltados à mulher, passou a tutelar a dignidade sexual, pouco importando o gênero do sujeito passivo. A alteração foi de suma importância, pois com a transição de crimes contra os costumes para crimes contra a dignidade sexual, abandonou-se o tratamento patriarcal e de reprimenda com que os crimes eram tratados, passando a tratar a sexualidade como um direito e uma liberdade (BITENCOURT,2017).

A alteração promoveu nova roupagem aos crimes contra a dignidade sexual, acarretando a junção do então crime de atentado violento ao pudor e do crime de estupro, que passou a prever, no art. 213 do Código Penal, como estupro tanto a conjunção carnal, quanto qualquer ato libidinoso. César Roberto Bitencourt, trouxe com precisão o efeito da alteração promovida pela Lei nº 12.015/09:

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 próprio cônjuge, se assim desejarem. Na realidade, também nos crimes sexuais, especialmente os praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, mas na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; assumem dimensão superior quando se trata de liberdade sexual, atingindo sua plenitude ao tratar da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo dos crimes de estupro(BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de Direito Penal).

Foram tutelados diversos tipos penais, entre eles, o crime de estupro de vulnerável, que traz atualmente uma presunção de vulnerabilidade absoluta , determinando a aplicação deste tipo penal quando o crime tiver como sujeito passivo pessoa com menos de 14 anos ou qualquer um que tenha reduzida a capacidade mental para o ato ou não possa oferecer resistência( BITENCOURT, 2017).

Outrossim, embora se tenha incorporado o crime de atentado violento ao pudor ao crime de estupro, deve-se observar que a Lei de Contravenções Penais tipificava a conduta de “importunar alguém em lugar público, de modo ofensivo ao pudor”, cominando com pena de multa(BRASIL. Decreto Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941, Brasília, 1940).

Essencial ao andamento da presente pesquisa que se faça breve distinção entre o crime de estupro e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Dessa forma, em que pese o crime de estupro atualmente compreenda tanto a conjunção carnal e a prática de atos libidinosos, que se caracterizam pelos atos diversos da conjunção carnal que visam a satisfação da libido(MARTINS, p. 12 jun. 2015) .

Dessa feita, a tutela da dignidade sexual, no caso, esta diretamente ligada à liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua personalidade. Portanto, é a sua liberdade sexual, sua integridade física, sua vida ou sua honra que estão sendo ofendidas.

Desse modo, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados(Vide Fernando Capez. Stela Prado, de 07 de agosto de 2009).

### **2.3 Efetividade da Proteção Da Dignidade Sexual.**

É notório que na atual legislação sobre os crimes sexuais reside certa fragilidade, parte no aspecto material, com maior veemência no que tange ao aspecto processual, prejudicando a efetividade e aplicação da norma penal pátria acerca dos delitos sexuais em caso concreto. Nesse sentido, posiciona-se pela não aplicação da lei da forma como se apresenta, por assim acarretar consequências

irreparáveis à sociedade, com dúvidas quanto à efetividade e eficácia do Poder público em face dos criminosos.

Com base na questão, a doutrina faz duras críticas, destacando a necessidade de agir diferente do que impõe a atual legislação, com base na Lei nº 12.015/09. Nesse sentido, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a súmula 608 do Supremo Tribunal Federal aos crimes sexuais, praticados antes ou depois da vigência da lei. Em uma decisão proferida no dia 23 de março de 2012, sobre um fato ocorrido no ano de 2006, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça assim se pronuncia: (BRASIL. STJ,2012).

[...]. A Lei nº 12.015 estabeleceu que a Ação Penal é pública, a cargo do MP, mas ainda condicionada à representação da vítima. No entanto, segundo o ministro Sebastião Reis Júnior, a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF) adotou o entendimento de que, nas situações de estupro cometido com emprego de violência real, a Ação Penal é pública incondicionada – ou seja, o Ministério Público deve agir independentemente de representação da vítima. „Se há indícios de emprego de violência e grave ameaça contra a ofendida, inclusive com o uso de faca, é desnecessário discutir se o termo de representação e a declaração de hipossuficiência são extemporâneos“[...] (Idem Supra).

Assim, a dignidade sexual, como um valor fundamental, há muito tempo já deveria ter merecido uma adequada proteção do sistema legal brasileiro. Demorou muito tempo para que o legislador, atuando no âmbito abstrato e formal das leis, promovesse a eliminação ou a modificação daqueles dispositivos penais forjados em uma concepção machista, preconceituosa e discriminatória da sexualidade.

Contudo, apesar desse avanço legislativo, outro desafio há de ser enfrentado, em especial pelos juízes, responsáveis pela aplicação jurídica desses novos e inovadores dispositivos legais, mas, também, por todos os órgãos responsáveis pela efetivação material de políticas públicas que devem ser construídas e implantadas para garantir a indenidade da dignidade sexual, especialmente das mulheres. É o que evidencia o artigo Influência do exame

médico-legal na responsabilização do autor da violência sexual contra adolescentes (Junqueira 2011; 21(2): 189-197).

### **CAPÍTULO III – QUAIS OS ELEMENTOS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Neste capítulo será abordado o que se entende por estupro de vulnerável. Adiante, será discutido sobre quais os elementos normativos do crime de estupro de vulnerável. Por fim, abordar-se-á o caráter absoluto da vulnerabilidade.

O estupro de vulnerável tem sua previsão expressa no art. 217-A com a seguinte redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos” e, ainda, o equiparado no § 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.”

### **3.1 O que se entende por estupro de vulnerável**

A Lei 12.015 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um novo tipo penal, autônomo, com penas rigorosas, denominado estupro de vulnerável, destinado a proteger aqueles que não possuem capacidade de discernir sobre os atos e consequências da sexualidade ou que por alguma razão, não podem reagir.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a vulnerabilidade contida no artigo 217-A: “trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua, na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir.” (NUCCI, 2011).

Segundo o Desembargador do TJSC, Jaime Ramos:

[...] vulnerável é qualquer dessas pessoas, que se presume de forma absoluta não ter discernimento suficiente para consentir validamente aos atos sexuais a que são submetidos. Mesmo que consentam ao ato sexual, esse consentimento deverá ser considerado inválido. (RAMOS, apud, GUIMARÃES, 2011).

O estupro de vulnerável é classificado como um crime de mão própria em relação à conjunção carnal, uma vez que exige a atuação pessoal do agente e comum em relação aos demais atos libidinosos. É material, exigindo o resultado naturalístico do efetivo tolhimento da liberdade sexual da vítima. É um delito de forma vinculada quanto à conjunção carnal ou de forma livre, quando cometido através de qualquer ato libidinoso. É também comissivo, exigindo ação do agente ou

de omissão imprópria quando o sujeito ativo for garantidor, instantâneo quanto ao resultado, de dano, se consumando com a efetiva lesão à dignidade sexual, unissubjetivo, bastando um só agente e plurissubsistente, necessitando de vários atos para integrar a conduta.

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa, independente de sexo, desde que maior, enquanto que o sujeito passivo deve ser pessoa vulnerável, ou seja, vítima com idade inferior a 14 anos ou com enfermidade ou deficiência mental que limite o discernimento para a prática do ato ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

Conforme o pensamento de Guilherme de Souza Nucci é nítida a liberação sexual na atualidade, não podendo o legislador ficar alheio ao mundo e sua evolução, devendo garantir a satisfação dos desejos sexuais, de forma digna e respeitada, desde que não incorra em exploração, violência ou grave ameaça. (NUCCI, 2013).

### **3.2 Quais os elementos normativos do crime de estupro de vulnerável**

Por tratar-se de vulnerável, o tipo penal em análise não exige para sua configuração o manifesto dissenso da vítima para prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, como ocorre no estupro simples (artigo 213, CP), bastando a ação nuclear de “ter” ou “praticar”, conforme descrito no caput do artigo 217-A (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014).

Dessa forma, por mais que tenha havido total consentimento e até mesmo insistência do menor de 14 anos para realização da prática sexual, ainda assim restará configurado o tipo injusto, de acordo com Prado, Carvalho e Carvalho (2014, p. 1047- 1048).

Assim, configura o delito em análise a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (quatorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação do delito.

No que se refere ao tipo subjetivo, o mesmo doutrinador refere que o mesmo é representado pelo dolo, na medida em que o agente deve ter a consciência e vontade de realizar os elementos objetivos e conseqüentemente preencher os requisitos para a tipificação do delito.

Vale ressaltar que “não é exigida nenhuma finalidade especial, sendo suficiente a vontade de submeter à vítima à prática de relações sexuais” (CAPEZ, 2014).

Diante da inexistência de previsão legal para a forma culposa, conseqüentemente é exigido o dolo do agente, sendo necessário que o autor do crime tenha ciência de que a relação sexual se dá com pessoa vulnerável, assim descritas no art. 217-A. Caso não ocorra, estar-se-á diante do erro de tipo, afastando-se o dolo e a conseqüente punição (NUCCI, 2010).

### **3.3 Caráter absoluto da vulnerabilidade**

A proteção do Direito Penal estende-se com maior cuidado às pessoas incapazes de exteriorizar seu consentimento de forma plena. Com relação a tais situações, conforme Nucci:

[...] 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 .

Nessa lógica, pelo Código de 1940, criou-se a presunção de violência, prevista no art. 224, que abarcava os menores de 14 (quatorze) anos, os alienados ou débeis mentais e aqueles que, por alguma causa, não pudessem oferecer resistência. Considerando-se, portanto, presumidamente violenta a relação sexual com tais indivíduos, a tipificação do crime de estupro ou de atentado violento ao pudor era combinada com o art. 224 do Código Penal.

A discussão acerca da presunção de violência encontrava-se na sua qualidade, ou seja, se absoluta, não possibilitando a prova em contrário, ou se relativa, comportando a possibilidade de prova em contrário. Tal debate se dava, principalmente, com relação à idade dos menores de 14 (quatorze) anos, pois quanto aos alienados, de forma geral, e às pessoas com reduzida capacidade de

resistência, dependia-se da comprovação dessa condição mediante prova pericial. Comprovada a enfermidade ou incapacidade, era de caráter absoluto a presunção de violência.

Tendo em vista a busca pela resolução da discussão acerca do caráter da presunção de violência, criou-se o art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável), como crime autônomo, apresentando o vulnerável como incapaz de consentir validamente para o ato sexual. Para Nucci:

[...] o que se pretende é inserir, tacitamente, sem mais falar em presunção - um termo que sempre gerou polêmica em direito penal, pois atuava contra os interesses do réu -, a coação psicológica no tipo idealizado. Proíbe-se o relacionamento sexual do vulnerável, considerando o menor de 14 anos, o enfermo ou deficiente, sem discernimento para a prática do ato, bem como aquele que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Em outros termos, reproduz-se o disposto no art. 224 no novo tipo penal do art. 217-A, sem mencionar a expressão violência presumida.

O surgimento de um novo tipo penal não exclui a discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da presunção de violência prevista no Código Penal de 1940. Agora, concebida na figura da vulnerabilidade, é possível trata-la da mesma forma, como sendo absoluta ou relativa.

Consagrando-se o caráter absoluto da vulnerabilidade, o Direito Penal intervém, em demasia, na esfera pessoal do indivíduo. Na sociedade em que vivemos, os adolescentes iniciam suas vidas amorosas cada vez mais cedo, namorando precocemente e já mantendo relações sexuais.

Nesse sentido, o referido autor ainda indaga acerca do caráter absoluto da vulnerabilidade nos seguintes termos:

É viável considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? A posição que nos parece mais acertada é a da vulnerabilidade relativa. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade.

Sendo assim, o legislador, no cenário dos atos sexuais, não pode ser incapaz de acompanhar o avanço dos comportamentos da sociedade e permanecer habituado ao moralismo reinante na esfera sexual. Observa-se, através das redes sociais e dos meios de comunicação, que a vida sexual tem se iniciado cada vez mais precocemente, tornando a norma prevista no art. 217- A, caput, do Código Penal desatualizada com a realidade do mundo atual, sendo, portanto, inadequada ao não considerar os princípios da intervenção mínima e da lesividade, fundamentais para o Direito Penal por limitar o Direito de punir do Estado.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico tratou em apresentar a análise do crime de estupro de vulnerável no contexto da dignidade sexual no direito penal, entendida como tal um desdobramento natural da proteção da dignidade da pessoa humana que permeia todas as relações jurídicas.

No tocante à dignidade sexual, deve ser aferida levando-se em consideração circunstâncias intrínsecas e questões subjetivas do indivíduo, que vão muito além dos danos físicos, sendo estes mais facilmente verificados.

Expos ainda que ,a dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto de fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.

Esse tipo de crime foge dos preceitos morais é calamitoso e famílias acabam sendo devastadas, crianças que crescem com traumas psicológicos e com medo e no futuro esses traumas afetam sua vida social, pois elas sentem dificuldade em deixar as pessoas ao seu redor se aproximarem.

Apresentou também números que indicam a incidência da violência de estupro de vulnerável praticado demonstrando que apesar da existência de leis que protegem muitas vezes não são suficientes para poder impedir tais atos criminosos e não surtem o efeito esperado para que o autor não seja reincidente na prática delituosa.

Ademais chegou ao cerne da pesquisa apontando dessa maneira, uma análise ampla do assunto que foi feita, não se esquecendo da melhor doutrina e de todas as fontes de pesquisas para uma melhor explanação acerca dos impactos provocados pelo crime de estupro de vulnerável no Brasil. Desta feita, findou-se o estudo, entendendo ser interessante a discussão a ser levantada, que se mostrou relevante à eficiência do sistema legal e ao bem-estar social.

## REFERÊNCIAS

Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

Ricardo Cunha Chimenti. Marisa Ferreira dos Santos. Márcio Fernando Elias Rosa. Fernando Capez. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

Nélson Hungria, Romão Cortêz de Lacerda e Heleno Claudio Fragoso, comentários ao **código penal**, 5. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, V.8, P.93.

FARIAS, Vanessa de Souza. **O crime de estupro de vulnerável e o direito à autodeterminação sexual do menor**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4007, 21 jun. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol 3. 10ª ed. São Paulo.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 3. 6ª ed. Rio de Janeiro.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2014.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

Delmanto C, Delmanto R, Delmanto-Jr R, Delmanto FMA, editors. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva; 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial, volume IV**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Código Penal. In: **Vade mecum**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 416-471.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Vade mecum**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 947-976.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Seção 1, p. 978.

LINHARES, Fabiana dos Santos. Crimes contra os Costumes no Direito Penal Brasileiro, p. 2.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria constitucional do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei nº 12.015/2009. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

*PORTINHO, João Pedro de Carvalho*. História, desenvolvimento e violência: análise dos crimes contra a liberdade sexual para uma melhor saída humanitária. [Carvalhoportinoadvogados.com.br](http://Carvalhoportinoadvogados.com.br), 2019. Disponível em: <https://www.carvalhoportinoadvogados.com.br/blog/historia-desenvolvimento-e-violencia-analise-dos-crimes-contra-a-liberdade-sexual-para-uma-melhor-saida-humanitaria>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 15. ed. reform. – São Paulo : Saraiva, 2011- (Coleção sinopses jurídicas; v. 10).

Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm)

Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Estupro e Atentado Violento ao Pudor. H.C nº 139.334 - DF (2006/0115779-3, Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 23/03/2012). Jurisprudência do STJ. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15017896&sReg=200901157793&sData=20120520&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=15017896&sReg=200901157793&sData=20120520&sTipo=51&formato=PDF).

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol 3. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

NUCCI, Guilherme Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**, 2. ed. rev, atual. e ampliada. São Paulo: RT, 2010.

BARROSO, Luís Roberto, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 251 e 253.

PEREIRA DE FARIAS, Edilson, *Colisão de Direitos*, Porto Alegre: Safe, 1996, pp. 49 e 47-48.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**:. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TANFERRI, Andressa Silveira; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Da necessidade de um tipo penal intermediário no crime de estupro em face da desproporcionalidade da pena**. Revista do Direito Público, [s.l.], v. 10, n. 1, p.47-74, 5 maio 2015. Universidade Estadual de Londrina. p. 50.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **DIGNIDADE SEXUAL E PROTEÇÃO NO SISTEMA PENAL**. Rev. Bras. Cresc. e Desenv.hum, v. 21, n. 2, p.185-188, ago. 2011.

TORRES, Ibidem, p. 186.

BRASIL. Decreto Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. . Brasília, 1940.

MARTINS, José Renato. **O delito de estupro no código penal brasileiro: questões controvertidas em face dos princípios constitucionais e a proposta desse delito no novo código penal**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [s.l.], v. 10, n. 1, p.93-142, 12 jun. 2015. Faculdade de Direita de Franca. p. 32

Vide Fernando Capez. Stela Prado. **Tráfico de pessoa e o bem jurídico em face da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009**. In: Tráfico de Pessoas. Laerte Marzagão (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

Drezett J, Junqueira L, Tardelli R, Antonio IP, Macedo Jr. H, Vertamatti MAF, Abreu LC. **Influência do exame médico-legal na responsabilização do autor da violência sexual contra adolescentes**. Rev Bras Cresc e Desenv Hum 2011; 21(2): 189-197.

MORAES, Alexandre de. op. cit. p. 21-22.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.012, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). São Paulo: Saraiva, 2014.

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

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra dignidade sexual**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 221 - 222.