

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Jéssica Minucci

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Jéssica Minucci

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente
2012

DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Florestan Rodrigo do Prado.
Orientador

Gilson Sidney Amâncio de Souza
1º Examinador

Aloisio Antônio de Oliveira Grandi
2º Examinador

Presidente Prudente, 28 de Novembro de 2012.

*“Transgredir, porém, os meus próprios
limites me fascinou de repente.
E foi quando pensei em escrever sobre a
realidade, já que essa me ultrapassa.
Qualquer que seja o que quer dizer
“realidade”.
(...) Não, não é fácil escrever. É duro
como quebrar rochas.
Mas voam faíscas e lascas como aços
espelhados”.*

Clarice Lispector

*Dedico este trabalho aos meus pais, por
todo amor e carinho que sempre recebi,
além do apoio incondicional para que eu
tivesse condições de desenvolver e
concluir este curso.*

AGRADECIMENTOS

Nossa caminhada nem sempre é tão simples, às vezes passamos por alguns obstáculos que precisamos superá-los e para isso precisamos de pessoas muito especiais que estejam sempre de braços abertos para nos ajudar, dar seu apoio e carinho. Por isso não poderia deixar de agradecer:

*Em primeiro lugar a **Deus**, o centro e o fundamento de tudo em minha vida, por renovar a cada momento a minha força e disposição e pelo discernimento concedido ao longo dessa jornada.*

***Aos meus Pais**, José Luiz e Julia, que me deram toda a estrutura para que me tornasse a pessoa que sou hoje. Pela confiança e pelo amor que me fortalece todos os dias.*

***À meu irmão** Luis, por estar sempre presente na minha vida, me incentivando e me apoiando.*

***Ao meu orientador Prof. Florestan Rodrigo do Prado**, por suas valiosas e enriquecedoras contribuições e orientações que me permitiram enfrentar este desafio.*

***À todos os mestres** que não foram apenas professores, nos transmitindo seus conhecimentos e experiências, quando deveriam ser mestres, foram amigos e através desta amizade nos compreenderam e nos incentivaram a seguir nossos horizontes. A todos meu respeito e gratidão diante de tudo que de vocês recebi.*

***Aos Amigos...** Em meios a tantas lutas, incertezas, medo, erros e correções, mas juntos compartilhamos cada momento difíceis ou de descontração, onde o valor da amizade e da cumplicidade se fortaleceu com o mesmo objetivo. E com a certeza de que de tudo ficará a saudade.*

Muito obrigada a todos!

RESUMO

De acordo com dados antropológicos, psicanalíticos e judiciários, atualmente, o estupro é considerado pela sociedade como um dos crimes mais abomináveis praticados contra o menor. Diante desta constatação, o presente trabalho tem por objetivo abordar sobre o estupro de vulnerável (art. 217-A), tipo penal, que foi acrescentado ao Código Penal através da lei 12.015/2009. Esta lei, atendendo uma antiga exigência da Doutrina, extinguiu do ordenamento jurídico-penal a presunção da violência contida no art. 224 do Código Penal, instituindo deste modo, o novo tipo penal, com o intuito de proteger vítimas menores de 14 anos e deficientes mentais ou que tenham alguma enfermidade. Por meio do novo crime, a presunção de violência passou a ser absoluta, e não mais relativa. A referida lei foi responsável até por alterar o texto do crime de corrupção de menores, atendo a idade de consentimento no Brasil aos 14 anos, exceto para os casos de prostituição.

Palavras-chave: Estupro. Vulnerável. Relativização. Código Penal. Lei 12.015/2009.

ABSTRACT

According to anthropological data, psychoanalytic and judicial today, rape is considered by society as one of the most heinous crimes committed against the minor. Given this finding, this study aims to address about the rape of vulnerable (art. 217-A), criminal type, which was added to the Criminal Code by Law 12.015/2009. This law, serving an ancient requirement of Doctrine, abolished the legal system, the presumption of criminal violence contained in art. 224 of the Criminal Code, thereby instituting the new criminal type, in order to protect victims under age 14 and disabled or have mental illness. Through the new offense, the presumption of violence has become absolute, and not relative. That law was responsible for changing the text to the crime of corruption of minors, sticking the age of consent to 14 years in Brazil, except for cases of prostitution.

Keywords: Rape. Vulnerable. Relativization. Criminal Code. Law 12.015/2009.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 HISTÓRICO DO ESTUPRO.....	10
2.1 Fim da Presunção de Violência em Razão da Idade e o Surgimento da Vítima Vulnerável.....	19
3 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	22
3.1 Vítima Menor de 14 anos.....	22
3.2 Formas Qualificadas do Estupro de Vulnerável.....	24
3.2.1 Crime resulta lesão corporal (art. 217-A, §3º do Código Penal).....	25
3.2.2 Crime com resultado morte (art. 217-A, §4º do Código Penal).....	27
4 PENA E AÇÃO PENAL NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	28
5 ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO CRIME HEDIONDO.....	30
6 CONSENTIMENTO DO MENOR DE IDADE SEGUNDO O ECA.....	32
7 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO MENOR DE 14 ANOS.....	38
7.1 Da Vulnerabilidade Absoluta e Relativa.....	38
7.2 Relativização diante do Erro Inevitável do Agente.....	39
7.3 Princípios Constitucionais X Vulnerabilidade Absoluta.....	40
7.3.1 Cerceamento de Defesa diante a Vulnerabilidade Absoluta.....	43
7.4 Da Responsabilidade Penal Objetiva X Não Relativização da Vulnerabilidade.....	44
CONCLUSÃO.....	47
BIBLIOGRAFIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Há muito tempo, parte da doutrina, estava tentando modificar a nomenclatura dos crimes contra os costumes, pois, os costumes simbolizavam à visão retrógrada de uma sociedade ultrapassada, na qual inexistia qualquer critério para instituir os costumes que formam a moral social. Além do mais, no que se referiam à matéria sexual, esses costumes não conseguiam seguir o progresso da sociedade, não tinham apoio entre os jovens.

Desta forma, a antiga denominação “dos crimes contra os costumes” foi modificada pela Lei 12.015/2009, dando uma nova definição a um crime terrível, que intervém na liberdade e na moralidade sexual. Com essa nova denominação “crimes contra a dignidade sexual”, o bem jurídico maior a ser tutelado é a dignidade sexual, passando a utilizar como consequência, a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida sexual de cada indivíduo.

Assim, sendo, o presente trabalho tem por finalidade avaliar o novo tipo penal estabelecido pela lei nº 12.015/09 que incluiu mudanças significativas no texto do Título VI do Código Penal, até mesmo alterando o seu nome que passou a ser denominado de “Crimes contra a Dignidade Sexual”. Deste modo, o trabalho se atentará ao estupro de vulnerável, modalidade aludida no art. 217-A, *caput*: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos”.

O estupro é analisado como um crime hediondo, sendo considerado para as vítimas, uma experiência traumática, acarretando inúmeros efeitos no decorrer da sua vida. O estupro é uma violência em que o agressor força a vítima a se sujeitar à sua vontade, consubstanciando-se no exercício de poder.

Assim sendo, para a elaboração deste trabalho, foi abordada uma breve discussão sobre o histórico do estupro e o fim da presunção de violência por motivo da idade e do surgimento da vítima vulnerável.

Em seguida, foi realizada uma discussão sobre o crime de Estupro de Vulnerável, considerado um crime hediondo.

O tema a ser discutido neste trabalho é muito complicado. Dessa forma, o presente estudo não será capaz de esgotá-lo em virtude das suas

limitações, no entanto, procurar-se-á considerar os aspectos considerados relevantes para o seu entendimento.

2 HISTÓRICO DO ESTUPRO

Com o decorrer dos anos, uma preocupação recorrente por parte dos legalistas foi adequar as novas perspectivas filosóficas ao contexto nacional, bem como a realidade dos “novos” tempos ao direito penal. As constantes propostas de mudança ou alteração no Código Penal evidenciam a inquietação com a política criminal e a necessidade de revisão, no sentido de ajustá-lo às novas realidades.

Segundo Costa (2007), nossa sociedade atual, como as sociedades pós-modernas, é inconstante, instável, vive em um tempo breve. Sua base é o consumo e o ritmo frenético das mudanças e, por isso, está em conflito direto com o direito penal e as reivindicações constantes para que ocorram alterações nas leis.

Para Irene Maria Vaquinhas,

As modificações do Código Penal testemunham as obsessões de uma sociedade, dos valores que esta impõe e quer fazer respeitar. De forma geral, poder-se-á afirmar que a história do direito penal é, entre outros aspectos, a história dos constantes e sucessivos movimentos de descriminalização e neocriminalização (VAQUINHAS, 1995, p.43).

A questão penal difere no tempo e no espaço. Desde a independência do Brasil até o presente momento, existiu três códigos penais. Em cada período histórico, a legislação penal seria atravessada e marcada pela presença de valores sociais, de sexualidade e da família. Nesse permanente processo de descriminalização e neocriminalização das condutas, as práticas sexuais foram alvos preferenciais, no que se refere às criminalizações, especialmente nas últimas décadas no século XIX.

Regulado pelo princípio da moral, o direito penal recriminava os comportamentos sexuais indesejados pelas normas sociais. Para Natschetadetz (1985, p.65), a moral diz respeito às normas sociais, “trata-se, pois de comportamentos que regulam as condutas em sociedade e que são impostos por efeito da pressão social”. Isso quer dizer que as normas jurídicas combinam com as reivindicações morais sociais e representam-nas. Caberá ao legislador justamente o papel de criminalizar o que a moral já condenava. Quanto maior for à reprovação

moral do crime, maior será a penalidade a ele reservada. Conforme Jurandir Freire Costa, a lei nada mais seria do que a repressão do indesejado (COSTA, 1989).

No dicionário de sexologia, o crime sexual é dividido em vários grupos. Primeiramente, ele é entendido como qualquer ato de agressão sexual cometido contra a vontade da outra pessoa; em segundo lugar, como qualquer atividade sexual com criança ou com pessoa que ainda não tenha atingido a maioridade legal; em terceiro, como ofensas contra os costumes públicos; e, finalizando, como crimes contra a natureza ou perversões (BEIGEL, 1974).

O ordenamento proposto para os crimes sexuais no dicionário são vestígios da hierarquia existente no que diz respeito ao assunto. No Código Penal, os crimes sexuais também passam por esse ordenamento, com impacto direto nas penas atribuídas a cada artigo. Para um dos mais renomados juristas brasileiros, Nelson Hungria (1945), estupro é um crime contra os costumes, sendo o mais grave dos crimes contra a liberdade sexual.

Para Nelson Hungria (1945), os crimes sexuais eram avaliados como ofensa à sociedade, por isso, intitulam-se no Código Penal “Crimes contra os Costumes”.

O objetivo de proteção, que a mudança de denominação revelaria, estaria voltado à questão da integridade física e psicológica do ser humano, e não a uma proteção da moral pública sujeita a condicionantes externos ao Direito. Esta discussão traduz uma questão jurídica mais ampla e nos remete à necessidade de se desvincular a questão da sexualidade de uma perspectiva moralista, e, assim, sujeita a moral pública, procurando torná-la mais objetiva e constitucional, no sentido de se proteger, de modo positivo, a dignidade da pessoa independentemente de avaliações morais (MARQUES JÚNIOR, 2007, p.54).

Ou, como declara Sabadell (1999, p.98), “a necessidade da estrita proteção de bens relacionados com os direitos fundamentais da pessoa humana”, sendo o bem jurídico “dedutível dos princípios constitucionais”

Sabadell (1999, p.83) avalia os delitos sexuais a partir de uma visão histórica, que segundo ela

a função da persecução e da pena na Idade Média era a de expiar um pecado contra toda a sociedade e não uma forma positiva de proteção à vítima. Insere esta interpretação em um quadro de análise composto por uma lógica patriarcal, na qual a sexualidade estava dentro de uma

determinada moral e de parâmetros familiares, e a violência sexual era entendida “não como uma violência dirigida ao indivíduo, mas sim contra interesses que na realidade [transcendiam] a pessoa humana”.

Diante do que do exposto, Sabadell (1999, p.80) garante que

a inserção do estupro no título “Dos crimes contra os costumes” – como vemos no Código Penal brasileiro –, mantém-nos presos a uma concepção patriarcalista que revela “a presença de relações de dominação e sujeição que atuam em detrimento da qualidade de vida das mulheres”.

Analisar as condutas criminais fundamentada nos costumes e na moral, não permitiria a criação de limites jurídicos claramente delimitados de proteção à pessoa, mas estes limites ficam sujeitos a avaliações contextuais e morais dos comportamentos dos indivíduos. De forma explícita, vemos a recorrência ao positivismo jurídico no sentido de se desvincular as questões relacionadas à moral da esfera do direito.

Segundo Hungria e Lacerda (1944, p.104), o termo “*costumes*” foi “empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática”, e isso vale para “a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais”. O crime sexual era caracterizado como delito ofensivo à moral e aos bons costumes sociais, era mais um gozo ilícito, ato imoral que transgredia a norma.

“A história do estupro ainda não foi escrita” (VIGORELLO, 1998, p.07). Com esta frase Vigarello (1998) começa a introdução do seu livro sobre *A História do Estupro*. Ao aventurar-se na elaboração de uma história do estupro, reconhece que muito pouco se sabe sobre seus meandros. A crescente visibilidade alcançada por esse tipo de crime, através da imprensa, um maior número de julgamentos e condenações, de solicitações para penas mais duras, demonstram uma menor tolerância ao delito, principalmente quando cometido contra menores de idade.

No entanto, compreender o porquê dessas mudanças não é tão simples. Como saber se a maior divulgação pela imprensa tem relação com um aumento no número real de crimes sexuais cometidos? Um número maior de julgamentos e condenações vem ocorrendo por que a incidência deste crime vem crescendo ou por que ele passou a ser visto com menos tolerância pelos operadores

do Direito? Mais importante que o levantamento de dados quantitativos, a análise das mudanças históricas ocorridas e sua influência na visão sobre a violência sexual podem oferecer um melhor entendimento. A maneira de se notar o estupro parece ter relação com uma maior ou menor sensibilidade a este tipo de comportamento, que condiciona sua tolerância ou rejeição. O crescente número de queixas das vítimas pode não ter relação com o aumento no número de crimes cometidos, no entanto, pode ser explicado pela sua menor banalização e melhor preparo dos órgãos competentes para acolher a mulher agredida.

Assim, como o aumento de condenações pode não ter relação com uma maior rigidez e severidade das leis, mas ser resultado de uma mudança na visão dos operadores do Direito sobre este tipo de delito. Vigarello (1998, p.14) deixa isto bem claro ao salientar que, na França antiga, o estupro “é severamente condenado pelos textos do direito clássico e pouco penalizado pelos juízes”. Não que as violências ficassem impunes, mas transitavam entre “uma inaceitável indulgência e uma inaceitável crueldade”.

Acrescenta que o baixo número de queixas e a raridade dos processos nos séculos XVI e XVII na França chamam a atenção. O fato de o estupro ser considerado, no direito clássico, uma transgressão moral, relacionado aos costumes (assim como ainda é na nossa legislação) e não aos crimes de sangue, provoca uma inversão nas posições ocupadas por agressor e vítima. “Ele pertence ao universo do impudor, antes de pertencer ao da violência: é gozo ilícito antes de ser ferimento ilícito” (VIGARELLO, 1998, p.14).

De acordo com Taguary (2005 apud GUIMARÃES, 2011), desde o primórdio das civilizações, uma das regras fundamentais de convivência, foi o estabelecimento de penas cruéis aplicadas nas primeiras formas de casamento para aqueles que desrespeitassem a família e também a moralidade sexual. É no que desrespeita a moralidade sexual que se encontra a configuração do delito de estupro, o qual ao longo dos anos sofreu alterações, com o fim de atender à realidade da sociedade de cada época.

Segundo Borges e Carvalho Neto (2009, p.279), no Código de Hamurábi, o estupro era disposto no 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”.

O Direito Canônico eternizou o modo sacro da punição, que permanecia severa, mas havia ao menos o intuito corretivo, visando à regeneração do criminoso.

Segundo Prado (2006, p.41),

o Direito Canônico – ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana – é formado pelo *Corpus juris Canonici*, resultado do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos pontífices romanos (séc. XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). Outra fonte canônica eram os *Libri poenitentiales*. Em janeiro de 1983 foi promulgado o novo Código de Direito Canônico pelo Papa João Paulo II.

No que se refere ao estupro,

para que ficasse configurado o delito de estupro era necessário que a mulher fosse virgem, pois a mulher deflorada não poderia ser vítima deste crime. Era exigido para a consumação do delito o emprego de violência, ou seja, força física de qualquer espécie. Neste contexto, a mulher já casada, ou que já tivesse praticado a conjunção carnal, não poderia ser o sujeito passivo deste delito (GUIMARÃES, 2011, p.16).

No que diz respeito ao direito romano, Bittencourt (2006), menciona que em Roma predominava o direito consuetudinário, sendo rígido e formalista, sendo dividido em períodos que contou de início, predominando o poder absoluto do chefe de família (*pater familias*), aplicando as sanções que bem entendesse ao seu grupo. De acordo com o autor, o primeiro código escrito foi a Lei das XII Tábuas, como consequência da luta travada entre plebeus e patrícios.

Esta lei deu início a um período da legalidade, dando limites à vingança privada. Segundo Bittencourt (2006, p.39), durante os primeiros tempos da realeza, surgiu à separação entre os crimes públicos e os crimes privados: “crimes públicos eram a traição ou conspiração política contra o Estado e o assassino, enquanto os demais crimes eram privados, por constituírem ofensa ao indivíduo, tais como furto, dano, injúria etc.”.

O crime de estupro no Direito Romano aludia

além da prática da conjunção carnal, que fosse a vítima mulher virgem ou viúva honesta. O escravo não era sujeito passivo do delito de estupro, mas sendo o sujeito ativo seria punido com pena de morte. Já o homem nobre,

por sua vez, ficava sujeito à aplicação de pena pecuniária (GUSMÃO, 2001, p.80).

No Direito antigo, o conceito de estupro segundo Gusmão (2001) foi inserido pelas Ordenações Filipinas, aplicadas por Decreto Real ao Reino de Portugal, sendo descrito como um crime de conjunção carnal “per força”, sendo apenado com pena de morte, da qual não escapava o criminoso nem mesmo se casasse com a vítima.

Ainda segundo Gusmão (2001, p.82), por meio da publicação do Código Criminal do Império de 1930, o crime de estupro foi previsto no art. 222, *in verbis*: “Ter cópula carnal, por meio de violência ou ameaça com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão por três anos a doze anos e de dotar a ofendida. Se a violada for prostituta. Penas – de prisão por um mês a dois anos”.

Já no Código Penal de 1940, havia, na época em estudo, 15 variações (do art. 213 ao 234) de crimes de conotação sexual. Como foi ressaltado, neste conceito, privilegiam-se os arts. 213 e 214. O primeiro refere-se ao crime de estupro e se define como “constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, com pena entre 3 a 8 anos de prisão” (HUNGRIA; LACERDA, 1944, p.114). O segundo aborda o crime de atentado violento ao pudor (AVP), descrito como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” (HUNGRIA; LACERDA, 1944, p.130), com pena de dois a sete anos.

Pela lei, a pena em caso de estupro variava de três a oito anos de prisão e, no caso de atentado ao pudor, entre dois e sete anos. Pelo tempo de punição de cada crime, percebe-se que a lei, frente aos crimes sexuais, no contexto abordado, tinha uma hierarquia, onde o crime de atentado violento ao pudor era punido menos severamente do que o estupro (ROCHA, 2003).

Segundo Hungria e Lacerda (1944, p.118), “pode-se criticar a lei, mas a crítica não procede. ‘O valor social do homem é muito menos prejudicado pela violência carnal do que o da mulher’, de modo que não merece a igualdade no tratamento penal”. O comentário de Hungria e Lacerda é esclarecedor para compreender a modificação do pensamento da década de 1940 para os dias atuais. Numa perspectiva vitimológica atual, a vítima tem significado, tem corpo, tem mente,

é um sujeito psicologicamente ativo, porém, naquele contexto, a vítima de um crime de estupro tinha apenas um bem maior a preservar, a membrana himenal, e com ela a reputação de sua família. Recentemente, como resultado de uma nova sensibilidade social, que, inclusive, repercute na legislação atual, o tempo de prisão dos crimes de estupro e o de atentado violento ao pudor equiparou-se, a duração da pena foi ampliada e a pena passou, em ambos os crimes, a ser de seis a 10 anos de prisão (MARQUES, 2009).

Vale ressaltar, no entanto, que a relação sexual com agressão contra mulher virgem ou fora do casamento foi prática moralmente proibida em várias sociedades e punida de diferentes modos, em diferentes contextos históricos. Segundo Hungria e Lacerda (1944), para os hebreus, caso a moça fosse esposada (deflorada), o noivo pagava com a própria vida. Já entre os egípcios, a pena era a mutilação. Para os gregos, a pena era simplesmente uma multa, mas, por conta dos inúmeros abusos, mudou-se para pena de morte, no entanto, a pena de morte não era aplicada, o que resultava em penas alternativas, como o casamento sem dote. De acordo com os autores, caso a posse sexual fosse violenta, os romanos recomendavam a pena de morte.

Na Idade Média, o estupro com violência era punido com a morte. Isso repercutiu nas ordenações filipinas, na legislação penal do Brasil colonial até 1830, mas, entre a lei e a prática, há distância. Vigarello (1998, p.14), descreveu em seu livro que “o estupro, como muitas violências antigas, é severamente condenado pelos textos do direito clássico e pouco penalizado pelos juízes”. A violência sexual na França, segundo o autor, é coerente com uma sociedade em que a “violência reina naturalmente, por assim dizer, a propósito de nada” (VIGARELLO, 1998, p.17).

No Brasil, basta ler o livro de Gilberto Freyre (1969), que a violência sexual aparece em meio às práticas sadomasoquistas dos senhores com suas escravas. As escravas não eram consideradas cidadãs, portanto, não tinham direitos civis, inclusive jurídicos, de pleitear uma ação penal. Não eram, assim, consideradas vítimas de ilícito.

O estupro no Brasil colonial era marcado pela severidade da pena e pela ampla impunidade. O Código Criminal de 1830 derrubou a pena de morte em caso de estupro, alterando-a para de três a 12 anos de prisão, com probabilidade de dotar-se a ofendida, e o casamento com o ofensor extinguiria a pena. O Código

Penal de 1890 considerava o estupro como uma exploração violenta da mulher, diferenciando as vítimas das prostitutas. Caso fosse confirmado o estupro, a pena variava entre um e seis anos, dependendo do status da vítima.

O casamento entre vítima e acusado aboliria o processo. Segundo Nogueira e Alencar (2010), no Código de 1940, teve uma alteração significativa no crime de estupro, pois o casamento entre os envolvidos não anulava mais a violação penal, no entanto, o casamento da vítima com um terceiro sim, desde que o estupro fosse praticado sem violência grave. De acordo com Costa (2012), para que o processo após o casamento com terceiro prosseguisse, seria necessário que o marido, agora seu novo representante, mostrasse interesse na continuidade da ação penal, pois, sem a nova representação, o processo era arquivado, o que aconteceu em alguns processos de crime de estupro analisados.

Assim como foi referido no emprego da palavra vítima, o termo “estupro não era outrora empregado para significar, de modo especial, a conjunção carnal mediante violência. No direito romano, chamava-se *stuprum*” qualquer congresso ilícito (HUNGRIA et al, 1981, p.104).

Mas modernamente, CARMIGNANI definiu o estupro como “corrupção de uma virgem ou viúva honesta, praticada com fim libidinoso”, dizendo-lhe qualificado quando ocorria violência, sedução, abuso de autoridade ou famulato (isto é, a circunstância de ser o ofensor fâmulo na casa da ofendida) (HUNGRIA; LACERDA, 1944, p.115).

De acordo com Marques (2009), o pressuposto legal para o crime de estupro no Brasil, é pautado na relação sexual ilícita, o que, conforme a lei, descaracterizaria violência sexual entre os cônjuges. Interessante aqui é a relação entre direito e violência, o homem tinha o direito de cópula, garantido pelo contrato matrimonial, e podia usar violência como meio para garantir esse direito. Nesse contexto histórico, a violência sexual entre os cônjuges era descrita como necessária.

Segundo Martins (2008, p.186)

No passado, havia quem sustentasse, na doutrina e na jurisprudência, que o marido poderia ser sujeito ativo do crime de estupro contra a esposa, porque entre marido e esposa existe o dever de coabitação (que compreende o dever de viver sob o mesmo teto e de manter relações

sexuais). Ao manter relações sexuais com a esposa, diziam alguns, o marido estaria no “direito regular do direito”.

Hoje, é tranquilo o entendimento de que a liberdade sexual da esposa deve ser respeitada, inclusive pelo próprio marido, se a esposa se recusar, sistematicamente, a manter relações sexuais, cabe ao marido a competente ação de separação judicial, ou mesmo a ação de divórcio, fundada na violação do dever de coabitação. O que ele não pode é forçar a esposa a manter com ele relações sexuais.

Deste modo, legalmente, consolidam o estupro e o atentado ao pudor o pressuposto da violência ou da grave ameaça e, em se tratando de vítima menor de 14 anos, a violência é presumida, portanto, independe “textualmente” do consentimento da vítima. Em caso de a vítima ser maior de 14 anos, cabe a ela provar que sua vontade foi derrotada, e se rendeu pela impotência e incapacidade de reverter o fato produzido.

Deste modo, segundo Leal e Leal (2009), o estupro para se configurar, necessitaria ser descrito como uma relação de força, de uma ação de violência conjunta. Assim sendo, a luta corporal entre a vítima adulta e o violador deve atingir quase a mesma amplitude, o agressor, pela ação, a vítima, pela violência desferida em contrapartida. A vítima deveria usar de violência contra o agressor. Essa era a única justificativa possível, capaz de convencer que não houve consentimento para a relação sexual. No entendimento do jurista, crime sexual deveria ser, portanto, uma luta constante, física ou moral, entre os envolvidos.

Os juristas Hungria e Lacerda (1944), em vários momentos, mencionam como a violência pode ser exercida sem ser criminalizada. É difícil mensurar se, em outros tipos criminais contidos no Código Penal, essa prática também procedia, mas, em se tratando de crime sexual, o emprego da violência e a relação sexual perpassam uma linha tênue, que carrega sobre si a aceitação, de início, da vítima. Então, se, por um lado, como foi mencionado, o estudo das vítimas de crime passa por perguntas comuns, como a formação de um perfil sociológico, por outro lado, a forma de violência criada para estudo das vítimas de crimes sexuais exige desdobramentos diferentes por parte do historiador, especialmente, no que tange ao entendimento de violência e de crime.

2.1 Fim da Presunção de Violência em Razão da Idade e o Surgimento da Vítima Vulnerável

Assim sendo, atualmente, a discussão sobre a presunção de violência no art. 217-A, tem sido estável entre penalistas e outros aplicadores do direito.

A presunção de violência confere uma obrigação absoluta de abstenção da prática de atos sexuais com aquelas pessoas que lei penal tutela e com as quais, tais atos sexuais, ainda que consentidos, são incriminados pela própria lei, tornando inválido eventual consentimento (BARROSO, 2007).

Ao estabelecer a presunção de violência o legislador teve em vista, à maneira de diversos códigos estrangeiros, instituir como uma presunção a falta de consentimento livre, porquanto considerou que naquela determinada faixa etária ainda não há o suficiente amadurecimento, quer físico, quer mental, que possibilite ao indivíduo avaliar em toda a sua extensão e com precisão a gravidade e as conseqüências dos atos sexuais.

De acordo com Masson (2012), a vulnerabilidade da vítima substituiu a presunção de violência, antigamente prevista no art. 224 do Código Penal e também conhecida como violência ficta ou indutiva.

Segundo Graça e Reis (2010, p.01), no entendimento do legislador penal, a vulnerabilidade acontece em três situações diferentes: “quando se tratar de vítima de estupro com menos de 14 anos; quem por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato e quem por qualquer outra causa não pode oferecer resistência”.

Com a validade da lei anterior, foi instituída a presunção de violência, crime tipificado no art. 224 do Código Penal, que em virtude da sua imaturidade, os menores de 14 anos não apresentavam o absoluto discernimento para "consentir na prática sexual", não preocupando se o menor tinha uma vida pregressa, ou se coagisse o agente a praticar o crime (CAPEZ, 2005).

Assim, lentamente, a palavra vulnerabilidade foi ganhando espaço nas ordenações brasileiras. A lente do legislador voltou seu foco para a perspectiva do fraco, aquele que, por razões das mais diferenciadas matizes, não reúne condições iguais à do cidadão comum, tendo como fonte de referência a figura do *homo medius*. As relações entre os homens envolvem juízos de valor, exigindo uma exata postura garantidora de direitos iguais para aqueles que necessitam uma proteção diferenciada.

Sem essa garantia, não há que se falar em preservação da igualdade. O equilíbrio só é possível em razão da compensação provocada. Por isso que alcançou a mulher no âmbito doméstico, o usuário de drogas e agora aquele que for vítima de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, desde que seja menor de 14 (catorze) anos ou, nas exatas palavras do Código Penal, "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" (§ 1º do art. 217-A) (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012, p.01).

Nucci (2010, p.34-35) menciona que, essa presunção de violência acarretava uma ampla discussão no que diz respeito as suas formas:

- a) teoria absoluta: quando não admitisse prova ao contrário, ou seja, independe da vida que aquele jovem leva, basta apenas que seja menor de 14 anos;
- b) teoria relativa: quando aceitasse prova ao contrário, ou seja, vida pregressa do agente exclui a presunção;
- c) teoria mista: presunção absoluta para a maioria dos casos, especialmente para os menores de 12 anos e relativa para as situações excepcionais, voltadas para os entre 12 e 14 anos;
- d) teoria constitucionalista: o Direito penal moderno é Direito Penal da culpa. Intoleráveis à responsabilidade objetiva e a responsabilidade pelo fato de outrem. Inconstitucionalidade de qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva.

Prado (2006, p.246) observa que, mesmo que exista esse debate, "não se deve aceitar a presunção de violência como fonte de certeza criminal, pois, o mesmo pode promover o desprezo pela prova e não revelar a sua verdadeira natureza".

No entanto,

a partir da década de 80, os Tribunais, especialmente os superiores, começaram a questionar a presunção da violência constante do revogado art. 224 "a", do Código Penal, passando a entendê-la, como relativa ao argumento de que do Código Penal, passando a entendê-la, em muitos casos, como relativa, ao argumento de que a sociedade do final do século XX e início do século XXI havia se modificado significativamente, e que os menores de 14 anos não exigiam a mesma proteção daqueles que viveram quando da edição do Código Penal, em 1940.

A doutrina e jurisprudência se desentendiam quanto a esse ponto, discutindo se a aludida presunção era de natureza relativa (*iuris tantum*), que cederia diante da situação apresentada no caso concreto, ou de natureza absoluta (*iuris et de iure*), não podendo ser questionada. Sempre defendemos a posição de que tal presunção era de natureza absoluta, pois que não existe dado mais objetivo do que a idade, apontada como elemento integrante do tipo (GRECO, 2011, p.527).

Deste modo,

não se justificavam as decisões dos Tribunais que queriam destruir a natureza desse dado objetivo, a fim de criar outro, subjetivo. Infelizmente, deixavam de lado a política criminal adotada pela legislação penal, e criavam suas próprias políticas. Não conseguiam entender, *permissa venia*, que a lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não eram suficientemente desenvolvidos para decidir sobre seus atos sexuais. Suas personalidades ainda estavam em formação. Seu conceitos e opiniões não haviam, ainda, se consolidado. Dados e situações não exigidos pela lei penal eram considerados no caso concreto, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, a exemplo do comportamento sexual da vítima, do seu relacionamento familiar, da sua vida social etc. O que se esquecia, infelizmente, era que esse artigo havia sido criado com a finalidade de proteger esses menores e punir aqueles que, estupidamente, deixavam aflorar sua libido com crianças ou adolescentes ainda em fase de desenvolvimento (GRECO, 2011, p. 528).

No entendimento de Noronha (2007, p.224), a presunção de violência absoluta "é inadmissível, porque se puníssemos sempre o agente que tivesse contato carnal com um menor, estaríamos consagrando a responsabilidade objetiva, coisa, entretanto, repudiada pela nossa lei".

De acordo com Graça e Reis (2010, p.01), "antes da entrada em vigor da Lei nº 12.015 a doutrina dominante emprestava um valor relativo, e não absoluto, à presunção".

Não se caracteriza o crime, quando a menor de 14 anos se mostra experiente em matéria sexual; já havia mantido relações sexuais com outros indivíduos; é despudorada e sem moral; é corrompida; apresenta péssimo comportamento. Por outro lado persiste o crime ainda quando menor não é mais virgem, é leviana, é fácil e namoradeira ou apresenta liberdade de costumes [...] (MIRABETE, 2006, p.478).

Com a finalidade de interromper essa discussão, foi instituído o tipo penal estupro de vulnerável, que teve o intuito de proteger a vítima com menos oportunidades de reação à prática carnal ou de atos libidinosos.

No entanto, Graça e Reis (2010), ponderam que as discussões sobre a presunção de violência continuam, porque no conceito de vulnerável para os fins de estupro, o legislador somente estipulou as antigas hipóteses que a lei avaliava casos de presunção de violência, auxiliando a corrente que protege a vulnerabilidade relativa.

3 DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

3.1 Vítima Menor de 14 anos

Há muitos anos, a parte da doutrina, vinha tentando alterar a terminologia dos crimes contra os costumes, porque, os costumes eram considerados uma visão antiquada dos hábitos de uma sociedade fora de moda, na qual não possuía nenhum critério para formar os costumes formuladores da moral social (GRAÇA; REIS, 2010). Além disso, conforme mencionou Nucci (2010), esses costumes não eram capazes de acompanhar a evolução da sociedade, pois, no que se referiam à matéria sexual, esses costumes não encontravam apoio entre os jovens.

Deste modo, a denominação “dos crimes contra os costumes” foi alterada pela Lei 12.015/2009, inovando o conceito de um crime bárbaro, que acaba por interferir na liberdade e na moralidade sexual. Por meio desta nova denominação “crimes contra a dignidade sexual”, o bem jurídico maior a ser tutelado é a dignidade da pessoa humana e o respeito à vida sexual de cada indivíduo (NUCCI, 2009).

Com a alteração, a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos deixou de ser uma simples modalidade do tipo penal comum de estupro, para assumir uma nova categoria de tipo penal com denominação própria: “estupro contra pessoa vulnerável”. Cabe ressaltar que a categoria jurídica “pessoa vulnerável” é um novo conceito de Direito Penal e deve ser entendido, nos termos do artigo 217-A, como toda criança ou mesmo adolescente com menos de 14 anos ou também, qualquer pessoa incapacitada física ou mentalmente de resistir à conduta estupradora do agente criminoso (GRAÇA; REIS, 2010, p.01).

O estupro de vulnerável consubstancia crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

De acordo com Greco (2011, p.528), a Lei 12.015/2009 “convencionou denominar de estupro de vulnerável, justamente para identificar a situação de vulnerabilidade em que se encontra a vítima”. Para o autor, os Tribunais “não poderão entender de outra forma quando a vítima do ato sexual for alguém menor

de 14 (quatorze) anos (imposta a idade no momento da conduta típica – art. 4º, do CP).

Corroborando com Greco, Jesus (2011, p.159) menciona que as vítimas vulneráveis (frágeis) são os menores de 14 (quatorze) anos (imposta a idade no momento da conduta típica – art. 4º, do CP). Assim, a lei procura salvaguardá-los do ingresso precoce na vida sexual, defendendo sua inocência.

Ainda segundo Jesus (2011, p.159) também são considerados vulneráveis “aqueles que possuem enfermidade ou deficiência mental que lhes retire a capacidade de discernimento para o ato”.

Dessa forma, Greco (2011, p.528-529) transcreve parcialmente a Justificação ao projeto que culminou com a edição a Lei 12.015/2009:

O art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Assim sendo, o estupro de vulnerável admite duas formas qualificadas que estão previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 217-A: “§ 3º - Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena reclusão de 10 a 20 anos; § 4º - Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão de 12 a 30 anos”.

Este tipo de crime pode ser cometido por qualquer pessoa, sendo considerado um crime corriqueiro, tendo como vítima, o menor de 14 anos ou deficiente mental/pessoa incapaz de lutar. “É um crime doloso, não prevendo punição para a modalidade culposa, apresentando como fim especial de agir a satisfação da lascívia” (GRAÇA; REIS, 2010, p.01).

Nas palavras de Greco (2010, p.514), para que seja configurado como um crime de estupro de vulnerável é imprescindível “que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos e decida com ela manter

conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, caso contrário o mesmo poderá alegar erro de tipo”.

De acordo com Leal e Leal (2009, p.01), o Estatuto da Criança e do Adolescente

considera criança a pessoa até os 12 anos de idade, mas CP estende a proteção penal integral, também, aos adolescentes menores de 14 anos. Pelo conteúdo formal da norma, a liberdade sexual destes seres ainda em formação é assegurada de modo absoluto e sem exceções.

Assim, as alterações no Código Penal, como a Lei 12.015, são medidas necessárias para considerar as especificidades do abuso sexual de crianças.

3.2 Formas Qualificadas do Estupro de Vulnerável

São circunstâncias qualificadoras todas as que, somadas ao tipo principal, cominam novas penas mínima e máxima, tais disposições estavam atreladas à combinação dos arts 213, 223 e 224, o que por vezes gerava certa confusão, conforme menciona Fayet (2011).

As qualificadoras pelo resultado (lesão grave ou morte), que se encontravam dispostas no art. 223, do Código Penal, foram arrastadas para os parágrafos dos arts. 213 e 217-A, tornando a escrita mais prática (GÊNOVA, 2009).

A qualificadora pelo resultado morte teve a pena máxima aumentada de 25 para 30 anos (213, § 2º), enquanto idênticas qualificadoras do estupro de vulnerável (art. 217-A, §§ 3º e 4º) tiveram penas fixadas em patamares mais elevados (reclusão de 10 a 20 anos para a hipótese de lesão grave e reclusão de 12 a 30 anos para a hipótese de morte da vítima).

Além disso, alterou-se a redação da qualificadora pelo resultado lesão corporal de natureza grave, substituindo-se a expressão "violência", contida no art. 223, pela expressão "conduta" (arts. 213, § 1º e 217-A, § 3º). (GÊNOVA, 2009, p.01).

Essa mudança tornou o tipo mais compreensivo, permitindo sua aplicação na suposição das lesões graves transcorrerem de grave, o que anteriormente não era possível (RODRIGUES et al, 2009).

A tipificação do estupro de vulnerável em seus §§ 3º e 4º do art. 217-A, soma ao tipo principal as circunstâncias de lesão corporal grave e morte, concomitantemente, desenvolvido as penas, conforme pode ser observado nos capítulos a seguir.

3.2.1 Crime resulta lesão corporal (art. 217-A, §3º do Código Penal)

O estupro de vulnerável é considerado uma das mais importantes inovações proporcionadas pela Lei 12.015/2009. Com a concepção do art. 217-A, foi abolido a presunção de violência nos crimes sexuais, mediante a revogação do art. 224 do Código Penal.

Assim, o estupro de vulnerável será qualificado sempre que a conduta do agente resultar lesão corporal de natureza grave, ocasião onde a pena aplicada será de reclusão de 10 a 20 anos, conforme previsão contemplada no §3º do artigo 217-A. Aqui, entende-se como conduta, a violência física ou a grave ameaça (GUIMARÃES, 2011, p.29).

Conforme entendimento de Nucci (2009. p. 827), tal qualificadora pode acontecer nas seguintes hipóteses:

a) lesão grave consumada + estupro consumado = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave; b) lesão grave consumada + tentativa de estupro = estupro consumado qualificado pelo resultado lesão grave, dando-se a mesma solução do latrocínio (súmula 610 do STF).

Assim, o § 3º do art. 217-A traz a qualificadora de lesão corporal grave, aumentando os patamares mínimo e máximo da pena do estupro de vulnerável de 8 a 15 anos, para 10 a 20 anos, quando da conduta resultar lesão corporal grave. É de ver-se que a norma ao referir a lesão corporal grave está dispondo tanto o previsto no § 1º do art. 129, como no §2º.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.
Lesão corporal de natureza grave
§ 1º Se resulta:
I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;
II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;
IV - aceleração de parto:
Pena - reclusão, de um a cinco anos.
Lesão corporal de natureza gravíssima
§ 2º Se resulta:
I - Incapacidade permanente para o trabalho;
II - enfermidade incurável;
III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;
IV - deformidade permanente;
V - aborto:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Assim, segundo Fayet (2011), se na conduta do sujeito, voltada à lesão da dignidade sexual do vulnerável, no intento de praticar um determinado ato libidinoso, provocar a debilidade permanente de membro ou a perda do membro, por exemplo, em função da falta de técnica nas amarras empregadas para a prática de atos libidinosos, o sujeito terá a pena aumentada para o mínimo de dez e máximo de vinte anos.

3.2.2 Crime com resultado morte (art. 217-A, §4º do Código Penal)

O mesmo vale para o §4º do art. 217-A, que estabelece como qualificadora a morte resultante da conduta do agente em estupro vulnerável. Se o método empregado para lograr o ato libidinoso causar a morte do sujeito passivo, a pena deverá ser determinada entre o mínimo de doze anos e o máximo de trinta anos (FAYET, 2011).

Segundo Sbartellotto (2012, p.13),

Quanto ao resultado morte, diversamente, sustentamos que deverá decorrer de culpa do estupro. Isso porque a pena do estupro de vulnerável, na sua forma simples é de 8 a 15 anos de reclusão. O homicídio doloso simples possui pena de 6 a 20 anos de reclusão. Ora, se somarmos aludidas penas, teremos 14 a 35 anos de reclusão. Em contrapartida, o legislador apenas impôs uma sanção de 12 a 30 anos para o resultado morte (§ 4º), muito desproporcional com relação à eventual soma das penas, notadamente quanto ao mínimo. Assim sendo, o estupro de vulnerável com resultado morte deve ser considerado crime exclusivamente preterdoloso, sob pena de haver incongruência com todo o sistema vigente em se tratando de delitos qualificados pelo mesmo resultado.

Segundo Guimarães (2011), a competência para julgar o crime de estupro que resultou na morte da vítima será do juiz singular, haja vista, não ser o estupro um crime doloso contra a vida.

4 PENA E AÇÃO PENAL NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

As prisões foram criadas para garantir o cumprimento da pena e não visavam à salubridade do local e muito menos propiciar aos encarcerados condições dignas dentro delas.

Para Mirabete (2004, p. 35):

A infração totêmica ou a desobediência *tabu* levou a coletividade à punição do infrator para desagrar a entidade, gerando-se assim o que modernamente, denominamos 'crime' e 'pena'. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a 'oferenda por este de objetos valiosos (animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra'. A pena, em sua origem remota, nada mais significa senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça.

Atualmente, as penas tornaram-se uma economia de direitos impostos pelo Estado, como forma de prevenções, podendo ser total ou parcial de um bem jurídico.

Objetivam impor àqueles que infligiram às leis, que respondam por seus crimes e sirvam de exemplos para que outros não os cometam. Portanto, a finalidade da pena imediata, é a ideia de retribuição, e em segundo plano, prevenção de maneira geral e especial.

O intuito é retribuir o mal para àqueles que o praticar (retributiva das penas). Isso significa que as penas servem de maneiras genéricas para que as pessoas de modo geral não cometam crimes (prevenção geral). No aspecto geral, as penas na realidade visam que pessoas condenadas não voltem a reincidirem em crimes (prevenção especial).

Segundo Hungria (1945, p. 65), a pena retributiva é "retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso".

Jamais poderão ser aplicadas sem que haja processos anteriores. E somente as leis indicam quais serão as penas que deverão ser aplicadas para cada delito e quem as estabelecem são os legisladores, ora representantes da sociedade. Aos magistrados cabem aplicá-las em harmonia com as leis vigentes no país.

Assim sendo, a penalidade atribuída ao crime de estupro de vulnerável é a resposta punitiva estatal ao crime, deve guardar proporção com o mal infligido ao corpo social, como bem salienta Capez (2005).

Portanto, a pena prevista no preceito secundário do art. 217-A do Código Penal é de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, conforme mencionado por Greco (2011). No entanto, se da conduta resultar lesão corporal de natureza leve, a pena é de reclusão de 10 (dez) a 20 (vinte) anos; se da conduta resultar morte, a pena é de reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, conforme veremos o art. Disposto a seguir:

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.

De acordo com Jesus (2011, p.163),

A pena cominada ao estupro de vulnerável na forma simples, é de reclusão de oito a quinze anos. Chama atenção o elevado patamar, que põe em risco o critério de proporcionalidade da pena. Note que o piso legal é superior ao homicídio doloso (simples).

A ação penal, nos termos da nova redação dada ao parágrafo único do art. 225 do Código Penal pela Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, será de iniciativa pública, incondicionada, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima.

5 ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO CRIME HEDIONDO

A Lei nº. 8.072/90 foi sancionada no governo do Presidente da República Fernando Collor de Melo, tendo sido muito criticada na época, em virtude da mesma ter sido considerada “uma medida paliativa do governo objetivando oferecer uma resposta para a sociedade que clamava pela redução da violência, em especial a população do estado do Rio de Janeiro, vítima frequente de sequestro” (ABREU; SILVA, 2012, p.01).

Com a publicação dessa lei, tornou-se efetiva a aplicabilidade do art. 5º inc. XLIII da CF/88, pois tal dispositivo legal remetia à legislação ordinária a função de definir a expressão “crimes hediondos”.

No que concerne à definição de crime hediondo, como podemos observar esta seguiu o sistema legal, em oposição ao sistema judicial. Neste, a definição de crime hediondo seria ato discricionário do juiz, uma vez que caberia a ele a análise concreta do caso e atribuição ou não da conduta a qualidade de crime hediondo. Naquele os crimes hediondos são enumerados de forma taxativa. Assim, crime hediondo é simples e tão somente aquele que, independentemente das características de seu cometimento, da brutalidade do agente, ou do bem jurídico ofendido, estiver enumerado no art. 1º da lei.

Dentre esses crimes enumerados encontra-se no inciso VI art. 1º da lei de crimes hediondos, o estupro de vulnerável, seja em sua forma simples ou nas formas qualificadas, o qual foi introduzido no texto legal devido à modificação do Código Penal Brasileiro procedida pela Lei nº. 12.015/ 2009 (ABREU; SILVA, 2012, p.01).

Consequentemente, segundo Masson (2012) incidem diversas disposições específicas, destacando as seguintes:

- a) Insuscetibilidade de anistia, graça, indulto e fiança (Lei 8.072/1990, art. 2º, incs, I e II);
- b) A pena privativa de liberdade será cumprida em regime inicialmente fechado, autorizando-se a progressão após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, ou de 3/5, se reincidente (Lei Lei 8.072/1990, art. 2º, §§ 1º e 2º);
- c) A prisão temporária terá o prazo de 30 dias, prorrogável por igual período de extrema e comprovada necessidade (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 4º); e
- d) A obtenção do livramento condicional reclama o cumprimento de mais de 2/3 da pena, se o apenado for reincidente específico, em crimes hediondos ou

equiparados, isto é, tráfico de drogas, tortura ou terrorismo (CP, art. 83, inc. V).

Deste modo, por meio dessa alteração, foi inserido no Código Penal o art. 217-A.

Assim, o art. 217-A *caput*, deixou claro “que ao estabelecer como sujeito passivo do crime qualquer pessoa menor de 14 anos, independente do consentimento desta ou que seu "histórico de vida" conste frequente prática de ato sexual”.

Deste modo, Abreu e Silva (2012, p.01), salientam que,

a classificação dessa conduta como crime hediondo demonstra a preocupação do legislador com a gravidade da questão, uma vez que envolve adolescentes e crianças ainda em formação, e a prática de qualquer ato de natureza sexual com estes, independente de um “consentimento”, causa repulsa e indignação assim tal conduta deve ser reprimida com a severidade de punição própria dos crimes hediondos.

6 CONSENTIMENTO DO MENOR DE IDADE SEGUNDO O ECA

O processo de construção dos direitos faz parte da luta de todos os seres humanos. A criança e o adolescente, em função da sua imaturidade física, psicológica, social e pela sua condição de vulnerabilidade, apresentam necessidades específicas que acarretam direitos igualmente específicos.

Essa luta nunca foi tranquila e pacífica, mas sempre muito intensa, gradativa e progressiva. Entretanto, não pode ser considerada como algo acabado, mas sim como uma luta contínua, já que a violação, a negligência e o descaso perduram em nossa sociedade.

[...] falar dos direitos da criança e do adolescente é como alguém que está numa estrada, que olha para trás e vê muitas coisas já realizadas, que olha para frente e vê um convite enorme em cada desafio do que ainda falta ser enfrentado (BULGARELLI, 2003, p.20).

Neste contexto de muitas lutas e movimentos, no dia 13 de julho de 1990, foi aprovada a Lei Federal nº. 8.069/90, denominado de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), substituindo integralmente o Código de Menores de 10 de novembro de 1979 (Lei 6.697).

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com a intenção de defender os direitos infanto-juvenis, tendo como alicerce a cidadania das crianças e dos adolescentes, aflorando um resgate ético na defesa e na luta por uma sociedade mais justa, humana e igualitária.

Mas, para entendermos a sua criação e aplicação, faz-se necessário compreendê-lo inserido em uma conjuntura social, econômica e política marcada pelo neoliberalismo e, em decorrência da pobreza, desigualdade e exclusão social acirradas no decorrer dos últimos trinta anos, principalmente nos países de economia periférica, como o Brasil.

Internacionalmente a conjuntura que antecedeu a proclamação do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas décadas de 1970 e 1980, passava por mudanças substanciais na conformação de uma fase mais evoluída do capitalismo

conhecida como globalização. Do modelo de produção fordista passou a vigorar o *toyotismo*. Na economia política, o neoliberalismo propunha um Estado mínimo para o enfrentamento da crise do capitalismo. Essas transformações, juntamente com a revolução informacional, provocaram um processo de 'reestruturação produtiva', desemprego estrutural, precarização das relações de trabalho dentre outras, que tiveram como consequência a insegurança social, aumento da pobreza e, principalmente, o aparecimento de novas expressões da questão social (SILVA, 2005).

Assim, na conjuntura nacional da década de 1980, o Brasil vivia um processo de transição político-democrática, como o (novo) sindicalismo, o movimento das "Diretas-Já" (1984), a manifestação pela anistia dos presos exilados políticos durante a ditadura militar e as lutas por direitos trabalhistas, sociais, políticos e civis. A política tinha como marco a Nova República, que intencionava o exercício da democracia, da cidadania e da regulamentação do Estado de direito.

A proclamação de direitos e as condições para sua exigibilidade constituíam demanda imperativa do próprio Estado de direito. Como reflexo desse contexto, no campo da infância, ocorreu uma ampla mobilização nacional, com repercussão internacional, que visava à defesa dos direitos de crianças e de adolescentes e lutava por mudanças no Código de Menores, na mentalidade social e nas práticas judiciais e sociais dos órgãos do Estado, que implementavam a política destinada a esse segmento (SILVA, 2005).

Dessa forma,

o Estatuto da Criança e do Adolescente foi institucionalizado no movimento dialético entre a conjuntura nacional e a internacional, que caminhava em direção ao neoliberalismo. Sendo assim, sua elaboração e promulgação foram frutos de um movimento de reabertura política, no qual o Estado, as instituições sociais e a sociedade não tinham experiência no trato com a democracia, nem o Brasil tinha estabilidade político-democrática, já que acabava de sair de duas décadas de regime militar. Também temos que considerar, por ocasião da sua aprovação, o Brasil já experimentava a implementação do neoliberalismo promovido pelo governo Collor de Mello, que assinou essa lei não apenas por convicção política, mas também por questões internacionais e nacionais, já que seu governo estava desacreditado (SILVA, 2005, p.37).

Contudo, o Estatuto da Criança e do Adolescente representava e ainda representa um importante momento de consolidação de uma nova interpretação

sobre as questões ligadas à infância e à juventude, fundamentado na garantia e viabilização dos direitos, no estímulo a participação e principalmente no desenvolvimento de políticas sociais de caráter universal e não mais destinado a um pequeno grupo privilegiado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o reflexo, no direito brasileiro, dos avanços obtidos na ordem internacional, em favor da infância e da juventude. Ele representa uma parte importante do esforço de uma Nação, recém saída de uma ditadura de duas décadas, para acertar o passo com a comunidade internacional em termos de direitos humanos [...] (COSTA, 1999, p.09).

Costa (1999, p. 03) coloca, ainda, que o ECA é um divisor de águas, que “separou na história do país a luta pelos direitos das meninas e meninos entre a doutrina da situação irregular e o desejo da sociedade de uma ética fundamentada na proteção integral”.

Pela primeira vez, uma construção do direito positivo, vinculado à infanto-adolescência, rompe explicitamente com a chamada doutrina da ‘situação irregular’, substituindo-a pela doutrina da ‘proteção integral’, também denominada de ‘Doutrina das Nações Unidas para a proteção dos direitos da infância’. Esta doutrina, que consta de um enorme consenso no contexto internacional, está formada por quatro instrumentos básicos: A) Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; b) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing); c) Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil; d) Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (MENDES; COSTA, 1994, p.53-54).

Para a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente foi necessário contar com a participação e mobilização de diferentes atores sociais para que, juntos, somassem seus esforços com a intenção de levar o país a uma mudança estrutural capaz de romper com as velhas práticas consideradas até então educativas. Aprovação esta consagrada em um sistema capitalista marcado pela injustiça, pobreza, exclusão e desigualdade.

[...] o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi uma dádiva do Estado, mas uma vitória da sociedade civil, das lutas sociais e reflete ganhos fundamentais que os movimentos sociais têm sabido construir. Ocorre que foi uma conquista obtida tardiamente nos marcos do neoliberalismo, nos quais os direitos estão ameaçados, precarizados e reduzidos, criando um impasse na ‘cidadania de crianças’ no sentido de tê-la conquistada

formalmente, sem, no entanto, existir condições reais de ser efetivada e usufruída (SILVA, 2005, p.36).

Representa um referencial e marco jurídico-legal, determinando que os direitos devem ser promovidos e garantidos a todos, com a articulação das políticas sociais em prol das necessidades de crianças e adolescentes. Tais direitos são considerados universais, indivisíveis, interdependentes e complementares. Está composto por 267 artigos, que direcionam todas as práticas necessárias para a construção de um novo tempo, relacionado à tentativa de dar respaldo às ações de todos os cidadãos em busca da garantia, da efetivação e do respeito aos direitos daqueles que se encontram na faixa etária da infância e da adolescência.

Assim, podemos afirmar que esta nova forma de conceber a criança e o adolescente é, sem sombra de dúvidas, um avanço significativo na realidade da infância brasileira, que passa a ser vista como seres humanos únicos e insubstituíveis. Essas mudanças de paradigmas levaram ao sonho e a trabalhar por um país em que todas as crianças tenham acesso aos bens e serviços, podendo desfrutar harmoniosamente da convivência familiar e comunitária, enfim, podendo desfrutar plenamente do direito de ser criança. Em função disto, Bulgarelli (2003, p.21) nos relata que:

O ECA é inovador em tudo. Foi apresentado ao Congresso Nacional com ampla participação em sua formação e na negociação com os mais diversos partidos. Seu conteúdo oferece uma nova concepção de infância e adolescência, considerando-os como sujeito de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, com prioridade absoluta. Sua mensagem é para todas as crianças e adolescentes e não apenas para os “menores”. Os direitos de que trata são exigíveis e pode-se entender que há um sistema de garantia de direitos para lhes conferir a necessária concretude.

Do ponto de vista jurídico-legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente nos apresenta que essa política está direcionada para a pessoa que se encontra na faixa etária de 0 a 18 anos (art. 2º do ECA). Considera criança aquela até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18

(dezoito) anos de idade, considerados como pessoas humanas em condição peculiar de desenvolvimento¹.

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (Art. 15º, Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda, declara que ser criança e adolescente significa, que todos deverão ter acesso a direitos reconhecidos como fundamentais: o direito à vida e à sobrevivência, a um crescimento saudável e a um desenvolvimento cognitivo, afetivo e psicossocial desde o início da vida.

Para Mendonça (2002) o Estatuto da Criança e do Adolescente revela-se um importante instrumento de promoção da saúde e da qualidade de vida das crianças e dos adolescentes, especialmente no que diz respeito ao abuso sexual.

Embora o ECA conceda um tratamento diferenciado aos menores de idade, os adolescentes não são tratados como pessoas completamente incapazes. “Infere-se de seu texto que é reconhecida a capacidade do adolescente de entender o caráter ilícito de seus atos, tornando válido seu consentimento” (IWASA, 2009, p.37).

O Código Penal Brasileiro ao ter abolido a figura da presunção de violência, o novo crime de estupro de vulnerável nada mais fez que reafirmar o mesmo raciocínio, considerando qualquer ato libidinoso praticado com menor de 14 anos crime, desconsiderando completamente a capacidade de consentimento desse menor (NOGUEIRA; ALENCAR, 2010).

Observa-se que a crítica que aqui é tecida não se refere às crianças, assim consideradas pelo ECA os menores de 12 anos e não desconsidera a enorme diferença social existente no Brasil.

É certo que ainda há comunidades onde esses jovens adolescentes não são suficientemente esclarecidos acerca da sexualidade, pertencem ainda a

¹ O conceito de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento complementa de forma magnífica a concepção de sujeito de direitos. Reconhece-se, mediante este conceito, que as crianças e adolescentes são detentoras de todos os direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade. Além disso, são reconhecidos os seus direitos especiais, decorrentes do fato de que, face à peculiaridade natural do seu processo de desenvolvimento, não conhecem suficientemente tais direitos, não estão em condições de exigí-los do mundo adulto e não são capazes, ainda, de prover por si mesmo suas necessidades básicas sem prejuízo do seu desenvolvimento pessoal e social. (COSTA, 1999, p.11)

uma estrutura patriarcal rígida ligada ainda a valores ético-morais já considerados ultrapassados nos grandes centros urbanos. Também, muitos desses jovens ainda não foram inseridos na era digital, não tendo acesso à mídia em massa e nem a programas educativos do governo.

Da mesma forma, não se sugere que o comportamento provocador da vítima sirva de escusa para a prática forçada do ato sexual ou libidinoso por parte de um adulto, e nem poderia sê-lo, uma vez que até mesmo a jurisprudência é pacífica ao reconhecer a possibilidade de estupro contra prostitutas e até mesmo entre marido e mulher, afastando o preconceito em relação à posição dessas mulheres na sociedade (IWASA, 2009, p.38).

Segundo Nucci (2010, p.802), o intuito é mostrar que “para se sujeitar a medidas punitivas do Estatuto da Criança e do Adolescente a vontade do adolescente é válida”.

Assim, conforme dispõe o art. 217-A, do Código Penal, modificado pela lei nº 12.015/2009, art. 3º a idade de consentimento para o sexo, em geral, é de 14 anos. O artigo 217-A do Código Penal define como "estupro de vulnerável" o ato de

ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, com pena de reclusão de 8 a 15 anos, independentemente de ter havido violência real. Ou seja, se um menor de 14 anos praticar algum ato sexual, presume-se legalmente a violência sexual, ainda que tenha realizado o ato por livre e espontânea vontade.

Considerando a assimetria existente nas relações abusivas, a criança não deverá ser responsabilizada e deverá ser favorecida pelos cuidados necessários à sua recuperação além de se proceder a responsabilização do agressor.

7 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO MENOR DE 14 ANOS

7.1 Da Vulnerabilidade Absoluta e Relativa

É considerada presunção absoluta aquelas que não aceitam prova em contrário; sendo considerada uma maneira de o “legislador regrar uma relação jurídica a partir de pressupostos de que determinadas situações, consideradas requisitos de existência ou de inexistência desde direito, não poderão ser contestadas ou infirmadas”, conforme mencionado por Badaró (2009) citado por Guimarães (2011, p.44).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. DELITO PERPETRADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.015/2009. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. *In casu*, não se verificam tais hipóteses.

2. A configuração do tipo estupro de vulnerável prescinde da elementar violência de fato ou presumida, bastando que o agente mantenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de catorze anos, como se vê da redação do art. 217-A, nos termos da Lei n.º 12.015/2009.

3. Embargos rejeitados. (706012 GO 2005/0149051-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 23/02/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2010).

Segundo Guimarães (2011, p.44),

a presunção relativa, também conhecida como *juris tantum*, é aquela que admite produção de prova em contrário.

Quando existia a presunção de violência, havia grande controvérsia sobre sua natureza, surgindo nessa época quatro teorias que se destacavam, senão vejamos: teoria absoluta, teoria relativa, teoria mista e a teoria constitucionalista.

Para os defensores da teoria absoluta, a presunção era absoluta, não se admitia prova em contrário, estaria o crime configurado sempre que a o sujeito ativo fosse menor de 14 anos. A teoria relativa defendia a produção de provas, e excluía a presunção de violência, sempre que a menor de 14 anos já fosse experiente em assunto sexual e demonstrar ser promíscua. A teoria mista, por sua vez, adotava a presunção absoluta para os menores de 12 anos, ou seja, quando o ato sexual fosse praticado com criança, mas, se tratando de adolescente, em casos excepcionais, entendia pela relativização. Por sua vez, a teoria constitucionalista afirmava que o Direito

Penal moderno é o Direito Penal da culpa, taxando de inconstitucional qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva, leia-se, a produção de provas.

Atualmente, os debates sobre o estupro de vulnerável, de acordo com Guimarães (2011, p.45) “seguem os mesmos percursos da presunção de violência, pois para os fins de estupro, o legislador apenas estipulou as antigas hipóteses que a lei considerava casos de presunção de violência, conduto, hoje em dia é minoritária a doutrina que confere caráter relativo a vulnerabilidade”.

7.2 Relativização diante do Erro Inevitável do Agente

De acordo com Guimarães (2011, p.45), “desde a época da presunção de violência muito já se discutia se seu caráter era absoluto ou relativo”.

A verdade é que um processo interpretativo baseado na compreensão lógica, sistêmica e teleológica da norma em exame, levava à conclusão de que, nos casos em que o sujeito passivo possui idade próxima aos 14 anos e compleição física precocemente desenvolvida, o agente poderia incidir em erro de tipo. Em consequência, a presunção de violência ou de grave ameaça deveria ser relativizada, sempre que, em face da circunstância do caso concreto, o agente não tivesse como saber o real estado de menoridade da vítima (LEAL; LEAL, 2009, p.01).

Ainda de acordo com Leal e Leal (2009), isso aconteceu porque em alguns casos, a doutrina e a jurisprudência, achavam que a vítima com idade próxima aos 14 anos e aparência física precocemente desenvolvida, além de se mostrar experiente em matéria sexual levava o agente incidir em erro de tipo.

Conforme menciona Damásio de Jesus (2005, p.309):

Erro de tipo é o que incide sobre as elementares ou circunstância da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da forma penal incriminadora. É o que faz o sujeito supor a ausência de elemento ou circunstância da figura típica incriminadora ou a presença de requisito de norma permissiva.

Deste modo, quando o agente não tivesse como saber a real idade da vítima, ou seja, supor a ausência da elementar “menor de 14 anos” incidia sobre falsa percepção da realidade, sendo a presunção de violência relativizada, pois não existindo o dolo, não tinha que se falar punição, conforme mostra a decisão enunciada pelo Supremo Tribunal Federal referente ao Habeas Corpus nº73. 662/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, *in verbis*

EMENTA: ESTUPRO – CONFIGURAÇÃO – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – IDADE DA VÍTIMA – NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência o 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 2 224, alínea “a”, do Código Penal (GUIMARÃES, 2011, p.46).

Segundo Leal e Leal (2009), a partir da vigência do Código Penal de 1940, a presunção de violência era considerada relativa, para casos em que fosse evidenciado o erro fatal do agente no que diz respeito à menoridade da vítima.

Conforme menciona Guimarães (2011, p.46) esse entendimento também deve ser aplicado

a vulnerabilidade, assim, quando o agente for conduzido a um erro inevitável sobre a menoridade da vítima, deve ser afastado o caráter absoluto da vulnerabilidade, e com certeza a Suprema Corte, assim como fez na presunção de violência, vai reconhecer o afastamento da regra geral do artigo 217-A, caput, do CP, excluído a tipicidade da conduta do agente, quando diante do comportamento promiscuo da vítima, não existindo o constrangimento nem a ameaça, desejando o maior de 12 anos de idade manter relações sexuais, e o agente for levado ao erro por acreditar que a vítima possui mais de 14 anos.

7.3 Princípios Constitucionais X Vulnerabilidade Absoluta

Os princípios são normas finalistas, que contagiam o sistema jurídico com valores. Não indicam ação (fazer) ou omissão (deixar de fazer) determinadas, mas impõem a execução de um fim juridicamente relevante.

De acordo com Canotilho (1998, p. 1.123),

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica.

Carvalho (2004, p. 07) completa: “Princípios são as ideias fundamentais que constituem o arcabouço do ordenamento jurídico; são os valores básicos da sociedade que se constituem em princípios jurídicos”.

Mello (2000, p. 747-748) salienta:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...]. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...].

Para Alexy (2002, p. 86-87):

[...] os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, os princípios são mandatos de otimização, que se caracterizam pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não apenas depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas. [...]

Fundamental expor as considerações de Coutinho (1985, p.216-217) acerca de princípios, em se tratando de processo penal:

A par de se poder pensar em princípio (do latim, principium) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como motivo conceitual sobre o(s) qual (ais) funda-se a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado (na Lei) ou não. [...] Por evidente, falar em motivo conceitual, na aparência é não dizer nada, dada a ausência de um referencial semântico perceptível aos sentidos. [...] Dizer motivo conceitual, aqui, é dizer mito, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado mas que, não há como desvendar, na estreiteza desta singela investigação. [...] O papel dos princípios, portanto, transcende a mera análise que se acostumou fazer nas Faculdades, pressupondo-se um conhecimento que se não tem, de regra; e a categoria acaba solta,

desgarrada, com uma característica assaz interessante: os operadores do direito sabem da sua importância, mas, não raro, não têm preciso o seu sentido, o que dificulta sobremaneira o manejo. O problema maior, neste passo, é seu efeito alienante, altamente perigoso quando em jogo estão valores fundamentais como a vida, só para ter-se um exemplo.

Ferrajoli (2002, p. 174) assim entende: “a riqueza dos princípios de um ordenamento está determinada não somente pelos valores de justiça substancial por ele incorporados no plano legal, senão também pelo trabalho científico e jurisprudencial desenvolvido pelos juristas”.

Desta maneira, pode-se dizer que princípio é motivo conceitual, sobre o qual se funda uma dada ordem; não há que se negar que os princípios, positivados ou não, são normas, mas a questão que se põe diz respeito ao fato dos operadores do Direito não atentarem para sua importância quando da prestação jurisdicional, negando-lhes efetividade.

É fato que o processo se desenvolve em conformidade com determinados princípios e não aleatoriamente à vontade do julgador. Os princípios constitucionais do processo se traduzem em proteção contra o arbítrio da autoridade judicante.

Portanto, na dicção de Dworkin (2002), os princípios enunciam uma razão a ser seguida, conduzindo “o argumento em uma certa direção”, e necessitam de uma decisão particular para o caso concreto. De acordo com tal doutrina, sempre haverá uma resposta correta para cada caso concreto, ancorada nos fundamentos de justiça, equidade e do devido processo legal, de acordo com os valores moralmente aceitos pela comunidade.

No caso do devido processo legal, deve haver observância de todas as formalidades em Direito admitidas, bem como, ampla defesa, direito à prova e o contraditório.

Conforme leciona Grinover (2009, p.13):

[...] a garantia de acesso a justiça, consagrado no plano constitucional o próprio direito de ação e o direito de defesa, tem como conteúdo o direito ao processo. E por direito ao processo não se pode entender a simples ordenação de atos, através de um procedimento qualquer. O procedimento há de realizar-se em contraditório, cercado-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz.

Deste modo, Guimarães (2011, p.50),

destaca-se o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, previstos no art. 5º, LV da CF de 1988; onde o juiz por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, dando a cada uma a possibilidade de expor suas razões, de apresentarem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz.

Considerar como absoluto o Estupro de Vulnerável, é afirmar que não cabe prova em contrário; é gerar uma espécie de culpabilidade antecipada do acusado; é cercear deste, qualquer forma de demonstrar sua inocência, quando atingido o critério objetivo da idade da vítima.

Conforme entendimento de Badaró (2009) citado por Guimarães (2011, p.50-51),

a vulnerabilidade absoluta ofende o Princípio da presunção do estado de inocência, considerada uma garantia política do cidadão, sendo garantido a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que apenas pode ser afastado se houver prova plena do cometimento do delito; e que só cessará com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

Diante do exposto, Guimarães (2011, p.51) menciona que:

há que se considerar que a vulnerabilidade absoluta viola diretamente os princípios constitucionais acima citados, que por hora, são indispensáveis ao Direito Penal, pois, só por meios desses é que se pode realmente se chegar a verdade real dos fatos e, por conseguinte, se alcançar a tão sonhada justiça.

7.3.1 Cerceamento de Defesa diante a Vulnerabilidade Absoluta

De acordo com Mendes e Silva (2010, p.01),

Considerar o conceito da vulnerabilidade do art. 217- A como absoluto, pode trazer uma série de complicações a princípios, por hora, indispensáveis ao Direito Penal. Neste sentido, logo se pode remeter ao aclamado Princípio do Contraditório e da ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, duramente ferido, pois entender desta forma é defender que não caberá prova em contrário por parte do acusado no sentido de demonstrar que a realidade objetiva diverge da presumida pelo legislador, principalmente quando se está diante do consentimento do menor ou, mesmo, se este já for prostituído.

Carvalho (2006) citado por Mendes e Silva (2010, p.01), menciona que, mais adiante, é agravado o Princípio da presunção do estado de inocência que precisa restringir o poder punitivo do Estado ao estabelecer a constatação “comprobatória da efetiva acusação. Acrescenta-se, ainda, que interferir de tal forma, o Estado viola o Princípio da Intervenção Mínima, que deve orientar a sua atuação ao tutelar bens jurídicos tão íntimos quanto relativo, como se revela a questão da autodeterminação sexual”.

Parece-nos, inclusive, estar em jogo até a não culpabilidade antecipada, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que disserta não poder ser considerado culpado ninguém até que transite em julgado a sentença penal condenatória. Considerar a vulnerabilidade absoluta em todos os casos, sem exceção, é gerar espécie de culpabilidade antecipada do acusado e, cercear deste qualquer possibilidade de demonstrar inocência quando atingido o critério objetivo da idade da vítima.

Demonstrado fica, então, que, sob esta perspectiva, os meios de defesa são atingidos. Não haverá, pois, meios e nem será ampla a defesa, uma vez que provada a autoria e excluindo-se os casos de erro de tipo (desconhecimento da idade real da vítima), estar-se-ia diante de uma culpabilidade antecipada comprovada. Fato que sem dúvida coloca em risco o justo andamento que deve imperar em todo e qualquer processo, principalmente na seara penal.

Cabe ressaltar que tais princípios são imprescindíveis a todo o ordenamento jurídico, baseando não apenas o Direito Penal, mas todo o sistema jurídico brasileiro, a fim de preservar o Estado Democrático de Direito. Presumir a vulnerabilidade como absoluta opõe-se aos princípios já mencionados, o que, sem dúvida, é inaceitável (MENDES; SILVA, 2010, p.01).

Hoje, de acordo com Mendes e Silva (2010, p.01), seríamos hipócritas ao negarmos, “de forma absoluta, que uma pessoa com idade inferior a 14 anos seja absolutamente vulnerável e não tenha, repito, de forma absoluta, a mínima ideia do que seja uma relação sexual”.

7.4 Da Responsabilidade Penal Objetiva X Não Relativização da Vulnerabilidade

A finalidade do legislador em punir com tamanha rigidez “a prática de atos sexuais com crianças e adolescentes, é digna de aplausos, ainda mais quando nos deparamos com a pedófila, que aterroriza e preocupa nossa sociedade” (GUIMARÃES, 2011, p.51).

Contudo, atribuir caráter absoluto a vulnerabilidade, trás conseqüência graves para o bom funcionamento do nosso ordenamento jurídico, principalmente quando esse caráter absoluto se torna incompatível com a própria base principiológica que baseia a responsabilidade penal no Direito Brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade penal subjetiva, ou seja, a culpa e dolo devem ser provados, pois não é admissível a presunção de culpabilidade.

É com apoio na responsabilidade subjetiva que não devemos considerar a vulnerabilidade absoluta, isso porque a vulnerabilidade absoluta ignora qualquer discussão quanto a culpa e o dolo do agente, considerando desde o primeiro momento culpado o agente que mantiver praticas sexuais com menores de 14 anos (GUIMARÃES, 2011, p.51).

Ainda segundo Guimarães (2011, p.52),

o Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento proferido no Resp. 46.424/RO decidiu pela inconstitucionalidade do revogado artigo 224 do Código Penal, pois esse, assim com o estupro de vulnerável, despreza a responsabilidade subjetiva, aplicando de forma mascarada a responsabilidade objetiva.

EMENTA: RESP - PENAL - ESTUPRO - PRESUNÇÃO DE VIOLENCIA. O direito penal moderno é direito penal da culpa. Não se prescinde do elemento subjetivo. Intoleráveis a responsabilidade objetiva e a responsabilidade pelo fato de outrem. A sanção, medida político-jurídica de resposta ao delinquente, deve ajustar-se a conduta delituosa. Conduta e fenômeno ocorrente no plano da experiência. É fato. Fato não se presume. Existe, ou não existe. O direito penal da culpa e inconciliável com presunções de fato, que se recrudesça a sanção quando a vítima é menor, ou deficiente mental, tudo bem, corolário do imperativo da justiça. Não se pode, entretanto, punir alguém por crime não cometido. O princípio da legalidade fornece a forma e princípio da personalidade (sentido atual da doutrina) a substância da conduta delituosa. Inconstitucionalidade de qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva. (Sexta Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Resp 46.424, D.J.U. 08.08.1994).

Conforme pode ser observado na sentença acima transcrita,

no Direito Penal brasileiro a responsabilidade é subjetiva, assim, para não estipularmos o temível instituto da imputação por responsabilidade penal objetiva, para que o agente seja considerado culpado, deve se analisar caso a caso a vulnerabilidade da vítima. Isso porque se consideramos a vulnerabilidade no seu caráter absoluto, não será possível a produção de provas em contrário, ou seja, qualquer pessoa que mantiver relações sexuais com menor de 14 anos será o sujeito ativo do crime de estupro de vulnerável (GUIMARÃES, 2011, p.52).

Assim, de acordo com a autora,

parece mais sensato considerar como relativa a natureza da vulnerabilidade, pois do contrário, ocorrerá o cerceamento de defesa do acusado. Ademais, a relativização além de evitar agressões aos princípios que norteiam a Constituição Federal, afastaria a responsabilidade penal objetiva, não aceita em nosso ordenamento. Cabe ressaltar que a

relativização será apenas a exceção a regra, assim, a figura do estupro de vulnerável não fugirá da sua finalidade primordial, que é a proteção da criança e do adolescente das garras de pedófilos e aproveitadores (GUIMARÃES, 2011, p.52).

CONCLUSÃO

Conforme pode ser observado neste trabalho, os casos de abuso sexual de crianças, enfermos ou pessoas deficientes, figuram em passagens do Código Penal Brasileiro que tratam dos crimes de violência sexual, mais especificamente no Título VI - Dos Crimes contra a Dignidade Sexual, capítulos I a VI.

Desde o começo da sua vida, a criança depende do meio, não somente para sobreviver, mas também para atingir seu desenvolvimento afetivo, social e intelectual. Deste modo, a presença de tais circunstâncias é suficiente para configurar o caráter de “vulnerabilidade” a que elas estão expostas. A vulnerabilidade é maior ainda no campo sexual, pois não se deve desconsiderar o atual contexto em que a rede de pedofilia tem se espalhado pela sociedade como uma doença grave que se alastra. Deste modo, foi de suma importância à intenção do legislador de penalizar com máximo vigor os delitos sexuais atentados contra vulneráveis, até mesmo considerando-os como um crime hediondo.

No entanto, mesmo com a modificação cometida pela Lei 12.015/09, o crime de estupro de vulnerável permanece despertando debate no que concerne à presunção de violência.

Atualmente, o princípio de “presunção de vulnerabilidade” não desconhece somente os progressos sociais e morais da sociedade, desconhece ainda vários princípios da Constituição Federal de 1988, como o princípio da supremacia. Deste modo, a Constituição Federal não pode ser infringida por ser analisada como norma maior no ordenamento jurídico, defendendo direitos e garantias básicas dos indivíduos e da coletividade.

No entanto, não se pode deixar de mencionar, que hoje em dia, vários menores de 14 anos mantêm relações sexuais frequentemente e de forma consentida. Portanto, a relativização da vulnerabilidade seria uma forma de resolver a problemática, e não acarretar o cerceamento de defesa do acusado.

Com certeza, as alterações realizadas pela Lei nº 12.015/09, ainda será tema de profundos debates, sejam eles doutrinários ou jurisprudências.

Por fim, estamos no começo de uma série de debates que, a partir de agora, passarão a ocupar a academia penal.

BIBLIOGRAFIAS

ABREU, Jusélia Quadros de; SILVA, Mariana de Oliveira. **Estupro de vulnerável: crime hediondo. uma análise de seus elementos constitutivos e principais discussões que envolvem o tipo penal.** Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/05/estupro-de-vulneravel-crime-hediondo.html>>. Acesso em 18 set. 2012.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BARROSO, Francisco José Soares. **A (i) legitimidade do Ministério Público nos crimes sexuais.** 2007, 98fls. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) – UniversidadeParanaense – UNIPAR. Umuarama-PR, 2007.

BEIGEL, Hugo G. **Dicionário de sexologia.** Trad. de Alice Nicolau. Lisboa: Dom Quixote, 1974.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BORGES, Paulo César Corrêa; CARVALHO NETO, Gil Ramos. Estudo Comparado da Tutela Penal da Liberdade Sexual no Brasil e na Itália. **Revista da EMERJ**, v. 12, nº 46, 2009.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (Lei nº 8069/90). Brasília, DF, 1990.

BULGARELLI, Reinaldo. Direitos da infância e juventude: convite de um aprendiz para uma viagem. In: Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária – CENPEC. **Muitos lugares para aprender.** São Paulo: Cenpec/Fundação Itaú Social / UNICEF, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 2. ed. Lisboa: Almeda, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial.** 2ed, São Paulo: Saraiva, 2005, v.3.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COSTA, Aline. Estupro de vulnerável: a vulnerabilidade do menor de 14 anos. **WebArtigos.** Publicado em 17/08/2012. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/estupro-de-vuneravel-a-vunerabilidade-do-menor-de-14-anos/94148/#ixzz2AmAhXg3R>>. Acesso em: 01 maio 2012.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. **O novo direito da infância e da juventude do Brasil.** 10 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Avaliando Conquistas e Projetando Metas. Brasília: UNICEF, 1999.

COSTA, José de Faria. O direito penal e as reformas: reflexões críticas. Palestra. **COLÓQUIO SISTEMA PENAL BRASIL E PORTUGAL**, Coimbra, 13 e 14 de abril de 2007.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. 3.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 22, ano 22, 1985.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAYET, Fábio Agne. **O delito do estupro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal. 14. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1969.

GÊNOVA, Jairo José. Novo crime de estupro. Breves anotações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13357>>. Acesso em: 10 maio 2012.

GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudéan Serra. Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos. **WebArtigos**. Publicado em 22 de julho de 2010 em Direito. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/...vulneravel...vulnerabilidade.../43238/>>. Acesso em: 01 maio 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 12. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2010. v. 1.

_____. **Curso de direito penal**: parte especial. 8. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011. v. III. Arts. 155 a 249 do CP.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios e Garantias Constitucionais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **A renovação processual penal após a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

GUIMARÃES, Caroline Barbosa. **Estupro de vulnerável**: da possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do Artigo 217-A, *caput*, do Código Penal. 2011.62fls. Trabalho de conclusão de curso (bacharel em Direito) – Centro Universitário do Distrito Federal –UDF. Brasília, 2011.

GUSMÃO. Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001.

HUNGRIA, Néelson. **Novas questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Nacional de direito, 1945.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentários ao Código Penal: decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944.

HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Cortes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5 ed. Volume VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

IWASA, Mariana Sayuri Mota de Abreu. **Estupro de vulnerável: validação do consentimento do adolescente menor de 14 anos 2009**, 55fls. Monografia (Bacharel em Direito) - Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial**. Vol. III. Dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal de estupro contra pessoa vulnerável. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2263, 11 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13480>>. Acesso em: 9 maio 2012.

MARQUES, Archimedes Jose Melo. Crimes de Estupro. **InfoEscola: navegando e aprendendo**. Artigo publicado em 28/08/2009. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/crime-de-estupro/>>. Acesso em: 01 maio 2012.

MARQUES JUNIOR, Gessé. **“Quem entra com estupro é estuproado”**: avaliações e representações de juízes e promotores frente à violência no cárcere. Piracicaba, 2007. 183fls. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito – Universidade Metodista de Piracicaba. Piracicaba-SP, 2007.

MARTINS, Samir. **Direito Penal: questões de concursos comentadas**. 3 ed. atualizada de acordo com a Lei 11.464 de 2007e com a Adin nº 3.112-1/DF, de 02/05/2007. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial (arts.. 213 a 359-H)** 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1994.

MENDES, Karolinne França; SILVA, Sergianny Pereira da. A vulnerabilidade do art.217-A. **WebArtigos**. Publicado em 11/09/2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-vulnerabilidade-do-art-217-a/46973/>>. Acesso em 08 out. 2012.

MENDONCA, V. N.T. O mau-trato infantil e o estatuto da criança e do adolescente:os caminhos da prevenção, da proteção e da responsabilização. In:

SILVA, L. M. P. (Org.) **Violência doméstica contra crianças e adolescentes**. Recife: EDUPE, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 12ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 2.

_____. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NATSCHETADETZ, Karl P. **O direito penal sexual**. Coimbra: Livraria Almeida, 1985.

NOGUEIRA, Líria Almeida; ALENCAR, Luciana Nepomuceno. Estupro de vulnerável e crime hediondo. **WebArtigos**. Publicado em 04/10/2010. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/estupro-de-vulneravel-e-crime-hediondo/48761/>>. Acesso em: 01 maio 2012.

NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**. 27ed. São Paulo: Saraiva 2007, v.3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. A presunção de inocência nos crimes sexuais contra vulnerável. **Mgalhas**. Artigo publicado em 23/01/2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/.../16,MI148523,101048-A+presuncao+de+inocencia+nos+crimes+sexuais+contra+vulneravel> >. Acesso em: 01 maio 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial. 4ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.3.

ROCHA, Claudionor. Atentado ao pudor. **DireitoNet**. Artigo publicado em 24/07/2003. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1201/Atentado-ao-pudor>>. Acesso em: 01 maio 2012.

RODRIGUES, Júlia de Arruda et al. O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2338, 25 nov. 2009.

SABADELL, Ana Lucia. A problemática dos delitos sexuais numa perspectiva de direito comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas, IBCRIM**, v. 27, 1999, São Paulo 1999, p. 98.

SILVA. Maria Liduina de Oliveira e. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Menores. **Revista Serviço Social e Sociedade**. São Paulo: Cortez, ano XXVI, n. 83, p.30-48, 2005.

SBARDELLOTTO, Fábio Roque. **Crimes contra a liberdade e o desenvolvimento sexual** - considerações preliminares. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/criminal/.../materialsbardello_lei12015.pd...>. Acesso em 08 out. 2012.

TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. **Dos crimes contra os costumes**. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

VAQUINHAS, Irene Maria. **Violência, justiça e sociedade rural**: os campos de Coimbra, Montemor-o-Velho e Penacova, de 1858 a 1918. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

VIGARELLO, Georges. **História do estupro**: violência sexual nos séculos XVI-XX. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.