



## A AÇÃO PENAL E SUA LIGAÇÃO COM OS CRIMES DE ESTUPRO

Isadora Alcía Santos MARTINS <sup>[1]</sup>  
Glazielly da Costa Barbosa <sup>[2]</sup>

**RESUMO:** O presente artigo foi desenvolvido através da análise de algumas características processuais do crime de estupro comum, que possui redação no artigo 213, e do crime de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, ambos pertencentes ao nosso Código Penal Brasileiro. Dessa forma, serão relatados os tipos de ações penais que existem e são aplicadas para esses delitos, levando ao desenvolvimento de considerações sobre qual sistema é mais vantajoso ou menos prejudicial para as vítimas desses crimes que por muito tempo foram invisíveis para a sociedade e para o direito. Por meio disso, foi realizada uma ligação entre os tipos de ações penais e os delitos de estupro mencionados.

**Palavras-chave:** Estupro. Estupro de Vulnerável. Direito de Ação. Ação Penal Pública. Ação Penal Privada. Justiça.

### 1. INTRODUÇÃO

Para iniciarmos nossa linha de raciocínio, é importante dizermos que por mais que já existissem as leis que tipificassem os crimes de estupro, as vítimas destes delitos sempre foram tratadas de uma forma menos importante, sendo muitas vezes acusadas de serem culpadas de um crime do qual são vítimas e que jamais teriam dado causa, e por isso, muitas dessas vítimas não são influenciadas nem a denunciarem e iniciarem o processo contra seus agressores.

Além disso, são crimes que sempre foram famosos por possuírem meios de produções de provas muito limitados e que se perdem com o tempo, e, por causa disso, é característico a esse tipo de processo, que sempre acabe em um choque entre a palavra da vítima e do agressor quando há a falta de um laudo pericial médico que é a prova mais eficaz e necessária. Por isso, muitas vezes a vítima se submetia a esse desgaste de passar todo o processo lembrando do ocorrido traumático para que no fim a sentença fosse de absolvição do agressor por

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. isa\_doraliciasanmartin@hotmail.com

<sup>2</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. gady.barbosa@hotmail.com

falta de provas e condenação de si própria em prisão perpétua dentro de sua alma marcada que ansiava por justiça, embora nada pudesse apagar tudo o que passou. Dessa forma, muitas vítimas optavam e ainda optam por não entrar com a ação, por medo de não alcançar a justiça e prolongar ainda mais o seu sofrimento pelo ocorrido, porque, embora o sistema tenha evoluído, muitos casos saem impunes.

No entanto, com o passar dos anos, os tipos de ações penais foram se modificando para esses crimes, o que trouxe a possibilidade de a vítima não ser obrigada a juntar suas forças para dar início ao processo em busca da devida justiça. Por isso, definimos os tipos de ações penais que já existiram e suas evoluções com o passar do tempo, acompanhando o desenvolvimento cultural e social do povo brasileiro na história desse país, tudo isso, com base na possibilidade da existência do processo através do direito de ação da vítima quando ela decide apresentar sua angústia para análise judiciária.

## **2. DO DIREITO DE AÇÃO**

O direito de ação é um direito subjetivo autônomo, herdado do direito romano, que traz a oportunidade de um sujeito, configurando como a parte autora da ação, provoque o direito público para que sua pretensão específica e determinada venha ser analisada pelo Estado-Juiz, para que seus interesses sejam acolhidos e se possíveis, satisfeitos. Além disso, o direito de ação é considerado um direito abstrato, onde, mesmo se a pretensão do autor for ou não satisfeita, ele possuirá o direito de ingressá-la contra o réu, não importando se o direito material será concedido pelo poder judiciário, pois é um poder jurídico independente e autônomo, como já dito antes.

Diante de tais características pode-se adotar a definição de ação fornecida por Fernando da Costa Tourinho Filho:

“Ação é o direito subjetivo de se invocar do Estado-Juiz a aplicação do direito objetivo a um caso concreto. Tal direito é público, subjetivo, autônomo, específico, determinado e abstrato.”<sup>[3]</sup>

---

<sup>3</sup> TOURINHO, Fernando da Costa Filho. Manual de Processo Pena. 14ª Edição e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva S.A, 2010, s.p.

Dessa forma, a pretensão precisa ser apreciada pelo Juiz, onde ele analisará as condições da ação para finalmente ser apta a ser acolhida. Essa análise é feita antes de qualquer julgamento e nela serão observados os seguintes requisitos, que devem ser preenchidos: possibilidade jurídica do pedido; legítimo interesse ou interesse de agir; legitimação para agir.

A possibilidade Jurídica do pedido é um requisito que só é preenchido quando o pedido do autor, titular do direito de ação, tiver embasamento no direito objetivo material para que o autor possua a possibilidade de pedir algo que realmente possa ser concedido, ou seja, deve possuir alicerce aos direitos positivados em lei, em nosso ordenamento jurídico.

O legítimo interesse ou interesse de agir é caracterizado por garantir que a pretensão desejada seja necessária e adequada, devendo trazer a certeza de que a persecução penal será útil para satisfazer o interesse do autor e, dessa forma, quando houver a inutilidade da mesma, a ação será impedida de se desenvolver, porque o direito penal possui natureza de “ultima ratio” e por isso é importante que seja feita uma análise prévia da relevância de determinada pretensão para que finalmente ocorra a realização da ação penal, sempre analisando se há a condição objetiva de punibilidade para que seja resguardado o trinômio do direito penal, melhor explicado por Fernando Capez da seguinte forma:

“Desdobra-se no trinômio: necessidade e utilidade do uso das vias jurisdicionais para a defesa do interesse material pretendido e à adequação à causa do procedimento e do provimento, de forma a possibilitar a atuação da vontade concreta da lei segundo os parâmetros do devido processo legal”.<sup>[4]</sup>

E por último, quanto a legitimação para agir, “legitimatío ad causam”, vale ressaltar, que a mesma é referente a condição da pessoa do autor, pelo qual, só o titular do interesse tem a possibilidade de propor a ação para buscar a defesa de seus direitos através das vias jurisdicionais, que é um direito resguardado até pela nossa Constituição Federal.

Art. 5º CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

---

<sup>4</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 6ª edição. São Paulo- Editora:Saraiva, 2001, s.p.

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; <sup>[5]</sup>

Dessa forma, se cumpridos todos os requisitos para que haja uma pretensão apta, há a continuidade do procedimento, e assim, o início da ação, onde o autor (vítima) buscará seus direitos que foram atingidos pelo réu (agressor) que deverá pagar pelo dano que causou, por meio do exercício do “jus puniendi” realizado pelo Poder do Estado-Juiz.

### 3. DA AÇÃO PENAL

A ação penal é realizada por meio de um processo e julgamento deste, pelo qual, o Juiz analisará os fatos típicos e vinculará sua decisão entre eles e o direito positivo pelos quais o autor deu início a determinada ação. Porém, é importante ressaltar, que a pessoa do agressor só poderá ser julgada e condenada a determinada punição conforme dispõe o artigo 1º do nosso Código Penal, ou seja, se houver a existência expressa do crime em lei e com prévia cominação legal, “nullum crimen nulla poena sine previa lege”.

Art. 1º CP: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal”. <sup>[6]</sup>

Essa redação do artigo 1º do Código Penal se repete no artigo 5º XXXIX da nossa Constituição Federal, garantindo ainda mais a eficácia do Princípio da Legalidade (ou da reserva legal) e o da Anterioridade, ambos aplicados ao Direito Penal brasileiro que busca trazer a justiça ao estipular a pena cabível a determinado agressor, assim, evitando a injustiça na possibilidade de uma condenação errônea por crimes não tipificados.

Art. 5º CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX- Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; <sup>[7]</sup>

---

<sup>5</sup> PLANALTO, Brasil. Constituição Federal Brasileira, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>6</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

Diante o que já foi exposto, é importante dizermos que após a definição do delito conjuntamente ao direito de ação, devemos falar dos tipos de ações, que variam conforme os crimes para atender melhor a necessidade de cada vítima, visto que cada tipo penal caracteriza um delito diferente, pois atinge as vítimas de formas diferentes e por isso é feita essa distinção, para que haja a justiça na satisfação do direito pleiteado em cada caso concreto que será analisado e julgado pelo Estado-juiz. Assim, debruçaremos abaixo, sobre cada tipo de ação penal, e, dessa forma, é necessário que deslumbremos o artigo 100 do nosso Código Penal que trata claramente deste assunto e possui a seguinte redação:

Art. 100- A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§1º- A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§2º- A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§3º- A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§4º- No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. <sup>[8]</sup>

Dessa forma, para que possamos enfim associar a ação penal no crime de estupro e analisar suas importâncias, trataremos separadamente de cada uma delas para trazer-nos mais clareza.

### **3.1. Da ação Penal Pública**

Observando preliminarmente, toda ação penal é pública, por ser caracterizada como direito subjetivo perante o Estado-Juiz. O que difere a Ação Penal Pública da Ação Penal Privada é quanto ao sujeito que é legitimado para agir, dando início à ação e provocando o poder judiciário que permanecerá inerte até que seja movimentado pela parte autora. Dessa forma, na Ação Penal Pública o

---

<sup>7</sup> PLANALTO, Brasil. Constituição Federal Brasileira, 1988. – Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>8</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

legitimado para agir é o próprio Estado por meio do Ministério Público, conforme pré-estipulado em lei, portanto, referente a Ação Penal Privada, a legitimação par agir é destinada a própria vítima sobre predeterminação legal.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I- Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;<sup>[9]</sup>

É importante ressaltar que a Ação Penal Pública se subdivide em duas: Ação Penal Pública Incondicionada e a Ação Penal Pública Condicionada, sendo possuidoras de características diferentes que serão mencionadas mais especificamente a seguir.

### **3.1.1. Da ação Penal Pública Incondicionada**

Através da nossa legislação, mais precisamente no artigo 24 do nosso Código de Processo Penal, podemos vislumbrar uma diferenciação entre a definição de Ação Pública Incondicionada e a Condicionada:

Art. 24 do CPP: Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

§2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.<sup>[10]</sup>

Dessa forma, ao analisarmos este artigo, podemos perceber que seu caput traz duas situações. A primeira é sobre a Ação Penal Pública Incondicionada a representação, que é caracterizada por excluir a necessidade da manifestação de vontade do ofendido (vítima) ou de terceiros para que o Ministério Público, dono da ação penal pública, “dominus litis”, ajuíze a ação em busca da movimentação do poder jurisdicional para que a lei seja aplicada eficazmente, trazendo uma sanção para aquele que cometeu determinado delito através da pretensão punitiva.

<sup>9</sup> PLANALTO, Brasil. Constituição Federal Brasileira, 1988. – Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>10</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

Assim, o Ministério Público agirá desde o princípio, que ocorre através da denúncia, até o fim do processo, acompanhando-o inclusive em grau de recurso. Caso o Ministério Público não se movimente para dar início, ele poderá ser provocado por qualquer pessoa que deseja que ele saia de sua inércia, desde que ela possua os elementos de denúncia necessários, conforme previsto no artigo 27 do nosso Código de Processo Penal.

Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. <sup>[11]</sup>

Essa titularidade que o Ministério Público possui, é decorrente do Princípio da Oficialidade, pelo qual o Estado o criou como um órgão oficial para agir e exigir a pretensão punitiva. Ele também está submetido ao Princípio da Obrigatoriedade, que, ao existir um fato típico e antijurídico, é dever do Ministério Público agir, diferentemente da Ação Penal Pública Condicionada que possui características peculiares que serão estudadas a seguir.

### **3.1.2. Ação Penal Pública Condicionada**

Ainda ao analisarmos o caput do artigo 24 do Código de Processo Penal, em sua continuação, encontramos a Ação Penal Pública Condicionada que possui como requisito primordial a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça para que o Ministério Público possa finalmente agir. Segundo Júlio Mirabete Fabrini, essa representação por parte do ofendido é definida quando “a vítima, seu representante legal ou curador nomeado para a função, expressam o desejo de que a ação seja instaurada, autorizando a persecução penal”. [12]

A necessidade da representação existe porque o interesse do ofendido vem acima do interesse do Estado de punir o agressor, sendo assim, a pessoa lesada possui a liberdade de escolher dar ou não início ao processo, pois muitas vezes a vítima prefere não ir adiante por vários fatores pessoais, como por exemplo, a dor de reviver o ocorrido que lhe causou marcas.

---

<sup>11</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>12</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18ª Edição. Editora Atlas – 2006, pg. 99.

Além disso, é de suma importância lembrarmos que nos casos em que a vítima é menor de idade ou deficiente mental, os representantes são aqueles estipulados em lei, no entanto, o Direito Processual Penal não estipula quem são esses sujeitos, assim, deve-se considerar como regra os artigos do Código Civilista que traz quem são esses sujeitos, sendo os representantes legais os pais, o tutor e o curador, conforme os artigos 1.690, 1.747 e 1.781 ambos do Código Civil.

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

I - Representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção. <sup>[13]</sup>

No entanto, para o âmbito penal a representação é mais material do que formal, decorrente da gravidade dos crimes, possibilitando que a iniciativa seja tomada por qualquer pessoa que possua grau de parentesco com a vítima ou aquela pessoa em que ela possua dependência econômica. Portanto, vale ressaltar, que quando um deles agir por determinada causa, configurando como representante, todos os demais perdem esse poder para movimentar o judiciário.

Com base nisso, é de suma importância atentarmos quanto aos prazos prescricionais para as iniciativas, pelos quais os artigos 103 do Código Penal e o 38 do Código Processual Penal estipularam como sendo 6 (seis) meses contados do dia em que tiveram conhecimento de quem foi o autor do delito e esse prazo destina-se tanto a vítima quanto aos seus possíveis representantes, conforme foi resolvido através da Súmula 594 do STF, que ao ser analisada, traz-nos o entendimento de que, se os direitos são independentes, os prazos também são.

Súmula 594/STF: Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal. <sup>[14]</sup>

---

<sup>13</sup> PLANALTO, Brasil. Código Civil Brasileiro, 2002. Disponível no link: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>14</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 594. Disponível no link: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2757>. Acesso em 16 de setembro de 2020.



Art. 103. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. <sup>[15]</sup>

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contados do dia em que vier, a saber, quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único: Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31. <sup>[16]</sup>

A representação deve vir acompanhada das informações necessárias para a apuração dos fatos e ela poderá ser apresentada à autoridade policial, ao Ministério Público, ou diretamente ao Juiz, conforme dita o artigo 39 do Código de Processo Penal, além de estipular outras observações importantes quanto a representação.

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. <sup>[17]</sup>

---

<sup>15</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>16</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>17</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

Já quanto a requisição do Ministro da Justiça, é importante ressaltar que ela é um ato administrativo, discricionário e irrevogável, possuindo como requisito, a manifestação de vontade. No entanto, a lei não estipula prazo para a realização dela, sendo assim, entende-se que poderá ser realizada a qualquer momento enquanto não for extinta a punibilidade do agressor.

Além disso, o Código de Processo Penal em seu artigo 33, estipula soluções para os casos de ausência desses representantes ou colisão de interesses entre eles que é resolvido através da nomeação de um curador especial realizada de ofício pelo juiz competente ou através de requerimento ao Ministério Público para que ele o faça.

Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal. <sup>[18]</sup>

Porém, ao analisarmos a figura do representante ao crime de estupro, veremos que há algumas possibilidades exclusivas no Direito Penal para as vítimas deste crime que serão abordados logo abaixo, nos quais, se praticados contra vítima menor de 18 anos e nenhum de seus representantes recorrer a autoridade competente, o prazo prescricional para a pessoa da vítima buscar a justiça começa a correr após a 18º aniversário.

### **3.2. Da Ação Penal Privada**

Nos crimes de Ação Penal Privada, o direito de agir e de iniciar os atos processuais é unicamente exclusivo da vítima, mesmo que o “jus puniendi” ainda seja fixamente pertencente ao Estado-juiz. Assim, nessa situação não cabe as hipóteses em que a vítima possui o desejo de defender direito alheio em nome próprio, ou seja, não cabe substituição processual, salvo nos casos em que houver a morte da vítima e não for Ação Privada Personalíssima.

Há uma discussão sobre o nome definido para a Ação Penal Privada, pois é determinado que todas as ações são públicas, decorrente da movimentação jurisdicional, então, assim sendo, o nome considerado correto, que deveria ser utilizado para se referir-se a ela seria “Ação de Iniciativa Privada”.

---

<sup>18</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

Dessa forma, vislumbrando o artigo 100 §2º do Código Penal, podemos entender que a ação de iniciativa privada é realizada mediante queixa do ofendido ou por quem possui qualidade para representá-lo nos casos em que a vítima for incapaz, através do procurador com poderes expressos, que, após o oferecimento, não possuirá a possibilidade de retratação.

Art. 100- A Ação Penal é Pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§2º- A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§3º- A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal. <sup>[19]</sup>

Nessas hipóteses, são aplicadas as mesmas regras da Ação Penal Pública referente aos incapazes, do quais, precisarão ser representados dentro do prazo de 6 (seis) meses. No entanto, nos casos de crime de estupro com vítima menor de 18 anos, o prazo começará a contar a partir do seu 18º aniversário, caso nenhum de seus representantes tiver apresentado queixa e buscado algum acesso à justiça, de acordo com o artigo 111 do nosso Código Penal, mas, é importante lembrar que isso ocorre apenas nos crimes de estupro, que será abrangido posteriormente com um pouco mais de detalhes.

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V- Nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Redação dada pela Lei nº 12.650, de 2012) <sup>[20]</sup>

Portanto, nos casos em que ocorrer a morte do ofendido, a representação será passada ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, pois recai o Princípio da Oportunidade ou Conveniência, na Ação Penal Privada, que, subdivide-se em duas:

---

<sup>19</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>20</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

A primeira sendo a Ação Penal Privada Exclusiva, caracterizando aquela em que pode ser proposta pelo próprio ofendido ou por seu representante legal, procedendo mediante queixa, e, caso o ofendido venha a falecer, é possível que haja uma substituição processual. Por outro lado, há a chamada Ação Penal Privada Personalíssima, onde o exercício compete unicamente e exclusivamente pelo ofendido, pela qual, em caso de morte, não passa a representação aos demais familiares e possíveis representantes, extinguindo assim, a punibilidade do agressor.

Há ainda mais um tipo de Ação Penal Privada, a chamada Ação Privada Subsidiária Pública que é aquela expressa no §3º do artigo 100 do Código Penal, já mencionado, e, o artigo 29 do Código de Processo Penal, pela qual, apenas será cabível nos casos em que o Ministério Público mantém-se inerte e perde o prazo em que deveria ter agido, assim, o mesmo deverá editar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, além de outras responsabilidades conforme esclarece o artigo 29 transcrito abaixo.

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. <sup>[21]</sup>

Após o Ministério Público seguir esses procedimentos corretamente, o mesmo passa pela qualidade de titular do direito material (jus puniendi), figurando no processo como assistente litisconsorcial, conforme explica Julio Mirabete:

“Pronunciando-se o Ministério Público pelo recebimento da queixa, ou na hipótese de editá-la, passa ele, pela qualidade de titular do direito material (jus puniendi), a figurar no processo como assistente litisconsorcial.” <sup>[22]</sup>

Dessa forma, após analisarmos os tipos de ações penais e como elas funcionam, faremos uma ligação delas com o crime de estupro, visto que é um crime de traumas gravíssimos, não só físicos, mas também psicológicos e sentimentais, desestabilizando toda a vida das vítimas desse delito terrível, no entanto o tipo de ação penal interfere diretamente nesses casos.

#### **4. DO ESTUPRO**

---

<sup>21</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Processo Penal Brasileiro, 1941 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>22</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 18ª Edição. Editora Atlas – 2006, pg.111.

## 4.1. Evolução Histórica

A palavra estupro vem do latim “estuprum”, que significa relação sexual a força. Os romanos foram os primeiros a tratarem deste crime, trazendo ao regimento da época como o “crime da carne”. No entanto, na idade média, o crime só era considerado se fosse cometido contra mulheres virgens, dessa forma, mulheres não virgens e homens não eram tidos como vítimas do crime.

É importante mencionarmos que nessa época existia também uma espécie de “estupro legalizado” chamado de “jus primae noctis”, onde, o senhor feudal tinha, além do poder de aprovar o casamento de seus vassallos, o direito de ter a primeira noite com a esposa do vassallo que fosse se casar, podendo até prendê-lo caso este não permitisse e tentasse impedir o ato.

Antigamente, no Brasil, o crime de estupro era chamado de “rouço”, que significa “esfregar ou forçar”, e, somente no Código Penal de 1890, em seu artigo 268, que o crime foi denominado como “estupro”, mas ainda apenas permitia a ideia de que poderia ser praticado especificamente por homens contra vítimas mulheres.

Art. [268, Código Penal](#) Brasileiro de 1890:

Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não, mas honesta. Pena – se a estuprada for mulher honesta, virgem ou não, um a seis anos de prisão celular. Se for mulher pública ou prostituta a pena é de seis meses a dois anos de prisão. <sup>[23]</sup>

Dessa forma, os homens que eram vítimas não tinham voz para buscar justiça, assim como, as mulheres autoras do delito, não eram consideradas como agentes criminosas do delito de estupro, mantendo a regra inicial de que apenas os homens são agressores e apenas as mulheres são vítimas, limitando muito a abrangência de um crime que ocorre de diversas maneiras.

## 4.2. Modificações Através de Leis

---

<sup>23</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro de 1890. Disponível no link: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%2016%20de%20setembro%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%2016%20de%20setembro%20de%202020). Acesso em 16 de setembro de 2020.

O crime de estupro está regulamentado no artigo 213 do nosso Código Penal. No entanto, foi alterado posteriormente pela Lei nº 12.015 de 2009 que trouxe algumas novas situações que serão abaixo explicadas.

É importante dizermos que o crime de estupro consiste na infração penal em que o agressor obriga a vítima, através de violência física ou grave ameaça a ter com ele conjunção carnal, praticar ou permitir que com ele se pratique, qualquer outro ato libidinoso, cuja redação ficava no artigo 214 do Código Penal de 1940.

Para essa redação de 1940, o estupro era exclusivamente a conjunção carnal, englobando apenas relações heterossexuais, pela qual o homem era em regra o agressor e a mulher era em regra a vítima. Por este viés, o atentado violento ao pudor era tido como qualquer outro constrangimento, como por exemplo, a prática de ato libidinoso, como o sexo oral e anal, que poderia ser caracterizado tanto em relações heterossexuais como em relações homossexuais.

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:  
Pena - reclusão, de três a oito anos.

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:  
Pena - reclusão de dois a sete anos <sup>[24]</sup>

No entanto, é nosso dever lembrar de uma primeira mudança, que foi uma mudança importante realizada pela Lei nº 8.069 de 1990 que incluiu, no parágrafo único dos artigos 213 e 214, penas para os agressores que fizessem vítimas menores de 14 anos, pois, anteriormente a essa lei, não falava-se em uma hipótese específica de punição para os delinquentes que praticassem esse crime contra menores de idade.

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:  
Pena - reclusão, de três a oito anos.  
Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: [\(Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990\)](#)  
Pena - reclusão de quatro a dez anos. [\(Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990\)](#)  
Pena - reclusão, de seis a dez anos.

---

<sup>24</sup> PLANALTO, Brasil. Código de Direito Penal de 1940 redação original. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) Acessado em 04 de setembro de 2020

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de dois a sete anos.

Parágrafo único: Se o ofendido é menor de catorze anos:

Pena Reclusão de três a nove anos. <sup>[25]</sup>

No entanto, a Lei de nº 12.015 de 2009 trouxe mudanças ainda mais consideráveis, pela qual ocorreu a revogação formal do artigo 214. No entanto, não foi caso de “abolitio criminis”, mas sim, um ato chamado de “continuidade normativo-típica”, que é o deslocamento do conteúdo de um tipo penal para outro. Assim, o artigo 213 passou a tratar de conjunção carnal e também do ato libidinoso diverso.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 2º Se da conduta resulta morte: [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos <sup>[26]</sup>

Além disso, essa Lei trouxe um carinho especial não só para as vítimas menores de 14 anos, mas também para as pessoas enfermas, as que possuem deficiência mental ou qualquer outra pessoa que por algum motivo não pode oferecer resistência, pois, foi criado um artigo especialmente para eles, com as penas devidamente estipuladas.

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 2º [\(VETADO\)](#) [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

---

<sup>25</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, inclusões feitas pela Lei nº 8.069 de 1990. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) Acesso em 04 de setembro de 2020.

<sup>26</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 4º Se da conduta resulta morte: [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. <sup>[27]</sup>

Dessa forma, com o aumento da abrangência nos crimes de estupro e estupro de vulnerável, atualmente ele é considerado um crime pluriofensivo, que tem como objetivo proteger tanto a integridade física e psicológica da pessoa, independentemente de ser homem ou mulher, resguardando assim, sua liberdade sexual e física. Nesse sentido, necessário mencionar o entendimento do ilustre Julio Fabbrini Mirabete que assevera:

“Protege-se no crime de estupro não a simples integridade física, mas a liberdade sexual tanto do homem quanto da mulher, ou seja, o direito de cada indivíduo de dispor de seu corpo com relação aos atos de natureza sexual, como aspecto essencial da dignidade da pessoa humana”. <sup>[28]</sup>

Seguindo essa mesma perspectiva, Guilherme Nucci trata sobre a liberdade sexual que todos os indivíduos possuem, seja individual ou dentro de um relacionamento com terceiro, assim, nessa segunda hipótese, fica claro que deve haver anuência quanto ao ato sexual, ocasionando uma troca de prazeres. Logo, a partir do momento em que há uma invasão a intimidade alheia sem que a pessoa tenha consentido ou por meio do emprego de força ou grave ameaça, claramente, configura-se o crime de estupro.

“A atividade sexual individual e o relacionamento sexual com terceiros devem ser considerados parcela integrante da intimidade e da vida privada, merecendo respeito e liberdade. Por óbvio, a satisfação sexual deve dar-se em âmbito de estrita legalidade, vale dizer, sem afronta ao direito alheio ou a interesse socialmente relevante. Assim sendo, não se tolera a relação sexual invasora da intimidade ou vida privada alheia, sem consentimento, além do emprego de violência ou grave ameaça.” <sup>[29]</sup>

---

<sup>27</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>28</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 18ª Edição. Editora Atlas – 2006, s.p.

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 3º edição, ver. atual. e ampl. São Paulo- Editora:Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.



Além disso, é importante mencionarmos a Lei nº 8.072 de 1990 que incluiu o estupro no rol dos crimes hediondos, por ser um dos crimes mais graves presentes na legislação brasileira. Logo depois, com a vinda da Lei de nº 12.015 já mencionada, foi modificada a redação do crime de estupro, atingindo também a Lei dos Crimes Hediondo que também atualizou a sua redação.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados:

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

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);<sup>[30]</sup>

Dessa forma, como o crime de estupro e o de estupro de vulnerável estão inclusos no rol dos crimes hediondos, os agressores destes delitos não poderão ser beneficiários da anistia, graça ou indulto, sendo destinados a cumprirem suas penas inicialmente em regime fechado, e ainda, não possuirão o direito à fiança, tanto para os agente do delito em sua forma simples quanto em sua forma qualificada.

### **4.3. Formas Qualificadas**

A redação do caput, transcrito acima, traz ao ordenamento o chamado “estupro simples”, o qual tem como vítima pessoas que possuem a idade maior que 18 anos, possuindo a pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão, sendo a mais tênue entre as categorias.

No entanto, ao observarmos o parágrafo primeiro, podemos notar que ele elenca o nomeado “estupro qualificado pela idade da vítima”, e ocorre quando o crime é cometido contra pessoas menores de 18 anos e maiores de 14 anos, possuindo pena de 8 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão. Portanto, de acordo com o dispositivo, é possível observar que houve um erro gravíssimo, pois o texto refere ao “menor de 18 ou maior de 14”, assim, a vítima que possuir exatos 14 anos no dia da agressão, não seria alcançada pela qualificadora.

---

<sup>30</sup> PLANALTO, Brasil. Lei nº 8.072 de 1990. Disponível para acesso no link [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Art). Acessado dia 04 de setembro de 2020

Deste modo, não há de se falar em estupro de vulnerável em uma vítima que faça aniversário no dia do fato, existindo uma lacuna na lei. Logo, essa lacuna foi preenchida com o enquadramento no artigo 213 de estupro simples, pois não poderia aplicar a pena de estupro de vulnerável para resolve-la, decorrente da analogia “in malam partem”, ou seja, prejudicial ao réu, assim, o agressor de vítima que possui exatos 14 anos, sofrerá sanção pela tipificação do artigo 213 do CP por possuir uma pena menos prejudicial.

## **5. ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

### **5.1. Conceito do Crime**

Este crime está tipificado no artigo 217-A do Código Penal e trata dos casos de estupro praticados contra menores de 14 anos, que são considerados como vulneráveis em decorrência de sua idade que dificulta o entendimento e a autodefesa, ou seja, será considerado estupro independentemente se houver consentimento ou não por parte da vítima.

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.

§5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. <sup>[31]</sup>

Como dito anteriormente, é um crime um pouco mais recente no ordenamento jurídico, pois foi criado com a Lei de nº 12.015 de 2009. Este delito,

---

<sup>31</sup> PLANALTO, Brasil. Código Penal Brasileiro, 1940 -Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

consiste na modalidade mais grave entre os crimes de estupro, pois é praticada contra vítimas consideradas vulneráveis, pois, além das vítimas menores de 14 anos, são incluídas a este rol as pessoas enfermas e as que possuem algum tipo de deficiência mental, impossibilitando ou dificultando a sua capacidade de defesa e entendimento do ato.

O doutrinador Rogério Greco trata sobre esse assunto de forma bem didática, discorrendo sobre a incapacidade do menor de 14 anos e do deficiente mental, que diferentemente do enfermo que possui dificuldades ou impossibilidade de se defender do agressor, essas vítimas, não se defendem por não compreenderem o ato sexual em si, dessa forma, o direito penal desconsidera a sua anuência para ato.

“O código penal, tratando-se de vítima menor de 14 anos, ou que seja alienada ou débil mental, ou que não possa oferecer resistência, despreza o seu consentimento para o ato sexual, uma vez que entende que, em virtude de sua particular condição, não possui a necessária capacidade para consentir, seja por não ter maturidade suficiente para entender as coisas do sexo, ou mesmo por não compreender o ato que pratica.”<sup>[32]</sup>

O antigo artigo 224, antes da lei de 2009 estabelecia o estupro presumido ou fictício, que enquadrava vários crimes cometidos contra crianças e adolescentes menores de 14 anos, no entanto este artigo foi revogado com a nova lei, sendo criado o crime do artigo 217-A, que é autônomo e específico, além de criar os demais dispositivos que tipificam outros delitos contra crianças, adolescentes e outras categorias de vítimas.

Por meio disso, a lei, criando esses dispositivos, trouxe a possibilidade de proteger não só a liberdade sexual de todos os indivíduos, como também, a dignidade humana deles, que, anteriormente a essa mudança não tinham essa proteção, porque a lei não englobava os mais variados tipos de vítimas, e assim, caracterizava como se elas fossem compostas apenas por mulheres adultas e mentalmente saudáveis. Neste viés, Rogério Greco também discorre sobre isso, trazendo mais clareza para este entendimento.

“A lei, portanto, tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a

---

<sup>32</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Especial. Volume 3. Rio de Janeiro – Editora: Impetus, 2006. p. 602.

dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir para o ato, como também seu desenvolvimento sexual.”<sup>[33]</sup>

Dessa forma, podemos entender, que, por mais que haja a liberdade sexual, há tipos de pessoas que não possuem capacidade para entender e consentir qualquer ação ligada ao sexo, visto que, seu intelecto não acompanha e compreende a maldade por traz de tudo e o quão invasivo tal ato pode ser, a ponto de ferir a sua dignidade como ser humano.

## **5.2. Formas de Execução**

Este delito pode ser realizado de duas formas, a primeira é por meio do emprego de violência ou grave ameaça, ou seja, o agente, sem o consentimento da vítima, utiliza-se de violência ou grave ameaça, para vencer sua resistência e assim praticar o ato delituoso.

A segunda forma de execução se dá com base no consentimento da vítima, ou seja, neste caso, não há o emprego de violência ou grave ameaça, e o autor, com o consentimento da vítima, mantém relações sexuais ou pratica atos libidinosos com a mesma, isso acontece porque a vítima, por ser incapaz, não compreende a agressão, e dessa forma, não apresenta negação ou, muitas das vezes, até permite expressamente que o ato seja realizado, e, justamente por sua incapacidade, essa anuência não é considerada pelo Direito Penal, conforme já dito anteriormente.

Além disso, é importante mencionarmos que a jurisprudência entende que para os crimes sexuais praticados contra incapazes, a violência é presumida.

“COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA. Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros. ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se

---

<sup>33</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal - Parte Especial. Volume 3. Rio de Janeiro – Editora: Impetus, 2006. s.p.

a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea "a", do Código Penal." [34]

No entanto, a jurisprudência ter decidido dessa forma, abriu pauta para novas discussões, onde eram questionados os comportamentos sexuais da vítima menor de 14 anos, por exemplo, dentro de um relacionamento, onde a vítima namora uma pessoa mais velha e possui a vida sexual comprovadamente ativa, dessa forma, também há julgados a favor do agressor nesses casos, em que há a comprovação de que a vítima menor de 14 anos, por exemplo, de 12 anos, consente com o ato sexual e colabora com ele por já possuir experiência, que é o caso da jurisprudência fixada a seguir.

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE NAMORO ENTRE VÍTIMA E RÉU. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram que a vítima (com 12 anos de idade) e o denunciado (com 22 anos de idade) mantiveram relacionamento amoroso e sexual por determinado período. Tal conduta, em tese, subsume-se ao disposto no art. 217-A do Código Penal. No entanto, a vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário - o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva -, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes. Na hipótese dos autos, a prova angariada revela que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva. Aponta também que a ofendida apresentava certa experiência em assuntos sexuais. A análise conjunta de tais peculiaridades permite a relativização de sua vulnerabilidade. Como consequência, a conduta descrita na inicial acusatória não se amolda a qualquer previsão típica, impondo-se a absolvição do réu com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (fundamento diverso ao constante da sentença). APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70044569705, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 20/10/2011). [35]

Mas, quando paramos para pensar nessa situação, uma pessoa tão jovem, considerada criança, que possui a vida sexual ativa, somos direcionados ao questionamento: como essa vida sexual se iniciou? Tudo precisa ter um início, e, decorrente da idade, podemos concluir que as práticas sexuais não fazem parte, ou

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus 73662/MG. 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Minas Gerais, 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg>. Acesso em 16 de setembro de 2020.

<sup>35</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Crime n.70044569705/ RS. 7ª Câmara Criminal. Relatora Naele Ochoa Piazzeta. 20 de outubro de 2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20749214/apelacao-crime-acr-70044569705-rs-tjrs/inteiro-teor-20749215>. Acesso em 16 de setembro de 2020.

ao menos não deveriam fazer, dessa fase da vida, levando-nos a conclusão de que, vida sexual iniciou-se de forma extremamente precoce, como no caso acima narrado, a vítima possuía apenas 12 anos de idade, e, o seu até então namorado, 22 anos, sendo 10 anos mais velho que ela, além de possuir uma mentalidade totalmente adulta, diferentemente da vítima que era uma criança, logo, nunca poderíamos levar o fato da idade como insignificante, independentemente se a vítima já possui a vida sexual ativa, pois isso diz muito sobre o crime, ressaltando ainda mais a necessidade e importância da desconsideração da anuência da vítima nesse casos.

### **5.3. Formas Qualificadas**

Há duas formas qualificadas deste delito, a primeira está presente no parágrafo terceiro do artigo já mencionado acima, elenca a lesão corporal de natureza grave, cuja pena será de reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. Já a segunda forma qualificada está presente no parágrafo quarto que aponta o resultado de morte, possuindo uma pena mais grave, sendo ela, a reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Ambas as figuras qualificadas nos parágrafos 3º e 4º são preterdolosas, ou seja, possui o dolo na conduta inicial e culpa no resultado agravador. Além disso, esse delito é caracterizado por ser um crime de forma livre, portanto, admite qualquer meio executório. Mas, vale ressaltar, que o bem jurídico tutelado pelo ordenamento é a dignidade sexual daqueles que possuem capacidade baixa ou parcial para resistir a conduta praticada.

### **5.4. Da Prescrição**

Como dito anteriormente, a prescrição para apresentação da queixa crime ou da representação é de 6 meses contados do dia em que tiveram conhecimento de quem seria o autor do fato, conforme o artigo 103 do Código Penal e o artigo 38 do Código de Processo Penal.

No entanto, quando tratamos de uma vítima menor de 18 anos e nenhum de seus representantes legais recorrer a autoridade competente em busca de justiça através dos meios jurisdicionais existentes, o prazo para a pessoa que foi

vítima prestar queixa começa a correr após a 18º aniversário, conforme foi especificado no artigo 111, inciso V que foi incluído pela lei Lei [12.650](#) de 2012.

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Redação dada pela Lei nº 12.650, de 2012) <sup>[36]</sup>

Por meio disso, muitas vítimas puderam recorrer ao judiciário em busca de justiça após criarem uma maturidade para compreender a agressão que sofreram e poderem decidir buscar pela justiça por meio das vias judiciais ou não, trazendo a possibilidade da vítima finalmente expor o que aconteceu consigo e de alguma forma, foi deixado para trás.

## **6. AÇÃO PENAL REFERENTE AOS CRIMES DE ESTUPRO**

Para que possamos entender como o crime de estupro é tratado em relação ao tipo de ação penal, devemos analisar as mudanças feitas no código. A primeira modificação foi trazida pela Lei 12.015/09, que alterou o artigo 225 do Código Penal que definia a Ação Penal Privada para os delitos de estupro e estupro de vulnerável.

Antes da lei:

Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

Posteriormente a lei:

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

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

Assim, podemos notar que a primeira modificação, definiu a ação penal condicionada a representação para os crimes de estupro, retirando a ação penal

---

<sup>36</sup> PLANALTO, Brasil. Lei nº 12.650 de 2012. Disponível no link: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12650.htm). Acesso em 16 de setembro de 2020.

privada destes casos. No entanto, ao analisarmos o parágrafo único desse mesmo artigo, podemos notar que os crimes praticados contra menores de 18 anos ou contra pessoa vulneráveis à ação que caberia seria a pública incondicionada a representação.

No entanto, é importante dizermos que antes que houvesse essa mudança já existia a Súmula 608 do STF que foi criada em 1984, que defende que para os crimes de estupro, independentemente da idade da vítima, praticados com violência real a ação seria pública incondicionada. No entanto, este crime já trazia como requisito a “violência ou grave ameaça”, caracterizando a chamada “violência real” que poderia ocorrer tanto fisicamente, como verbalmente, assim, havendo uma contradição entre o artigo 225 e a súmula 608 do STF.

Súmula 608-STF: No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. <sup>[37]</sup>

No entanto, em 2018, a Lei 13.718 trouxe novas alterações para o nosso Código Penal, mudando a ação penal de pública condicionada para pública incondicionada para os crimes de estupro, independentemente da idade da vítima ou se ela é vulnerável ou se houve a tal “violência real” trazida pela súmula, todos os crimes de estupro serão de ação pública incondicionada.

#### [LEI Nº 13.718, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018.](#)

Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

Dessa forma, a doutrina entendeu que a Súmula 608 teria sido superada por esse artigo, porém, mesmo assim, essa súmula permaneceu válida, mesmo com a nova redação trazida pela lei, no entanto, ela não traz impactos negativos.

Com isso, foi realizada a terceira modificação do no artigo 225 do nosso Código Penal, que ficou definido que a ação cabível para todos os crimes de estupro é a incondicionada.

---

<sup>37</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 608. Disponível no link: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2694>. Acesso em 16 de setembro de 2020.



Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. ([Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018](#))

Parágrafo único. ([Revogado](#)). ([Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018](#))

Essas mudanças foram importantíssimas para a evolução do direito penal em relação aos crimes sexuais, pois, a exigência da representação da vítima para que houvesse a ação é extremamente desgastante para esses casos, visto que o trauma é gigante e as vítimas não sentem-se a vontade de ficar falando sobre eles, por causa do trauma gerado.

## 7. CONCLUSÃO

Ao falarmos dos crimes de estupro e as ações penais, há um lado importante que é o lado da evolução, pois, por muito tempo estes crimes não eram vistos com tanta importância como os outros, além de possuir uma abrangência muito pequena quanto as vítimas, visto que, apenas mulheres eram consideradas como tal, quando na realidade, o estupro sempre ocorreu contra todo tipo de pessoa, além de sempre ter possuído todo tipo de agressor e com vários meios de execuções que anteriormente não eram previstos, mas, é importante dizermos que mesmo que engatinhando, o Direito vem se desenvolvendo para acompanhar a sociedade em suas necessidades, pois nós somos as vítimas destes e de outros tipos de criminosos, e, portanto, precisamos ser protegidas.

No entanto, não devemos negar que o crime de estupro e o crime de estupro de vulnerável são delitos que, apesar de todas as evoluções sofridas por eles, ainda precisam de uma atenção especial, pois, são crimes de provas extremamente limitadas e portanto podem sair muitas vezes impunes, fazendo com que a justiça para esses crimes, nem sempre seja alcançada, resultando em vítimas que carregarão este fardo para o resto de suas vidas sem ao menos ver recair qualquer tipo de punição sobre seus agressores. Por isso, devemos sempre focar não apenas na evolução do direito positivo, mas também da justiça aplicada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus 73662/MG**. 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Minas Gerais, 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg>.

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime n.70044569705/RS**. 7ª Câmara Criminal. Relatora Naele Ochoa Piazzeta. 20 de outubro de 2011. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20749214/apelacao-crime-acr-70044569705-rs-tjrs/inteiro-teor-20749215>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 6ª edição. São Paulo: Editora: Saraiva, 2001.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado - Parte especial**. 6ª edição Niterói, Rio de Janeiro- Editora: Impetus, 2012.

MIRABETE, Júlio. **Processo Penal** – 18ª edição revista e atualizada. Editora Atlas S.A, 2006.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal - Parte especial**. 2ª edição, volume 3. São Paulo – Editora: Método, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 13ª edição. Rio de Janeiro- Editora: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 3º edição, ver. atual. e ampl. São Paulo- Editora: Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.

PLANALTO, Brasil. **Código de Processo Penal Brasileiro**, 1941. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)

PLANALTO, Brasil. **Código Penal Brasileiro**, 1940. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

PLANALTO, Brasil. **Código Penal Militar Brasileiro**, 1969. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)

PLANALTO, Brasil. **Constituição Federal Brasileira**, 1988. Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

PLANALTO, Brasil. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990 - Acesso digital em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Especial**. Volume 3. Rio de Janeiro- Editora: Impetus, 2006.

TOURINHO, Fernando da Costa Filho. **Manual de Processo Penal**. 14ª edição e atual. São Paulo- Editora: Saraiva S.A, 2010.

VIDEO, Direito Penal - **Crimes contra a Dignidade Sexual** - Prof. Christiano Gonzaga - <https://www.youtube.com/watch?v=yAy90VGGP4k>, 2017