



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
CAMPUS IV - JACOBINA

ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EFEITOS DA LEI 12015/09

NEILAN LEITE SILVA SANTOS

Jacobina

2018

NEILAN LEITE SILVA SANTOS

ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EFEITOS DA LEI 12015/09

Monografia de conclusão de curso, apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Campus IV / Jacobina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Tema: Direito Penal

Professor Orientador: Valmir Lacerda Junior

Jacobina

2018

NEILAN LEITE SILVA

ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL: EFEITOS DA LEI 12015/09

A presente monografia de conclusão de curso da Universidade do Estado da Bahia – UNEB, elaborada pelo graduando Neilan Leite Silva Santos, sob o título **Estupro e estupro de vulnerável: efeitos da Lei 12015/09**, foi submetida em ___/___/___ à banca examinadora composta pelos seguintes professores:

Valmir Lacerda Junior

Mestre em Direito Penal

Universidade Estadual da Bahia-UNEB

Professor _____

Especialista _____

Universidade Estadual da Bahia -UNEB

Professor _____

Especialista _____

Universidade Estadual da Bahia -UNEB

“Ciência penal não é só a interpretação hierática da lei, mas, antes de tudo e acima de tudo, a revelação de seu espírito e a compreensão de seu escopo, para ajustá-lo a fatos humanos, a almas humanas, a episódios do espetáculo dramático da vida.” Nelson
Hungria

AGRADECIMENTOS

O agradecimento é o reconhecimento de que sempre precisamos de outros para chegarmos onde quer que seja. Aqui não é diferente e, muito pelo contrario, muitas são as pessoas a quem tenho o dever de agradecer.

Agradeço a Jeová, meu Deus, Criador de todo o Universo, benevolente e amoroso, por permitir-me prosseguir em minha jornada e ao seu filho amado Jesus Cristo, o maior homem que já viveu e nos serve de exemplo.

A minha esposa Lidiane Ribeiro Santos Leite, pela paciência e companheirismo, amor e dedicação nutrida de compreensão, pois não foram poucos os desafios que enfrentamos, mas colocando Jeová à frente temos vencido.

Aos meus filhos Laura Beatriz e João Guilherme Rhuan, que muito me ensinam, principalmente a ser pai, afetuoso, compreensivo. São uma das razões da minha vida.

Aos colegas de sala, que juntos, num compromisso de ajuda e colaboração contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui. Poderia citar vários, porém prefiro generalizar, pois cada um marcou de forma diferente e em determinados momentos a minha vida acadêmica. Vocês foram um diferencial.

Ao professor Valmir Lacerda, que nos momentos de orientação fora uma bússola imprescindível. Colaborou de maneira preponderante na produção deste trabalho enriquecendo minhas idéias e me levando a refletir sobre os caminhos que deveria seguir.

Aos professores do curso de Direito, que se dedicaram contribuindo para a minha formação com qualidade nos aspectos essenciais do curso, além de terem sido bastante compreensivo ao longo dessa jornada.

Aos irmãos congregacionais que contribuíram para o fortalecimento espiritual em especial ao casal Ivanilton Costa e Diná, que muito nos fortificou em momentos de angústia, nos ensinando como viver sem as ansiedades que este sistema nos impõe e nos dando a formação para o nosso maior legado que é a adoração verdadeira a Jeová.

"Assim disse Jeová, teu resgatador, o Santo de Israel: 'Eu, Jeová, sou teu Deus, Aquele que te ensina a tirar proveito, Aquele que te faz pisar no caminho em que deves andar.'" Isaias 48:17

Dedico este trabalho à Laura Beatriz e João Guilherme Rhuan.

RESUMO

Este trabalho tem por escopo analisar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor antes e depois do advento da Lei 12.015/2009, bem como a figura do estupro de vulnerável, abordando as principais mudanças ocorridas de modo a explorar os efeitos decorrentes da criação desta nova lei.

Para tanto, faremos uma breve abordagem histórica dos crimes sexuais para, em seguida, avaliar todos os aspectos do crime de estupro com relação à classificação doutrinária, formas qualificadas, possibilidade de concurso material e continuidade delitiva.

Trataremos também das mudanças na ação penal trazidas pela atual legislação.

Será abordado também as questões relacionadas ao aborto e às conseqüências psicológicas enfrentadas pelas vítimas.

Palavras-chave: 1.Crimes contra a dignidade sexual. 2.Lei 12.015/2009.3. Ação Penal. 4. Aborto.

SUMMARY

This work aims to analyze the crimes of rape and violent indecent assault before and after the advent of Law 12,015 / 2009, as well as the figure of rape of vulnerable, addressing the main changes that have occurred in order to explore the effects of the creation of this new law.

To do so, we will take a brief historical approach to sexual offenses and then evaluate all aspects of rape crime in relation to doctrinal classification, qualified forms, possibility of material competition and delinquent continuity.

We will also deal with the changes in criminal action brought by current legislation.

It will also address issues related to abortion and the psychological consequences faced by victims

Keywords: 1.Crimes against sexual dignity. 2.Lei 12.015 / 2009.3. Related searches 4. Abortion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. ESTUPRO E VIOLENCIA SEXUAL	14
2. ESTUPRO E CRIMINALIZAÇÃO AO LONGO DA HISTORIA	16
3. O CRIME DE ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	20
4. ESTUPRO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL	21
5. MODIFICAÇÃO ATRAVES DA LEI 12015/09	22
5.1. Estupro e atentado violento ao pudor	22
5.2. Estupro: violência ou grave ameaça	24
5.3. Estupro: Art.213 CP	25
5.4. Estupro: Núcleo do tipo	30
5.5. Das penas qualificadoras	31
5.6. Estupro: Causas de aumento de pena	34
6. ESTUPRO DE VULNERÁVEL	38
6.1. Estupro de vulnerável: Bens juridicamente protegidos	39
6.2. Estupro de vulnerável: Objeto material	40
6.3. Estupro de vulnerável: Sujeitos	40
6.4. Estupro de vulnerável: Elementos	41
6.5. Estupro de vulnerável: Pena	42
6.6. Estupro de vulnerável: Qualificadoras	42
7. ESTUPRO E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	45
8. ESTUPRO E AÇÃO PENAL	47

9. TENTATIVA DE ESTUPRO E NUANCES DO ESTUPRO	54
9.1. Estupro e denuncia	56
9.2. Aborto em caso de estupro	56
9.3. O trauma após o estupro	57
9.4. Posse sexual mediante fraude	58
9.5. Assedio sexual	59
9.6. Estupro e internet	60
10. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: LEI 13718/18	61
11. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERENCIAS	67

INTRODUÇÃO

Abordaremos um tema bastante delicado e um ato de extrema covardia e repugnância. Trata-se de um tema atual e infelizmente corriqueiro, principalmente nos bolsões das grandes cidades. De fato trata-se de um ato infame, justamente por haver uma vítima que sempre é indefesa ou coagida. É repugnante por se tratar de uma violação vil. É algo detestável que nos comove pelo senso de justiça.

O presente trabalho tem como objeto analisar os crimes de estupro e estupro de vulnerável, visando compreender quais foram os aspectos e reflexos jurídicos causados pela Lei 12.015/09, bem como a Lei 13718/18.

Justifica-se este estudo aprofundado diante da importância de se analisar os reflexos que a Lei 12.015/09 e Lei 13.718/18 apresentam na atualidade.

Esta pesquisa tem como objetivos:

- Entender as mudanças ocorridas através da Lei 12015/09 e Lei 13718/18;
- Analisar os impactos do art. 217-A que trata do estupro de vulnerável;
- Compreender as distinções entre os vulneráveis;
- Analisar as implicações da Lei 12015/09 na ação penal;
- Analisar as implicações da Lei 13718/18 na ação penal;

A pesquisa foi desenvolvida baseando-se no seguinte problema: Quais os reflexos da Lei 12015/09 e Lei 13718/18 nos artigos que se referem aos crimes contra a dignidade sexual?

Diante do problema formulado, foi levantada a seguinte hipótese:

Os principais reflexos da Lei 12015/09 e Lei 13718/18 sobre os artigos 213 e 214, uma vez que a Lei uniu as duas condutas delitivas, bem como a modificação na ação penal decorrentes dos crimes de estupro e estupro de vulnerável.

Quanto à metodologia empregada, foi a pesquisa bibliográfica, sendo a investigação utilizada através do Método Indutivo. O mesmo deu-se nos resultados expressos neste trabalho.

O que veremos são várias nuances da ocorrência do estupro, abordando as faces das várias vítimas e em especial, a criança, que se torna presa fácil desses "insanos" ou "doentes", não que o sejam, mas que se aproveitam da vulnerabilidade de suas vítimas.

Trata-se de um crime, e como tal, seus autores não merecem tratamento especial, pois se não todos os criminosos o mereceriam. São antes de tudo, pessoas que sabem o que querem e o crime que cometem é plenamente planejado até nos detalhes.

Em agosto de 2009, houve uma grande revolução penal, com a vigência da Lei 12.015, que deu nova redação a crimes contra a dignidade sexual, antes dito crimes contra os costumes, salientando-se, sobretudo, o crime de estupro, que desde outrora era crime próprio, agora passa a ser comum, visto que no polo ativo ou passivo pode estar presente tanto o homem como a mulher.

Vamos discorrer sobre o crime de estupro desde o que nos diz o código penal, a constituição federal e o Estatuto da criança e do adolescente, além de observarmos as leis internacionais acerca do assunto bem como o crime de estupro ao longo da história da humanidade.

Seria para justificar? Não, seria para compreender melhor este que é um ato previsível e que merece ser evitado e tomado todos os cuidados necessários, principalmente na proteção dos vulneráveis, que com a Lei 12.015/09 ganhou tipicidade penal própria estampada no art. 217-A. Contudo, uma discussão advinda desde a vigência do antigo art. 224 do CP (Código Penal) permaneceu mesmo após as alterações já mencionadas.

A discussão que se tinha de ser absoluta ou relativa a violência ficta/presumida quando a relação sexual era praticada com algum daqueles indivíduos na lei elencados, ainda que consentida, com o novo tipo, aboliu-se a questão da violência presumida, e aplica-se a vulnerabilidade, mas a controvérsia continua aguerrida: essa vulnerabilidade é relativa ou absoluta?

Procurar-se-á entender o abuso sexual e suas nuances, bem como as consequências como uma gravidez e o possível aborto, o que por si só já traz uma carga ética a ser discutida e debatida e que não deixa de ser um tabu no meio social, ou seja, como ser contra o aborto numa gravidez, mesmo que indesejada, e ser a favor em caso de estupro? Há diferenciação? Mas esta é uma outra discussão que não será aprofundada aqui, mesmo porque este não é objeto desse estudo, no entanto a indagação não deixa de ser pertinente ou uma provocação, uma vez que o tema sucinta polemicamente.

1-ESTUPRO E VIOLENCIA SEXUAL

Há de fato diferença entre estupro e violência sexual? Qual seria essa diferença? Bem, então vamos iniciar esclarecendo esta dúvida que é fundamental para discernir quem é quem.

Por estupro entende-se o coito forçado ou violação que é um tipo de agressão sexual que geralmente envolve a relação sexual ou outras formas.

Violência sexual, trata-se, por sua vez, de qualquer tipo de penetração sem consentimento da vítima. Pode ser um ato realizado por força física, coerção, abuso de autoridade ou contra uma pessoa que seja incapaz de mostrar resistência, dentre eles estão os menores de 14 (quatorze) anos, os incapacitados por qualquer motivo, desde deficiência mental ou incapacidade transitória, como enfermo ou drogado com alguma substância. Para exemplificar esta possibilidade segue uma reportagem narrando acerca do uso de drogas com fim de obter vantagem sexual:

"Um médico e um estudante de Medicina acusados de dopar e estuprar uma jovem em Petrópolis, no Rio de Janeiro, foram indiciados pelo crime essa semana. A e B estão presos desde o dia 1º. Em mensagens pelo celular, os dois falavam em "deixar essa mulherada louca". O médico vai responder por estupro de vulnerável, já que a vítima estaria inconsciente, e o estudante por participação no crime. Segundo as investigações, o estudante B forneceu a droga para dopar a vítima, que foi então estuprada pelo médico A. Ela denunciou o crime quinze dias depois da violência. Mesmo feito duas semanas depois, o exame de corpo de delito comprovou o ato sexual violento. O inquérito do caso foi encaminhado ao Ministério Público. Os advogados dos dois afirmam que eles foram vítimas de uma "armadilha" e que confiam em provar a inocência diante da Justiça. De acordo com a delegada Juliana Ziehe, o crime aconteceu depois de uma festa no dia 31 de agosto. O estudante de medicina apresentou a vítima ao médico residente e forneceu ecstasy, droga usada para dopar a mulher. A garota também seria estudante, colega de B. Ela ficou com A ainda na festa. "Os autores trocaram mensagens de WhatsApp onde narram que já levariam para a festa 'MD para dar para mulherada', o que deixa evidente a intenção de drogar vítimas na festa", explicou ao G1 a delegada. Depois da festa, os três saíram para a casa do médico. Antes, passaram em um posto de gasolina e compraram mais bebida na loja de conveniência. Lá na casa de A aconteceu o estupro. Na casa do médico, depois do crime, a polícia achou maconha, remédio de uso controlado sem receita e o celular com as mensagens trocadas com o universitário. "O estudante foi quem apresentou a jovem para o médico. A menina foi levada para a casa do médico, onde tudo aconteceu. No dia seguinte, quando ela acordou, os dois estavam dentro do quarto", acrescenta a delegada. Em depoimento, o médico não conseguiu explicar direito como conseguiu o medicamento tarja preta. "Ele prestou um termo um pouco contraditório com relação aos remédios tarja preta. Ele diz que as anfetaminas que ele possuía foram prescritas pelo neurologista dele, que cuida dele desde a infância. Mas não sabe dizer quem é esse médico, não informa o nome. Depois diz que quem prescreve são amigos de residência", diz a delegada. O dois negaram em depoimento o crime e afirmam que tudo aconteceu com a concordância da mulher. "O médico diz que a vítima tomou a droga de forma consciente, que sabia o que estava ingerindo e que teve relação sexual com ele de forma consciente e voluntária", explicou a delegada. No entanto, ele confessa que em determinado momento ela teria sentido dor e "pediu para ele esperar", acrescenta Juliana. O estudante de medicina negou qualquer participação no fato e preferiu não falar sobre as drogas, afirmando se tratar de "uma questão particular". (Correio)"

Por tanto, é toda forma de opressão ao livre exercício da sexualidade de um indivíduo, seja no intuito de reprodução ou na busca do prazer.

”Sendo o instinto de reprodução um dos mais fortes e tendo sido criado pela natureza pra promover a perpetuação da espécie, a adaptação do amor sexual ao rito de vida social é obtida pelo pudor (...). Exerce ele uma ação preventiva, de resistência, inibição e controle da libido. Com fundamento no pudor público e individual, a coletividade dita normas sobre a moral e os costumes [...]” (MIRABETE, 1998, p. 405).

Dados e números de estupros

No Brasil, os números relacionados ao estupro tem estado em alta e isso sem falar em casos que não chegam ao conhecimento das autoridades.

Em 2015, foi registrado no Brasil uma média de 05 estupros a cada hora conforme o 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), onde foi registrado no País, em 2015, 45.460 casos de estupro, sendo 24% deles nas capitais e no Distrito Federal. Esse número apesar de representar um, a retração ou pelo menos 4.978 casos em relação ao ano de 2014, com queda de 9,9%, o FBSP mostrou a impossibilidade de afirmar se houve, de fato, redução do número de estupros no Brasil, já que há uma alta de subnotificação desse tipo de crime.

Em 2016 foram registrado 49.497 casos de estupro no Brasil. Isso quer dizer que por dia, em média, 135 mulheres foram sexualmente violentadas. Os dados são do PBSP, divulgados no último dia 30 de outubro de 2017 e mais uma vez, destaca-se o alerta de que o número pode ser maior, isso porque muitas mulheres não registram a ocorrência.

O crime de estupro foi o único que aumentou no Distrito Federal (DF) em 2017, em comparação com o ano anterior. Em entrevista coletiva em 08/01/18 a Secretaria de Segurança Pública e da Paz Social do Distrito Federal informou que foram registrados até dezembro 883 casos, com aumento de 32,4% em relação a 2016 que teve 667 ocorrências.

2. ESTUPRO E CRIMINALIZAÇÃO AO LONGO DA HISTÓRIA

A prática do estupro, infelizmente, é uma atitude do desvirtuamento da conduta humana. Assim como muitos outros crimes cometidos e que hoje são tipificados ao longo da história, o estupro está presente no rol desses crimes.

Originalmente, o estupro não tinha conotação sexual, e absurdamente, ainda é usado no idioma inglês em outros contextos. Passando pelo berço da história da civilização ocidental, a Lei Romana, o estupro ou "raptus" era classificado como uma forma de "crimínis", "crime de assalto". Neste sentido, raptus era a caracterização do rapto de uma mulher contra a vontade de um outro homem sob a qual ela estava submetida em autoridade, e não era necessário a existência da relação sexual como elemento intrínseco.

Ao longo do tempo, outras definições de estupros foram se apresentando e se estabelecendo ou sendo substituídos ou evoluindo às necessidades da sociedade de cada época. Veja-se que por volta de 1940, um esposo não poderia ser acusado de estupro sua esposa. Já nos anos 50, em alguns estados norte americanos, se uma mulher branca tivesse sexo consensual com um homem negro era considerado estupro.

Logo, o crime de estupro é um ato que de longe vem se perpetuando e, como vemos nos exemplos ao longo da história, é um crime cuja tônica está na cultura de cada povo que o permite como no caso de guerras, ora na conduta desenfreada e até mesmo doentia de seu agente, onde ela é crime.

O crime de estupro desde os primórdios das sociedades civilizadas já era sinônimo de preocupação. Vejamos então:

a) Legislação Mosaica e Código de Hamurabi

Desde a antiguidade os crimes sexuais já causavam grande repugnância, sendo, portanto, severamente apenados, como nos relata Prado (2001, p. 193-194):

“Os crimes sexuais, entre eles o estupro, foram severamente reprimidos pelos povos antigos. Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando de violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter relação sexual com uma donzela virgem o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda, a efetuar o pagamento de 50 ciclos de prata ao seu pai.”

O Código de Hamurabi tem sua elaboração estimada por volta de 1700 a.C. É dele que veio a expressão comumente utilizada, olho por olho e dente por dente (Lei

de Talião); também ele era severo com relação ao crime de estupro, aplicando ao estuprador a pena capital (pena de morte); definia em seu art.130, que se “alguém viola a mulher que ainda não conheceu homem e vive na casa paterna e tem contato com ela e é surpreendido, esse homem deverá ser morto e a mulher irá livre” (PRADO, 2001, p.194).

b) Direito Romano

No direito Romano utilizava-se o termo *stuprum*, do qual derivou a palavra estupro, que para os romanos, de forma ampla, alcançava todos os atos sexuais e libidinosos, quer fossem praticados contra homem ou mulher – frisamos aqui a possibilidade do homem figurar no pólo passivo do delito, fato relativamente novo para nosso ordenamento, vigente desde Lei 12.015/09, que alterou o Código Penal. sentido próprio, significava desonra, vergonha, e abrangia todas as relações carnavais (cópula vaginal), como doutrina Prado (2001, p. 194):

“O termo *stuprum*, no Direito Romano, representava, em sentido lato, qualquer ato impudico, praticado com homem ou mulher, englobando até mesmo o adultério e a pederastia. Em sentido estrito, alcançava apenas o coito com a mulher virgem ou não casada, mas honesta”.

c) Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas prescreviam: “Todo homem, de qualquer estado e condição que seja, quer forçosamente dormir com qualquer mulher posto que ganhe dinheiro por seu corpo, ou seja escrava, morra por ele”. (MESTIERE apud PRADO, 2001, p.193)

“As Ordenações Filipinas previam no Livro V, Título XXIII, o estupro voluntário de mulher virgem que acarretava para o autor a obrigação de se casar com a donzela e, na impossibilidade do casamento, o dever de constituir um dote para a vítima. Caso o autor não dispusesse de bens era açoitado e degredado , salvo se fosse fidalgo ou pessoa de posição social, quando então recebia tão somente a pena de degredo. O estupro violento foi inserido no Título XVIII e era reprimido com a pena capital. A pena de morte subsistia ainda que o autor se casasse com a ofendida após o crime.” (PRADO, 2001, p. 194).

O Estupro nas Legislações Penais Pátria

a) Código Criminal do Império (1830)

Desde a promulgação da Constituição de 1824 decorreram seis anos até a elaboração do Código Criminal do Império, que foi sancionado em 16 de dezembro de

1830, por D. Pedro I. Tal normativo sofreu críticas doutrinárias pela generalização utilizada na redação dos delitos sexuais. Sobre o tema Prado (2001, p. 194-195) observa:

“O Código Criminal do Império de 1830 elencou vários delitos sexuais sobre a rubrica genérica estupro. A doutrina da época, todavia, repudiou tal técnica de redação. O legislador definiu o crime de estupro propriamente dito no artigo 222, cominando-lhe pena de prisão de três a doze anos mais a constituição de um dote em favor da ofendida. Se a ofendida fosse prostituta, porém, a pena prevista era de apenas um mês a dois anos de prisão.”

b) Código Penal Republicano (1890)

Com edição em 11 de outubro de 1890, o Código Penal Republicano continha em seus artigos 268 e 269 as penas e a tipicidade para o crime de estupro, respectivamente. Situava-se no Título VII (Da Corrupção de Menores, dos Crimes Contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e do Ultraje Público ao Pudor):

“Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena: de prisão celular por um a seis annos. § 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena: de prisão celular por seis mezes a dous annos. §2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte. Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego de força physica como de meios que privem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestheticos e narcóticos.” (MESTIERE apud PRADO, 2001).

c) Código Penal (1940)

Com o advento do Código Penal de 1940, o estupro foi definido no art. 213, situando-se no Título VI (Dos crimes contra os costumes), Capítulo I (Dos crimes contra a liberdade sexual); já no art. 224, tipificava o crime de estupro de vulnerável, imputando uma violência ficta/presumida quando o agente praticava o ato sexual (conjunção carnal) com determinados sujeitos passivos que se amoldariam a esta vulnerabilidade:

“O Código contemplou o estupro no Título VI (Dos Crimes Contra os Costumes), Cap. I (Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual), art. 213. Afastando-se prudentemente do direito anterior, o legislador enunciou o tipo de delito de estupro de maneira simples e com maior precisão (...). Dos casos de violência presumida bem como das formas qualificadas e das causas especiais de pena, tratou o capítulo geral. Sendo essas regras gerais aplicáveis às espécies dos arts. 213 e 222, foi de boa técnica inserir-se no final um cap. VI com as disposições comuns[...]” (MESTIERE apud SILVA, 2005).

d) Lei 12.015/2009 (Alteração do Código Penal)

Com a publicação, em 07 de agosto de 2009, da Lei 12.015, houve uma revolução ao que tange o crime de estupro, onde Houve a fusão de dois tipos penais em uma só figura, hora denominada estupro, deixando de existir o art. 214 (atentado violento ao pudor) do Código Penal. Antes, só se admitia como vítima a mulher; doravante a vítima de estupro definido no Código Penal passa a ser “alguém”. Outra relevância abrangida pela Lei 12.015/09 foi a inserção do “estupro de vulnerável” nos rol dos crimes hediondos, seja na forma simples ou qualificada (art. 217-A e §§ 1º, 2º, 3º e 4º), alterando o inciso VI da Lei 8.072/90, onde o “atentado violento ao pudor” cedeu lugar a essa inovação.

Percebeu-se a evolução do Direito Penal concernente ao crime de estupro, evidenciando épocas de pouca mudança nos primórdios, mas de grandes revoluções na contemporaneidade. Fruto de uma sociedade atenta aos seus anseios.

3. O CRIME DE ESTUPRO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A legislação brasileira, desde sua gênese, sempre defendeu a tipificação e conseqüente criminalização do estupro.

A tipificação do crime de estupro na legislação brasileira ganha aparato desde a constituição Federal e ao longo das várias constituições que o Brasil já adotou.

Ao longo da história do Brasil que já dista a mais de 500 anos, o crime de estupro, que nem sempre fora crime, pois tanto é que a miscigenação, muitas vezes forçada, eis aí o estupro, fora encarado como algo natural, seja entre colonizadores e índios, seja entre senhores e escravos, seja entre escravos e índios e vice versa para que não haja coitadinhos, pois o estupro é uma conduta humana e não de raça, credo ou posição hierárquica.

Assim o código penal, nesse mesmo percurso histórico trouxe o seguinte no artigo 213, no título dos crimes contra a dignidade sexual:

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

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

Assim, o estupro é considerado um dos crimes mais violentos, logo é considerado um crime hediondo. Sua prática consiste mediante violência real (no caso agressão) ou presumida (quando é praticado contra menores de 14 anos, alienados mentais ou ainda contra pessoas que por algum motivo não possam oferecer resistência). O caso típico de usar drogas para dopar a vítima para manter conjunção carnal, isso porque, dessa forma a mesma não poderia oferecer resistência.

O que vem a ser crime hediondo?

A lei 8.072/90, conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos, faz uma listinha com os dez **crimes** que considera mais graves: Homicídio simples quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente; Homicídio qualificado; Latrocínio, entre outros inclusive o estupro.

Crimes hediondos são os crimes entendidos pelo poder legislativo como os que merecem maior reprovação por parte do Estado.

A legislação brasileira incorporou em seu doutrinamento uma penalidade para um crime horrendo e que precisa ser combatido pois as vítimas são, quase sempre pessoas indefesas.

4. ESTUPRO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição de 1988, apelidada de constituição cidadã, traz em seu bojo a gênese que permite a orientação para a criminalização do estupro.

Consta na Constituição Federal que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;

Tomando por base o artigo 1º, III da Constituição Federal elegendo a dignidade sexual como bem jurídico protegido, o código penal acaba por estabelecer em devida sintonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Logo, é direito de toda pessoa humana exigir respeito em relação à sua vida principalmente a sexual, como também passa a ter a obrigação de respeitar as opções sexuais alheios cabendo ao estado o dever de assegurar os devidos meios para que isto ocorra.

Em nenhuma época a questão da liberdade sexual esteve tão em voga. O mundo, principalmente o ocidental tem avançado para uns ou retrocedido para outros em termos dessa liberdade sexual, o que tem gerado discussões acaloradas e ideológicas acerca do tema, mesmo que tais discussões não venha a ser objeto deste trabalho, cabe registrar a ebulição de tais discussões. conforme predito, trata-se de uma garantia constitucional e como tal deve ser respeitada e protegida, mesmo que haja quem não concorde.

5. MODIFICAÇÃO ATRAVÉS DA LEI 12015/09

Poucas coisas mudaram tanto na sociedade quanto os hábitos e o comportamento sexual. Pensando na década de 40, em que o Código Penal foi editado, a vida sexual das pessoas era muito diferente, os tabus, os paradigmas, os problemas eram muito diversos. É uma área em que realmente a sociedade experimentou uma evolução, ou melhor, uma modificação muito grande. É por isso que em 2009 foi editado e entrou em vigor a Lei 12015/09 para atender aos anseios desta nova sociedade.

Essa lei é fruto de uma CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) que aconteceu no ano de 2004 sobre a exploração sexual, pedofilia, dentre outros, onde todos os trabalhos daquela CPMI deram origem, foram o embrião, o nascedouro dessa nova legislação. Portanto, uma legislação que tem a missão, em primeiro lugar, limpar um pouco a nossa lei atual daqueles resquícios de um passado que não existe mais, de uma sociedade que não é mais a que condiz com a atual. Por outro lado, ser uma lei mais efetiva para que enfrentemos problemas mais atuais. Problemas estes que estão ocorrendo cotidianamente e que estampam as manchetes dos noticiários policiais, como a pedofilia, abuso sexual, principalmente contra menores, a prostituição infantil, enfim, questões que não eram tratadas com profundidade no Código de 40.

Aqui tratar-se-á, portanto dos crimes contra a dignidade sexual iniciando pelo capítulo 1 que trata dos crimes contra a liberdade sexual, que agora se resumem a três, antes eram cinco crimes.

A primeira grande mudança que ocorreu foi com a nomenclatura que antes era tida como crime contra os costumes, o que era considerado esdrúxula, pois é curioso que hoje, no século 21, pensa-se nos crimes gravíssimos que impactam a violação da dignidade sexual, da autodeterminação sexual como crimes violadores apenas dos bons costumes. Era uma nomenclatura obsoleta, desatualizada e por isso ela não está mais em vigor e sim crimes contra a dignidade sexual.

O primeiro capítulo desse título do tipo 6 da parte especial do Código Penal são os crimes contra a liberdade. Esse capítulo já existia e antigamente ele tinha cinco crimes. Hoje são somente três a saber: estupro, violação sexual mediante fraude e assédio.

Antes da Lei 12015/09, o homem não poderia ser considerado vítima de estupro, isso porque esse crime, hoje, é mais abrangente do que era antes e o inclui no rol de vítimas.

5.1 Estupro e atentado violento ao pudor

Esta é outra duplicidade que o próprio Código Penal tratam de corrigir com a fusão dos artigos 213 e 214 com o advento da Lei 12015/09.

Hoje o estupro é um crime mais abrangente do que era antes, pois tinha dois delitos bem distintos que entre eles entendia-se que havia concurso material. Isso quer dizer que se um homem, cometesse em uma mesma circunstância fática estes dois crimes, ele seria punido pelos dois crimes, não era um crime só.

A lei 12015/09, acabou por promover uma modificação sensível nos dispositivos que disciplinam os crimes contra os costumes, reunir em um só tipo penal as condutas antes descrita tanto no artigo 213 (estupro) quanto o 214 (atentado violento ao pudor). Ambos do Código Penal. A partir da Lei fica reconhecida a tese de crime único pela Corte Estadual. Assim o crime de atentado violento ao pudor funde-se com o crime de estupro. Levando seu autor responder pelo artigo 213 do Código Penal e não mais pelo 214. Isto porque antes, o artigo 214 era assim descrito:

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

Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos. Pena: reclusão de dois a sete anos.

Quais eram esses dois crimes? Em primeiro lugar era o estupro que se caracterizava pelo homem manter conjunção carnal, e esta era a cópula vagínica, não era qualquer outro ato libidinoso, ou seja, era somente a cópula vaginal, ainda que a introdução parcial na vagina. Então estupro era constranger mulher à cópula vagínica, era o crime do homem que constrangia a mulher à conjunção carnal.

Quem cometia estupro? Somente o homem. A mulher poderia ser co-autora ou partícipe, mas somente quem poderia ser o sujeito ativo era o homem. Quem era o sujeito passivo? Era a mulher, pois somente ela poderia ser constrangida à conjunção carnal. E qual era a tipicidade objetiva? A conjunção carnal, a cópula vagínica.

Por outro lado, havia um outro crime chamado atentado violento ao pudor. Esse crime, era um crime mais amplo, cometido por qualquer pessoa contra qualquer outra pessoa, seja homem, mulher, mulher com mulher, homem com homem, ou seja, não tinha nenhum pré-requisito. Então, uma pessoa que constrangia a outra a qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal, logo poderia ser praticado por qualquer pessoa, o sujeito ativo poderia ser qualquer pessoa, o sujeito passivo também poderia ser qualquer pessoa e a conduta típica era o ato libidinoso diverso de conjunção carnal.

Essa distinção entre estupro e atentado violento ao pudor começava criando grande confusão no imaginário popular. Muitos acreditavam que o crime de estupro era mais grave que o atentado violento ao pudor, o que não era verdade, pois tinham a mesma pena, eram ambos considerados crimes hediondos, mas dentro da imaginação popular o

estupro sempre foi mais grave. Normalmente se utilizava o termo estupro para qualquer violação sexual.

A lei 12015/09 entrou em consonância com esse entendimento popular, o que se tornou bastante benéfico. Esses crimes foram fundidos.

Hoje o que há é o crime de estupro que é constranger qualquer pessoa, cometido por qualquer pessoa. Constranger alguém à conjunção carnal que continua sendo a cópula vaginica ou qualquer outro ato libidinoso que tenha como objetivo satisfazer o desejo sexual ou a lascívia. É praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso qualquer. Não há mais a dicotomia entre estupro e atentado violento ao pudor.

Logo, quem pratica, em uma mesma situação fática vários delitos sexuais contra a mesma vítima, envolvendo ou não a conjunção carnal, pratica um único crime. É o chamado crime de ação múltipla ou conteúdo variado que ocorre quando o crime tem mais de um verbo. O fato de praticar vários desses verbos não quer dizer que se esteja praticando vários crimes.

5.2. Estupro: violência ou grave ameaça

O estupro, para que haja o constrangimento e para que se consiga tipificá-lo no art. 213, é importante que ele tenha requintes de violência ou grave ameaça. Não basta que haja o simples constrangimento, é preciso que também tenha acontecido ou violência ou a grave ameaça.

O que é violência? Violência diz respeito à vis corporalis, vis absoluta ou seja, a utilização de força física no sentido de subjugar a vítima para que com ele possa praticar a conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso.

Jesus (1996, p.91) preleciona na violência física “[...] há o emprego de força material sobre a própria vítima, reduzindo-a a impossibilidade de resistir ao ataque sexual. (...) A violência moral, por sua vez, se caracteriza pela ameaça”. Corroborando ainda neste pensamento Noronha (1995, p.111), referindo-se à violência física:

“A violência física consiste no emprego de meios materiais que anulam a resistência da vítima, constrangendo-a a conjunção carnal. O homem abusa da força e da superioridade física para se impor à mulher e conseguir o fim que tem em vista. A violência física (...) é, via de regra, por todos os atos de agressão à integridade corpórea da ofendida.”

Tem um interessante julgado no STF sobre a questão da violência:

" Caracteriza-se a violência real não apenas nas situações em que se verificar lesões corporais,mas sempre que é empregada força física contra a vítima, cerceando-lhe a liberdade de agir, segundo sua vontade. demonstra o uso da força física para contrapor-se à resistência da vítima,resta evidenciado o emprego de resistência física real.Hipótese de ação pública incondicionada.súmula 608 STF (STF, HC 81.848-PE Rel. Min. Maurício Correa, 2º T. DJ 28/01/02)"

A ameaça deve ser séria, causando na vítima um fundido temor do seu cumprimento.

A grave ameaça ou vis compulsiva, pode ser feita de forma direta ou indireta,implícita ou explícita.

A vítima tem que sentir fundado temor do cumprimento daquela ameaça, se a vítima despreza aquela ameaça, então por este motivo, não se pode caracterizar a situação da grave ameaça. Se não houver violência ou grave ameaça, pode-se ter no Maximo um constrangimento ilegal e não o tipo penal do estupro.

Exemplificando, a pessoa poderá ser levada a efeito diretamente contra a própria pessoa da vítima ou pode ser empregada, imediatamente, contra pessoas ou coisas que lhe são próximas, produzindo-lhe efeitos psicológicos no sentido de passar a temer o agente.

Então, a vítima tem que temer o agente para que aquela grave ameaça possa ser considerada.

É válido ressaltar que o mal prometido pelo agente, para efeito de se relacionar sexualmente com a vítima, contra a sua vontade não deve ser, necessariamente injusto, como ocorre com o delito tipificado no art. 147 do código Penal. Não importa se essa ameaça è justa ou injusta, não vai se valorizar, nesse caso, como se faz no tipo penal do art. 147.

O Art. 147, CP, ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto simbólico de causar dano injusto e grave. Assim, imaginamos a hipótese daquele que , sabendo da infidelidade da vítima para com o seu marido, a obriga a com ele também se relacionar sexualmente, sob pena de contar todo fato ao seu cônjuge, que certamente dela se separará. Se este fato gera temor a vítima, aqui será considerado crime de estupro.

5.3. Estupro

“F, 34 anos, acusado de estuprar uma jovem dentro de uma boate em Jacobina, na noite do dia 31 de dezembro, foi denunciado formalmente à

Justiça pelo Ministério Público. Na denúncia, a Promotoria de Jacobina solicitou a manutenção da prisão preventiva de F durante o processo.

A denúncia foi realizada nesta segunda-feira (15), de acordo com o MP. No documento, também foi requerido o sigilo do processo. De acordo com a polícia, a vítima foi com amigos para uma boate e, por volta das 3h, na saída do banheiro, ela encontrou com F e pediu ajuda para encontrar o grupo de amigos. Nesse momento, Fulano levou a vítima para perto de uma saída de emergência, onde, conforme a investigação, a estuprou.

Imagens de uma câmera de segurança do local mostram o momento em que a vítima aparece de mãos dadas com F. Por causa da imagem, a defesa dele afirma que não houve estupro. “As filmagens das câmeras de segurança são claras ao demonstrar que F e B aparecem de mãos dadas, ela o acompanhando livremente. Estas imagens são absolutamente incompatíveis com a acusação de estupro”, diz uma nota enviada pelos advogados.

*Na terça-feira (2), a Justiça converteu a prisão em flagrante do suspeito para preventiva. Segundo a Polícia Civil, a conversão ocorreu porque F confessou o crime e, além disso, um laudo pericial também comprovou o estupro. No entanto, F afirma que não houve confissão.”
Fonte: Correio 24h.*

Aqui vamos tratar sobre crimes contra a dignidade sexual. Vamos abordar dois tipos penais, sendo eles o crime de estupro previsto no artigo 213 e também o crime de estupro de vulnerável no seu artigo 217-A, do código penal.

Então, antes de analisar estes dois delitos, tanto o estupro quanto o estupro de vulnerável, é importante relatar uma pequena história, uma importante mudança legislativa que aconteceu em 2009 com a publicação da Lei 12015/09. Vejamos um pequeno resumo para entendermos o que aconteceu, qual é a mudança que ocorreu justamente nessa evolução legislativa que tivemos a partir de 2009.

Bem, segundo os doutrinadores, a expressão que tinha antigamente era exatamente crime contra os costumes, hoje nós temos crime contra a dignidade sexual. Essa expressão crime contra os costumes, ela já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Capítulo VI do nosso Código Penal.

Assim, anteriormente um crime era previsto na medida em que atingia a moralidade pública, ou seja, os costumes, e nesse sentido então, o crime de estupro atingiria mais a sociedade do que a própria vítima, ou seja, o legislador achava que a ofensa à sociedade era maior do que a ofensa sofrida pela própria vítima daquele delito. Quando vem a Lei 12015/09, foram fundidas espécies de tipos penais, ou seja, figuras de estupro, atentado violento ao pudor, por exemplo, foram fundidos em um único delito. Logo, tínhamos antigamente somente crimes contra os costumes como o estupro e o atentado violento ao pudor com tipificação distinta, agora estão reunidos em uma única tipificação.

Bem, seguindo as outras evoluções que foram trazidas pela Lei 12015/09, também foi criado o estupro de vulnerável no artigo 217-A, CP. A partir daí, encerrou-

se a discussão que se tinha em nossos tribunais, principalmente tribunais superiores, no que se dizia respeito a natureza de presunção de violência. Havia o artigo 224 no código penal que tratava da presunção de violência. O nosso artigo 217-A tipificando o estupro de vulnerável acabou com essa discussão de presunção de violência quando o delito era praticado contra vítima menor de 14(catorze) anos.

Essa lei também aproveitou e alterou outros dispositivos, ou seja, outros artigos tiveram alterados suas redações abrangendo hipóteses não previstas anteriormente pelo código penal e, finalmente também, nós tivemos que a Lei 12015/09, teve a inserção no capítulo VII, exatamente inserido para estabelecer causas de aumento de pena.

A partir dessas modificações trazidas pela lei 12015/09, vamos verificar como ficou a nova divisão no Código Penal com o Título VI que cuida dos crimes contra a dignidade sexual. São 07 capítulos:

Capítulo I- Dos Crimes contra a liberdade sexual:

- a) Estupro (art. 213,CP)
- b) Violência sexual mediante fraude (art. 215,CP)
- c) Assédio sexual (art. 216-A,CP)

Capítulo II- Dos crimes sexuais contra vulnerável:

- a) Estupro de vulnerável (art.217-A,CP)
- b) Corrupção de menores (art. 218,CP)
- c) Satisfação da lascívia mediante a presença de criança ou adolescente (art. 218-A, CP)
- d) Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B,CP)

Capítulo III- Revogado integralmente pela Lei 11.106/05

Capítulo IV- Disposições Gerais:

- a) Ação Penal (art.225,CP)
- b) Aumento de pena (art. 226,CP)

Capítulo V- Do lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual:

- a) Mediação para servir a lascívia de outrem (art.227,CP)
- b) Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art.228,CP)
- c) Casa de prostituição (229,CP)

d)Rufianismo (art230,CP)

e)Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art231-A,CP)

f)Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art 231-A,CP)

Capítulo VI- Do ultraje ao poder público:

a) Ato obsceno (art233,CP)

b) Escrito ou objeto Obsceno (art. 234,CP)

Capítulo VII- Disposições Gerais:

a) Aumento de pena (art.234-A,CP)

b) Segredo de justiça (art. 234-B, CP)

5.3.1. Estupro: Art.213 CP

O primeiro crime que vamos observar é o crime de estupro que está previsto no artigo 213 do Código Penal:

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

Pena: Reclusão, de 6 a 10 anos;

Assim, por essa redação da Lei 12015/09 alterando a redação anterior substituindo a expressão "mulher" por "alguém", uma vez que nesta redação anterior era clara a acepção de que apenas a mulher poderia ser a vítima desse crime, e somente o homem devia ser o agente ativo. Com esta modificação, até mesmo o homem pode ser vítima de estupro. Tal alteração também, acaba por colocar a mulher no campo da possibilidade da autoria do crime. Assim a figura cristalizada do homem criminoso (ativo) e da mulher (passivo), o que se permitia uma condição especial transforma-se em crime "comum", onde tanto homens como mulheres passam a figurar como sujeitos ativos e passivos.

A redação atual permite , uma abrangência maior e contempla casos que antes não se enquadrariam como estupro.

Atualmente no Brasil, a pena vai de 6 a 10 anos de reclusão para o criminoso, podendo aumentar para 8 a 12 anos quando houver lesão corporal da vítima ou quando esta tiver de 14 a 18 anos de idade e para 12 a 30 anos, se da conduta resultar em morte.

Um destaque interessante é que houve mudança de "violência" para "conduta" abarcando amplamente diversas situações atingidas pela atuação da lei.

Vamos verificar quais são os bens juridicamente protegidos quando se fala de crime de estupro no código penal:

-Liberdade sexual: toda pessoa tem direito de dispor sobre o próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais.

-Dignidade sexual: O estupro atinge a dignidade sexual e agride simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual.

-Desenvolvimento sexual: Busca-se evitar situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.

Quando agente tipifica o crime de estupro, estamos protegendo a liberdade sexual e queremos elevar a dignidade sexual do indivíduo, queremos dizer que o estupro, de uma certa forma, quando tipificamos é porque ele atinge exatamente aquela liberdade sexual e agride simultaneamente a dignidade do ser humano que se vê humilhado com aquele ato sexual, e finalmente também se tipifica o estupro para se proteger o desenvolvimento sexual, ou seja, busca-se evitar a situação de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Assim sendo, se tipifica o estupro para proteger a liberdade sexual, dignidade sexual e o desenvolvimento sexual das pessoas.

Qual o objeto material do delito? Quem pode sofrer o crime de estupro? Na redação antiga apenas a mulher. E na nova redação, após a Lei 12015/09?

Bem, vamos por partes.

O objeto do delito pode ser tanto a mulher quanto o homem, ou seja, a pessoa contra qual é dirigida a conduta praticada pelo agente. Por que? Porque quando se observa a redação do art. 213, o ato de constranger alguém, tanto faz ser homem ou mulher, isso quer dizer que tanto um como outro pode vir a ser vítima de estupro a partir da redação da Lei 12015/09. Então identifica os o os sujeitos, ou seja, quem pode praticar o crime de estupro. Os sujeitos são comuns, pois deixaram de ser próprios. O estupro é o crime chamado de bi-comum (homem pode estuprar mulher ou homem e mulher da mesma forma pode estuprar mulher ou homem).

Mas como isso é possível? Basta que haja o constranger. Mais à frente veremos o que é este núcleo do tipo penal. Então tanto o homem como a mulher podem ser ativos do crime de estupro. Pelo próprio significado da expressão conjunção carnal nessa situação previsto no código penal. Logo o sujeito pode ser de ambos os sexos.

No que diz respeito à prática do ato libidinoso, qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo bem como sujeito passivo, tratando-se da hipótese de um delito comum. Isso quer dizer que antigamente, a mulher que ameaçasse com uma arma um homem e o

obrigasse a praticar sexo com ela, cometia mero constrangimento ilegal, agora, diferentemente, é estupro. então agora temos exatamente a possibilidade de o homem sofrer pelo delito, ou seja, ser vítima do crime de estupro. Logo, a nova tipificação é exatamente para alterar este entendimento. O que antes seria um constrangimento ilegal pelo código penal agora é considerado estupro pela nova tipificação.

Com relação ao sujeito passivo, a vítima, no caso de estupro com conjunção carnal, o sujeito passivo, obrigatoriamente deve ser do sexo oposto, pressupondo uma relação heterossexual.

No que diz respeito à prática de ato libidinoso, qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo, bem como sujeito passivo, tratando-se na hipótese de um delito comum.

Como era a lei antes da nova redação proposta pela Lei 12015/09?

- Se a vítima fosse maior de 18 anos: Pena básica com aplicação do art. 59 CP.
- Entre 14 e 16 anos: Pena básica com aplicação do art. 59 CP.
- Menor de 14 anos: presunção de violência.

Depois da Lei 12015/09:

- Maior de 18 anos: Pena básica com aplicação do art. 59 CP.
- Entre 14 e 18 anos: Pena qualificada pelo art. 213 §1º, CP (norma penal mais gravosa, irretroativa)
- Menor de 14 anos, alienado mental ou sem resistência: estupro de vulnerável (art.217-A) (norma penal mais gravosa, irretroativa.)

Percebe-se claramente o quanto agravam-se a penalidade para os crimes cometidos contra os menores de 18 anos e os vulneráveis.

5.3.2. Estupro: Núcleo do tipo

Ao abordar o código Penal, no artigo 213, nos deparamos com o verbo constranger. Este é o núcleo do tipo. Isso significa forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual. Então para que se possa tipificar uma conduta em delito de estupro, ou seja, fazer adequação do fato à norma penal, é importante que o sentido de constranger esteja, de uma certa forma, relacionada a estas condutas de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual.

Trata-se de uma modalidade especial de constrangimento ilegal, que já está previsto no Código Penal. E por que é especial? Por que é praticado com o fim de fazer

com que o agente tenha sucesso no congresso carnal ou na pratica de outros atos libidinosos.

Então não é um simples constrangimento ilegal que tem uma finalidade de cometer um crime contra a dignidade sexual, por isso que ele é um constrangimento numa modalidade especial.

5.3.4. Das penas qualificadoras

Tratar-se-á da pena do estupro a saber:

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

Pena Reclusão de 6(seis) a 10 (dez) anos.

Em relação ao código anterior esta pena foi mantida, os dois crimes que foram, de uma certa forma, inseridos no novo art. 213, o antigo estupro e o antigo atentado violento ao pudor, eram punidos com pena de reclusão com no mínimo seis e no máximo dez anos e assim foi mantido.

Agora existem as qualificadoras, que são situações em que a pena base será alterada, ou seja, ela sairá daquele padrão de 6 a 10 anos para o novo padrão, qual seja, ao invés de 6 a 10, com as qualificadoras ela passa para de 8 a 12 anos.

São basicamente duas qualificadoras:

Art. 213, §1º, CP- Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave. ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior 14 (catorze) anos.

A primeira qualificadora é a que do estupro resulta lesão corporal de natureza grave. Se a vítima é menor de 18 ou maior de 14 anos. Teríamos uma pena saindo de 8 até o máximo de 12 anos.

Entendeu então o legislador que o juízo de censura, de reprovação, deverá ser maior sobre o agente que, conhecendo a idade da vítima, sabendo que se encontra na faixa etária prevista pelo §1º do art. 213 do Código Penal, ainda assim insista na pratica de estupro.

Para Rogério Greco, se a vítima vier a praticar o delito de estupro no dia em que a vítima completava 14 (catorze) anos, deve ser reconhecido o delito qualificado, se esse dado, ou seja, a idade da vítima era de seu conhecimento.

Em sentido oposto, Rogério Sanches entende que se a vítima for violentada no dia do seu 14º aniversário não haverá qualificadora pois ainda não era maior de 14 anos.

É importante esclarecer que o agente responderá pela modalidade qualificada se da sua conduta, ou seja, do seu comportamento for dirigido a estuprar a vítima, vier a causar qualquer dos resultados previstos nos §§1º e 2º do art. 213 do Código Penal.

Segue-se o art.213 § 2, CP. Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão 12(doze) a 30(trinta) anos.

Veja-se que a pena pela conduta qualificada chega a 30 anos e esse fato desperta críticas na doutrina pelo fato de termos uma pena máxima coincidir com a pena máxima permitida no Brasil.

Para Rogério Greco, por lesão corporal de natureza grave, devemos entender aquelas previstas nos §§ 1º e 2º do art.129 Código Penal.

Logo faz-se necessário entender o que é lesão de natureza grave, que vem se destacando no parágrafo primeiro desta qualificadora. Tomando-se por base a lesão de natureza grave do Código Penal:

Art. 129, caput § 1º ,CP. Se resulta:

- I- Incapacidade para atividades habituais, por mais de trinta dias;
- II- Perigo de vida;
- III- Debilidade permanente de membro, sentido ou função;
- IV- Aceleração do parto;

Art. 129, caput, §2º , CP. 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;

Estas duas tipificações que traduzem a lesão de natureza grave. Nesse sentido, caso uma delas tenha ocorrido através do estupro, tratar-se-à do crime de estupro. Ao invés da pena básica de 6 a 10 anos, tem -se um aumento que vai de 8 a 12 anos.

Na doutrina, Rogério Greco e Noronha frisam que esses resultados que qualificaram a infração penal, somente podem ser imputada ao agente a título de culpa, cuidando-se, outrossim, de crimes eminentemente preterdolosos.

Mas por que preterdoloso? Porque tem um dolo na conduta e a culpa no resultado. Não se deseja a lesão corporal como resultado. O crime em análise é o de estupro e a

título de culpa, acaba acontecendo a lesão corporal de natureza grave. Por isso tem-se a implicação da qualificadora.

Esses doutrinadores entendem que o agente não poderá ser responsabilizado objetivamente sem que tenha podido, ao menos, prever a possibilidade de ocorrência de lesões graves ou mesmo a morte da vítima com o seu comportamento.

Exatamente pela incidência do art. 19, CP, que trás:

Art.19,CP. Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que houver causado ao menos culposamente.

No entanto, ele pode ter agido com ambas as finalidades, vale dizer, a de praticar o crime sexual (estupro), bem como o de causar lesões corporais graves ou a morte da vítima. Nesse caso, o entendimento é de que se aplicaria o art. 69, pois teríamos dois crimes colocados como dolosos, tem-se a hipótese de concurso material conforme preconiza o art. 69:

Art.69,CP. Quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

É importante lembrar, que tem-se a aplicação da qualificadora do crime de estupro quando se tem uma conduta dolosa, nesse caso o estupro praticado de forma dolosa é a lesão corporal de natureza grave ou mesmo a morte. Segundo, o §2º do art. 213, a morte. Isto em situação de culpa. Então, nessas duas situações, lesão corporal de natureza grave ou morte a título de culpa, aplica-se o art.213, parágrafo primeiro ou o parágrafo segundo.

Se a situação do agente era, de certa forma, alcançar as duas finalidades, tanto o estupro e a lesão corporal ou o estupro e morte, então não cabe mais a qualificadora do art. 213, mas falar-se-á do art. 213, do caput e também somaria com as penas do tipo penal praticado, seja lesão corporal de natureza grave ou então o próprio homicídio do art. 121.

Em sentido oposto, Guilherme de Souza Nucci, afirma que "todo resultado qualificador pode se alcançado por dolo ou culpa, exceto quando o legislador deixa bem clara a exclusão do dolo tal como fez na art.129, § 3º, do Código Penal."

Portanto, nos trás o Código Penal a alusão a lesão corporal seguido de morte:

Art. 129, § 3º, Código Penal. Se resulta morte e as circunstancias evidenciam e o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo (...)

Então, Guilherme de Souza Nucci, tem entendimento diferente daquele visto no primeiro momento.

Com relação a possibilidade de se ter uma tentativa qualificada de estupro, Rogério Greco é favorável a esta tese. Então, se admite, inclusive a forma qualificada de tentativa de estupro. Por exemplo, tem-se a hipótese em que o agente depois de derrubar a vítima, fazendo com que batesse a cabeça em uma pedra, morrendo instantaneamente, sem que tivesse percebido esse fato, viesse a penetrá-la.

Uma vez que a penetração ocorreu somente depois do resultado morte, não podendo mais ser considerado como objeto material do delito de estupro.

Essa é uma hipótese de tentativa dada pelo Rogério Greco.

5.3.5. Estupro: Causas de aumento de pena

Aqui tratar-se-á das causas do aumento de pena inserido pela Lei 12015/09. Assim nos traz o art. 226 CP:

Art. 226- CP. A pena é aumentada:

I- de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas ou mais pessoas)

II- de metade se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III- (Revogado pela Lei Nº 11.106 de 2006)

Observando a primeira possibilidade de aumento de pena que tem-se no art. 226, em que aumenta-se uma quarta parte ou um quarto, se o crime for cometido com o concurso de duas ou mais pessoas. Isso implica que aplica-se sobre a pena base, lá no final da fixação da pena aumenta-se exatamente a aplicação do art. 226.

A majorante do inciso I somente poderá ser aplicada se os agentes praticarem, conjuntamente, atos de execução tendentes à prática de delito sexual.

Essa hipótese se justifica pelo fato de que "a presença de duas ou mais pessoas é motivo de maior facilidade no cometimento do delito, diminuindo ou mesmo anulando a possibilidade de resistência da vítima". De certa forma, o legislador optou por dar ainda uma causa de aumento de pena para esse tipo de delito quando se tem um maior número de delitos envolvidos.

Guilherme Nucci ressalva que independentemente da maior facilidade no cometimento da infração penal haverá aplicação da causa de aumento de pena pela simples existência do concurso de pessoas. Nucci coloca isso porque poderia ser alegado numa tese de defesa de que mais de uma pessoa a praticar aquele delito não

teria nisso sido comprovado que teria resultado em maior ou menor facilidade, a discussão segundo Guilherme Nucci, não passa por essa questão da maior ou menor facilidade do cometimento do crime. Simplesmente o fato de haver mais de uma pessoa praticando conjuntamente aquele crime, nessa situação, por si só, já pode-se aplicar a causa de aumento de pena.

Para Luiz Regis Prado, "não é imprescindível a presença de todos os agentes nos atos de execução, bastando que os autores ou partícipes hajam concorrido, de qualquer forma, para o crime". Mesmo não estando presente naquele momento ou então um pouco mais afastado, o coautor por exemplo, poderia ainda assim responder pela causa de aumento de pena.

O inciso II do art. 226, traz o aumento de metade da pena quando o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

Nessa situação, a relação de parentesco ou autoridade tem o condão de fazer com que a pena seja especialmente aumentada levando-se a efeito, assim, maior juízo de reprovação sobre as pessoas elencadas pelo inciso segundo do art. 226 do Código Penal. Pessoas estas que deveriam dar mais proteção à vítima, uma vez que contam com o seu fator confiança.

Abaixo segue uma reportagem que trata de uma realidade que ocorre em muitos lares:

"Através de carta da filha, mãe descobre que ex-marido abusava a menina desde os 5 anos

Postado por :- Jacobina News

Uma garota de 12 anos escreveu uma carta para a mãe para contar que era abusada pelo padrasto há sete anos. O caso aconteceu no início do ano na cidade de Vitória da Conquista, no sudoeste do estado. A mãe, que preferiu não se identificar, contou que a menina começou a carta se desculpando. "Esses casos, eles [vítimas] se sentem culpados pela situação. Quando li, em momento algum eu desconfieei que ela estivesse mentindo", afirmou. O homem suspeito do crime, que não teve idade ou identidade reveladas, foi morar com a ex-mulher quando eles namoravam. Na época, a menina tinha 5 anos. O homem foi preso após a denúncia. De acordo com a mãe da garota, depois que o ex-marido se mudou para a casa das duas, a garota começou a apresentar um comportamento agressivo. De acordo com o GI, a mulher chegou a levar a menina para atendimento psicológico, mas não suspeitou que o homem pudesse estar abusando da filha. "Foi aí que eu comecei a entender que tinha alguma coisa errada com ela. Comecei a procurar ajuda de psicólogos, mas até então ninguém dizia o que ela tinha", contou ela. A filha começou a se mutilar e quando a mãe questionava o que estava acontecendo, a vítima escreveu a carta e contou os abusos. Segundo informações policiais, o acusado foi julgado e condenado a 18 anos de prisão. Ele segue no sistema prisional em Vitória da Conquista. De acordo com o Núcleo da Criança e do Adolescente, da Polícia Civil de Vitória da Conquista, 45 atendimentos são realizados por mês para dar assistência a crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais e violências. Geralmente, as vítimas têm entre quatro e 11 anos e a maioria dos abusadores são familiares (67%) ou pessoas próximas à família (30%). De acordo com a

delegada que acompanha o caso, Rosilene Moreira, "geralmente, o abusador é um ente familiar, alguém do ciclo da confiança daquela família, então, é complicado para a criança saber para quem ela vai procurar, a quem ela vai denunciar". Segundo ela, as crianças que sofrem violência sexual apresentam baixo rendimento escolar, dificuldade na fala e começam a criar um ambiente de isolamento, não interagindo com outras crianças. (BN)"

Outro motivo do aumento de pena, encontra-se no art. 234-A, CP. Assim discriminado:

Art.234 A, CP. Nos crimes previstos nesse Título a pena é aumentada:

I- (vetado)

II- (vetado)

III- de metade, se do crime resultar gravidez.

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

Quando do crime resultar gravidez é algo bastante significativo nesse tipo de ocorrência.

A conduta do estuprador acaba não somente causando um mal à mulher, que foi vítima do seu comportamento sexual violento, como também ao feto, pois aquela poderá rejeitá-lo fruto da concepção violenta, nos termos do art. 128, II do código Penal.

Aqui tem-se a possibilidade de um aborto que é permitido pelo nosso Código penal intitulado Aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Art. 128, CP. Não se pune aborto praticado por médico:

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Temos a causa para o aumento de pena para o estuprador e tem-se a permissão para o aborto nessas situações.

Esta legalidade do aborto nesse aspecto tem sido tema de relevância na discussão da legalização total do aborto no Brasil. Tal discussão nunca deixou de ser um tabu na sociedade brasileira e ultimamente vem-se discutido mais uma vez acerca desta temática, o que tem dividido opiniões no seio de setores da sociedade, seja de viés progressista, seja de viés conservador. Fato é que volta e meia tais discussões se reacendem e por um motivo ou outro esquece-se com o mesmo entusiasmo com que é retomada. Segue reportagem acerca de mais um debate sobre o assunto, dessa feita realizado em agosto de 2018 pelo Supremo Tribunal Federal:

"Relatora encerra audiência pública sobre descriminalização do aborto

A ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, encerrou a audiência pública sobre a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana de gestação, que se estendeu ao longo de dois dias, agradecendo a todos os envolvidos e anunciando o começo da preparação para o julgamento do tema. “O próximo tempo é de reflexão, e esse tempo de reflexão se faz necessário para o amadurecimento da causa, e precederá necessariamente o momento do julgamento”, afirmou.

Ela registrou agradecimentos à presidente, ministra Cármen Lúcia, que participou da abertura dos trabalhos nos dois dias de audiência, aos ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que assistiram a algumas palestras, e ao vice-procurador-geral da República Luciano Maia, presente durante toda a audiência.

A ministra finalizou com mensagem aos expositores: “Agradeço em nome do STF e em meu nome a todos os expositores e expositoras que, com diferentes visões de mundo, sob diferentes óticas e refletindo a natureza plural da sociedade brasileira, permitiram que esta audiência pública, para mim uma experiência altamente enriquecedora, cumprisse a sua finalidade”, afirmou.

A audiência foi convocada como parte da preparação para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade para questionar os artigos 124 e 126 do Código Penal. Nos dois dias de audiência foram ouvidos 60 especialistas do Brasil e do exterior, entre eles pesquisadores de diversas áreas, profissionais da área de saúde, juristas, advogados e representantes de organizações da sociedade civil de defesa dos direitos humanos e entidades de natureza religiosa.

FT/EH"

Trazendo a atenção para a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, pelo agente à vítima do estupro, o que também é uma outra situação de aumento de pena conforme se define o inciso IV do art. 234-A, CP. Segundo Rogério Greco, para que ocorra a majorante há a necessidade que a doença tenha sido, efetivamente transmitida a vítima que para efeitos de comprovação, deverá ser submetida a exame pericial.

É importante se ater que o doutrinador, entende que o agente no momento do contato sexual saiba – ou pelo menos deve saber – que é portador dessa doença sexualmente transmissível e não que queira ou não a transmissão da doença.

Perante o exposto e trazendo à luz o item 44 da exposição de motivos do Código Penal, o crime é punido não só a título de dolo de perigo, como a título de culpa (isto é, não só quando o agente sabia achar-se infeccionado, como quando devia sabê-lo pelas circunstâncias)

Ainda para Rogério Greco, as expressões de que sabe ou deveria saber ser portador dizem respeito ao fato de ter o agente atuado no caso concreto, com dolo direto ou dolo eventual, mas não com culpa.

6. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Trata-se de estupro de vulnerável conforme preceitua o Código Penal em seu **artigo 217-A: Ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.**

Parágrafo Primeiro: Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou doença mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, ou que , por qualquer outra causa não possa oferecer resistência.

O artigo é bem claro quando diz que quem comete tais ações contra uma pessoa que não consegue oferecer nenhum tipo de resistência. Aqui é onde o vulnerável nos trás o sentimento de covardia pois ele não tem como se defender.

Logo, o estupro de vulnerável busca punir toda relação sexual ou ato considerado libidinoso, seja ele de qualquer natureza ocorridos com ou sem o consentimento do menor de 14 anos de idade e de pessoas que são portadoras de circunstancias especiais, o que o diferencia das pessoas tidas como normais.

Para que haja a concretização da infração basta o agente ativo praticar a cópula vaginica (no caso da vítima ser mulher e o autor ser homem) ou qualquer outro ato tido como libidinoso diverso da conjunção carnal (aqui tanto o homem como a mulher pode ser autor ou vítima), não se importa o meio usado à concretização do ato, ou por violência ou ameaça, fraude ou mesmo consentimento da pessoa passiva. Na ocorrência de atos sexuais direcionados e realizados com tais pessoas, estará concretizado o crime de estupro de vulnerável.

Quem de fato são estes vulneráveis?

O estupro de vulnerável, em sua essência, é o crime contra o menor de 14 anos e contra aqueles que por algum motivo, não podem se defender ou mostrar resistência.

É preciso relatar um pequeno histórico, pois o crime de estupro de vulnerável é recente e uma inovação legislativa que foi trazida a partir da Lei 12015/09.

Em 2009, com a publicação da Lei 12015/09 criou-se uma figura típica em substituição às hipóteses de presunção de violência constantes do revogado art. 224 do Código Penal.

Assim era o art. 224 da antiga Lei:

Art. 224, CP. (revogado) – Presume-se a violência se a vítima:

- a) **Não é maior de 14 anos**
- b) **É alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstancia;**
- c) **Não pode por qualquer outra causa, oferecer resistência.**

Antes da Lei 12015/09, havia um grande desentendimento na doutrina e na jurisprudência quanto à questão da presunção da violência e se era de natureza relativa (iuris tantum), que cederia diante da situação apresentada, no caso concreto, ou de natureza absoluta (iuris et de Iuri), não podendo ser questionada.

Ao invés de ter o art. 224 regulando a questão da presunção de violência, o legislador na Lei 12015/09 optou por criar uma figura típica conhecida como estupro de vulnerável em seu art. 217-A.

Na doutrina, Rogério Greco entende que a determinação da idade foi novamente uma eleição Político-criminal do legislador, ou seja, menor de catorze anos. Caso seja vítima de um crime contra a dignidade sexual, está então, aquele agente que cometeu o crime adequado no art. 217-A. Portanto opção político-criminal do legislador.

Segundo Greco, o tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal

Em sentido contrário, Guilherme Nucci preleciona que, mesmo após a edição do novo tipo penal, a discussão quanto a prevenção de violência ainda se manteria para aqueles menores de 14 anos.

Diante do exposto, a confusão da doutrina ainda subsiste, mesmo com a edição da Lei 12015/09. Se há ou não violência presumida ou se a presunção de violência seria abstrata e outra relativa.

6.1. Estupro de vulnerável: Bens juridicamente protegidos

Vamos verificar quais são os bens juridicamente protegidos quando se fala de crime de estupro no código pena:

-Liberdade sexual: toda pessoa tem direito de dispor sobre o próprio corpo, no que diz respeito aos atos sexuais.

-Dignidade sexual: O estupro atinge a dignidade sexual e agride simultaneamente, a dignidade do ser humano, que se vê humilhado com o ato sexual.

-Desenvolvimento sexual: Busca-se evitar situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil.

Nesse tipo resguarda-se o desenvolvimento sexual daquele tido como vulnerável, justificando “O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, simultaneamente, a dignidade do ser humano, presumivelmente incapaz de consentir

para o ato, como também seu desenvolvimento sexual”. No mesmo íterim, Nucci afirma que o interesse protegido pela norma penal recai sobre a liberdade sexual. Já o objeto material do delito, como aponta Nucci (2009), “é o bem, de natureza corpórea ou incorpórea, sobre o qual recai a conduta criminosa”, logo no delito em tela, aponta-se ser a pessoa vulnerável.

Quando se tipifica o crime de estupro, esta se protegendo a liberdade sexual e queremos elevar a dignidade sexual do indivíduo, queremos dizer que o estupro, de uma certa forma, quando tipifica-se é porque ele atinge exatamente aquela liberdade sexual e agride simultaneamente a dignidade do ser humano que se vê humilhado com aquele ato sexual, e finalmente também se tipifica o estupro para se proteger o desenvolvimento sexual, ou seja, busca-se evitar a situação de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil. Assim sendo, se tipifica o estupro para proteger a liberdade sexual, dignidade sexual e o desenvolvimento sexual das pessoas.

6.2. Estupro de vulnerável: Objeto material

O objeto material do delito é a criança, ou seja, aquele que ainda não completou 12 (doze) anos, nos termos do Estatuto da Criança e do adolescente e o adolescente menor de 14 anos, bem como a vítima acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por outra causa, não pode oferecer resistência.

Nos mesmos termos, Greco bem apresenta o objeto material do crime de estupro de vulnerável como sendo: [...] a criança, ou seja, aquele que ainda não completou os 12 (doze) anos, nos termos preconizados pelo caput do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) e do adolescente menor de 14 (catorze) anos, bem como a vítima acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por outra causa, não pode oferecer resistência (GRECO, 2011, p.535)

6.3. Estupro de vulnerável: Sujeitos

Em um primeiro momento, tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeito ativo do delito de estupro de vulnerável, com a ressalva de que quando a conduta for dirigida a ter conjunção carnal, será de forma heterossexual.

Tirando a situação da conjunção carnal, tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos ativos, passivos, desse tipo de delito, portanto sujeito bicomum nessa

hipótese. Quanto a conjunção carnal, não tem jeito, se a mulher for sujeito ativo, o homem será sujeito passivo e vice-versa.

Com relação ao sujeito passivo será a pessoa menor de 14 (catorze) anos, ou acometida de enfermidade ou deficiência mental, que não tinha o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não passa a oferecer resistência.

6.4. Estupro de vulnerável: Elementos

Deverá o agente ter conhecimento de que a vítima é menor de 14 (catorze) anos, ou que esteja acometida de enfermidade ou deficiência mental, fazendo com que não tenha necessário discernimento para a prática do ato ou que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Os primeiros elementos que se traz é que é necessário que o agente tenha conhecimento dessas hipóteses em que a vítima está ocupando ou o agente sabe que a vítima é menor de catorze, ou que a vítima passa por uma enfermidade ou deficiência mental ou que a vítima não pode oferecer resistência.

Para Rogério Greco, se na hipótese concreta, o agente desconhecia qualquer uma das características constantes da infração penal em estudo, poderá ser alegado o erro de tipo, afastando-se o dolo e , conseqüentemente, a tipicidade do fato.

Ajudando a compreender os elementos objetivos da norma debatida, Mirabete (2010) nos lembra:

[...] entendemos tratar-se de tipo misto cumulativo, punindo-se num único artigo condutas distintas, a de ter conjunção carnal e a de praticar ato libidinoso com menor de 14 anos, ou outra pessoa vulnerável [...] Inclina-se, porem, boa parte da doutrina reconhecer a existência de tipos mistos alternativos nos crimes de estupro (art. 213) e de estupro de vulnerável (art. 217-A) e, assim, segundo essa orientação, a prática de uma ou de ambas as condutas típicas, ainda que de forma reiterada no mesmo contexto fático, configura sempre crime único.

Segundo Nucci, buscar saciar a lascívia configura o elemento subjetivo do tipo. Neste adágio Mirabete (2010, p. 412) corrobora ao lecionar que:

No estupro de vulnerável, o dolo é a vontade de ter conjunção carnal ou de praticar ato libidinoso com menor de 14 anos ou pessoa vulnerável nos termos do parágrafo 1º do art. 217. É necessária a consciência dessa condição de vulnerabilidade do sujeito passivo. A dúvida do agente quanto à idade ou à enfermidade ou doença mental da vítima é abrangida pelo dolo eventual. O erro, porem, quanto a essas condições exclui o dolo, podendo se configurar outro crime (arts. 213, 215). Não se

exige o elemento subjetivo do injusto 27 consistente na finalidade de satisfazer a lascívia, configurando-se o crime quando a motivação ou o fim último é outro.

6.5. Estupro de vulnerável: Pena

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

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

Art. 217-A § 1ª, CP. 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.

Em todas as situações, a saber, adolescente de 12 a 14 anos, menor de zero até 12 anos, quem não pode oferecer resistência por motivos ainda que temporário, quem não tem o necessário discernimento, todos, nesse caso, vítimas de um mesmo crime, a pena fica fixada exatamente de 8 (oito) até 15 (quinze) anos. Caput para menor de catorze e no § 1º as demais situações.

6.6. Estupro de vulnerável: Qualificadoras

Art. 217-A, § 3º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

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

Aqui tem-se uma pena já diferente, saindo de oito a quinze anos para uma pena de dez a vinte anos. Esta é a primeira possibilidade que se tem de uma qualificadora. Isso porque além do estupro de vulnerável, tem-se o resultado lesão corporal de natureza grave.

A pena pela conduta qualificada pode chegar a trinta anos como no caso de resultado morte.

Para Rogério Greco, por lesão corporal de natureza grave, devemos entender aquelas previstas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal.

Para se dizer que houve uma lesão de natureza grave, é necessário que haja uma adequação do que está previsto nesses dois parágrafos.

Art. 129, caput, §1º, CP. 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;

V- Enquanto que o § 2º traz:

Art. 129 §2º, CP. 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.

VI- Então são estas situações que tratam de qualificadoras que tem impacto direto na determinação da pena do agente ativo.

Caso do estupro de vulnerável resultar em morte, aplica-se o art. 217-A, § 4, CP:

art. 217-A, § 4, CP. Se da conduta resulta morte:

Pena: reclusão, 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Na doutrina, Rogério Greco e Noronha frisam que estes resultados que qualificam a infração penal somente podem ser imputados ao agente a título de culpa, cuidando-se, outrossim, de crimes eminentemente preterdolosos.

Assim tem-se uma conduta dolosa que é o estupro de vulnerável mais o resultado culpa, ou seja, o resultado acontece por culpa do agente e não por vontade do mesmo, por isso fala-se em crime preterdoloso.

Isso significa que tem o dolo na conduta mais o resultado que não era o pretendido, por culpa. Nesse caso tem-se o dolo que é o estupro de vulnerável e o resultado que é a lesão corporal de natureza grave ou a morte.

Entendem então os doutrinadores, que o agente não poderá ser responsabilizado objetivamente de acordo com a qualificadora, sem que tenha podido, ao menos, prever a possibilidade de ocorrência de lesões grave ou mesmo a morte da vítima com o seu comportamento.

Art. 19, CP. Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que houver causado ao menos culposamente.

Isso significa de se ter a lesão corporal de natureza grave de forma culposa, ou seja, fruto do resultado do ato ou a morte que não era intenção do agente ativo. Então esse resultado ocorreu por culpa e não por vontade dolosa do agente.

Por outro lado, se o agente, com sua ação, desejou o resultado, agindo de forma dolosa, então tem-se uma outra situação, uma vez que ele quis o resultado lesão corporal de natureza grave ou a morte. Nesse caso, no entendimento dos doutrinadores, ele pode ter agido com ambas finalidades, vale dizer, a de praticar o crime sexual (estupro de vulnerável), bem como a de causar lesões corporais graves ou a morte da vítima. Nesse caso, deverá responder por ambas as infrações penais, em concurso material de crimes, nos termos preconizados pelo art. 69 do Código Penal.

Art. 69, CP. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação de cumulativa de penas de reclusão ou detenção, executa-se primeiro aquela.

Então responderia pelo estupro de vulnerável mas também pelo crime de lesão corporal, somando as penas ou então estupro de vulnerável somado com a pena do homicídio. É essa a hipótese de Concurso material.

7. ESTUPRO E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O estatuto da criança e do adolescente, como o seu próprio nome diz, sua função é resguardar os direitos que assistem às crianças e adolescentes, bem como disciplinar as responsabilidades ou deveres tanto da família quanto do estado e da sociedade de um modo geral.

O Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, é o diploma que resguarda os indivíduos tidos como em desenvolvimento objetivando que tenham um crescimento saudável, nos diversos aspectos, sejam físicos, psíquicos, morais, de inter-relacionamento social. Mister é a citação do art. 2º deste normativo, que define criança e adolescentes da seguinte forma: “considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

O ECA ainda repudia em seu art. 5º as diversas formas de atentado contra os direitos dos menores, assim descrito: “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos”.

A Lei 12.015/99, ao afirmar que o estupro de vulnerável é aquele praticado contra menor de catorze anos, avança a linha temporal definida no ECA, conforme acima citado, que designava a vítima ser criança, vindo então, a estender efeitos aos indivíduos com doze anos completos ou mais, que como já vimos são denominados adolescentes.

Tipificando desta maneira, o legislador passou a afirmar que qualquer situação que se amolde ao tipo legal, absolutamente, será tida como violação ao regramento penal e, por conseguinte, passível de suas penas. Vejamos o que está grafado no normativo legal (Lei 12.015/99) que alterou o Código Penal: Art. 3. O Decreto-Lei no 2.848, de 1940, Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C: Estupro de vulnerável Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Lei 12.015, 07/09/2009).

Na análise do diploma específico para proteção das crianças e adolescentes, o art. 103 vislumbra o ato infracional, como sendo “a conduta descrita como crime ou contravenção penal” e arrebatada no art. 104 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nessa Lei”.

O art. 106 dispõe a possibilidade de privação de liberdade do adolescente (indivíduo com doze anos ou mais e menor de dezoito anos), bem como, o art. 112 elenca as medidas socioeducativas aplicáveis aos mesmos. Assim, a lei imputa capacidade ao adolescente para entender que determinado ato é ilícito (ato infracional), inclusive elencando possibilidades de imposição de medida socioeducativa.

8. ESTUPRO E AÇÃO PENAL

Agora abordar-se-á a ação penal, a quem compete a ação penal do crime de estupro e também a questão do segredo de justiça. Assim:

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Então, o titular da ação penal pública é o Ministério Público mas há a necessidade de representação da vítima para que a ação pública seja iniciada.

Quanto ao parágrafo único, no caso da pessoa ter menos de 18 anos, poderia ter-se ou estupro qualificado entre 14 e 18 ou mesmo o estupro de vulnerável. Nessa situação, tem-se a ação penal pública incondicionada. Isso significa dizer, regra geral, ação penal pública condicionada a representação e no caso de menor de 18 e vulnerável, ação penal incondicionada.

Para Rogério Greco, em que pese a nova redação legal, prevalece o entendimento do STF:

Súmula 608; STF: No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

Então veja-se que tem uma súmula do STF, a 608, antiga a edição da Lei 12015/09 que dizia que a ação penal pública seria incondicionada no crime de estupro se houvesse violência real. Já o dispositivo legal diz que está condicionada à representação, seja violência real, seja grave ameaça. Tem-se, portanto uma polemica pois tem uma súmula versando sobre esse assunto.

A justificativa é de que o crime de estupro com resultado morte ou lesão corporal grave (ou gravíssima) é um crime complexo, sendo nesses casos melhor a aplicação regra contida no art. 101 do Código Penal (resultado morte ou lesão corporal grave ou gravíssima).

Art. 101 - Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Assim é possível dizer que a regra agora é que a ação penal seja pública (grave ameaça), mas direcionada à representação da vítima ou do seu representante legal.

A excepcionalidade cabe a ação penal pública incondicionada nos casos de vítima menor de 18 anos em situação de vulnerabilidade ou na situação da súmula 608 do STF (violência real)

8.1.Estupro: Causas de aumento de pena

Aqui tratar-se-á das causas do aumento de pena inserido pela Lei 12015/09. Assim nos traz o art. 226 CP:

Art. 226- CP. A pena é aumentada:

I- de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas ou mais pessoas)

II- de metade se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III- (Revogado pela Lei Nº 11.106 de 2006)

Perante o exposto, segue um caso em Pindobaçu:

“Está preso no batalhão de policia em Juazeiro, o soldado da Policia Militar, F, acusado de ter estuprado a menor de iniciais Tal, de apenas treze anos de idade.

O fato registrado pela policia aconteceu no dia 10 de agosto do ano que passou na cidade de Antonio Gonçalves.

De acordo com as investigações, a menor também sofreu ameaças de morte para esconder o triste fato.

F foi preso na manhã da última sexta-feira, dia 11, quando estava em sua residência.

Ele foi preso pelo comando da PM de Pindobaçu que cumpriu mandato de prisão preventiva expedido pelo juiz João Paulo Neto, da vara crime de Campo Formoso.

O PM, também é professor de Educação Física, concursado em Pindobaçu, e trabalha na localidade de Bananeiras.Ele será exonerado do cargo a bem do serviço público.

A prisão do PM foi comemorada em alguns pontos do município diante das atitudes perversas por ele praticadas.

Segundo informações esta não foi a primeira vez que o PM/Professor esteve envolvido com menores.

Após a prisão, F, como é conhecido, foi ouvido pelo delegado de polícia de Antônio Gonçalves, e logo depois encaminhado para Juazeiro.

Antes de ingressar na PM, o estuprador trabalhou no SAAE de Pindobaçu, e deve em breve ser excluído da PM.

Fulano é tido com uma pessoa violenta, e chegou a causar problemas por abusar da autoridade de policial."Por Walterley Kuhin Site Sertão Livre.

Observando a primeira possibilidade de aumento de pena que tem-se no art. 226, em que aumenta-se uma quarta parte ou um quarto, se o crime for cometido com o concurso de duas ou mais pessoas. Isso implica que aplica-se sobre a pena base, lá no final da fixação da pena aumenta-se exatamente a aplicação do art. 226.

A majorante do inciso I somente poderá ser aplicada se os agentes praticarem, conjuntamente, atos de execução tendentes à prática de delito sexual.

Essa hipótese se justifica pelo fato de que "a presença de duas ou mais pessoas é motivo de maior facilidade no cometimento do delito, diminuindo ou mesmo anulando a possibilidade de resistência da vítima". De certa forma, o legislador optou por dar ainda uma causa de aumento de pena para esse tipo de delito quando se tem um maior número de delitos envolvidos.

Guilherme Nucci ressalva que independentemente da maior facilidade no cometimento da infração penal haverá aplicação da causa de aumento de pena pela simples existência do concurso de pessoas. Nucci coloca isso porque poderia ser alegado numa tese de defesa de que mais de uma pessoa a praticar aquele delito não teria nisso sido comprovado que teria resultado em maior ou menor facilidade, a discussão segundo Guilherme Nucci, não passa por essa questão da maior ou menor facilidade do cometimento do crime. Simplesmente o fato de haver mais de uma pessoa praticando conjuntamente aquele crime, nessa situação, por si só, já pode-se aplicar a causa de aumento de pena. Diante do exposto segue o caso New HIT:

“Condenados a mais de 10 anos por estupro, ex-integrantes da New Hit são levados para conjunto penal de Salvador

Cinco foram presos na última terça (24), enquanto outros três ex-integrantes do grupo, entre eles o ex-vocalista, estão sendo procurados. Todos são suspeitos de abusar de 2 adolescentes em 2012.

Cinco ex-integrantes da banda New Hit, condenados no último mês de agosto a pouco mais de 10 anos de prisão por estupro, e presos na última terça (24), foram transferidos nesta sexta-feira (27) para o Centro de Observação Penal (COP), que fica no complexo penitenciário da Mata Escura, em Salvador, segundo a Polícia Civil. Desde a prisão, eles estavam custodiados na sede da Polícia Interestadual (Polinter), nos Barris, também na capital baiana.

Estão presos (...).

Outros três ex-integrantes do grupo musical, também condenados pelo mesmo crime, estão foragidos, entre (...), conhecido como (...), que era vocalista da banda. Os demais são (...) e (...). Eles estão sendo procurados.

A determinação da prisão deles partiu da comarca da cidade de Ruy Barbosa, localizada a cerca de 320 km de Salvador. O Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA) informou que o pedido de prisão foi da juíza Marcela Pamponet, que determinou a execução imediata da decisão condenatória de segunda instância, proferida pela Primeira Câmara Criminal do TJ-BA, em 29 de agosto. Na ocasião, oito dos ex-integrantes da banda foram considerados culpados pelo estupro de duas adolescentes, em 2012, ocorrido após um show do grupo na cidade de Ruy Barbosa. Outros dois, um homem que era segurança da banda e um músico, foram inocentados.

Todos os envolvidos no caso já haviam sido condenados anteriormente, em maio de 2015, a 11 anos e oito meses de reclusão. No entanto, os réus entraram com recursos e, até o segundo julgamento, aguardavam decisão judicial em liberdade.

A banda New Hit já não existe mais. De acordo com a denúncia do Ministério Público da Bahia (MP-BA), na madrugada do dia 26 de agosto de 2012, no centro da cidade de Ruy Barbosa, os integrantes do grupo de pagode teriam abusado sexualmente de duas adolescentes que tinham 16 anos à época do ocorrido, e eram fãs da banda.

O estupro teria ocorrido após os suspeitos receberem as jovens para sessão de fotos no ônibus da banda. O cantor e outros oito integrantes da banda foram presos e depois soltos para responderem a acusação em liberdade. Segundo consta na primeira sentença, proferida em 2015, as vítimas saíram da cidade vizinha de Itaberaba para uma micareta em Ruy Barbosa. Após a apresentação, foram até o ônibus da banda pedir para tirar fotos com os músicos e pegar autógrafos.

Consta na decisão que, "tão logo começaram a posar para as fotos ao lado dos ídolos, as vítimas foram surpreendidas com atitudes libidinosas". A denúncia do MP apontou que foi praticado, mediante extrema violência, por repetidas vezes e em alternância, conjunção carnal e diversos atos libidinosos.

Segundo a Justiça, durante o processo, além das duas vítimas e dez acusados, foram ouvidas 12 testemunhas incluídas pela acusação, por meio do Ministério Público, e 53 testemunhas de defesa". Fonte G1Bahia

Para Luiz Regis Prado, "não é imprescindível a presença de todos os agentes nos atos de execução, bastando que os autores ou partícipes hajam concorrido, de qualquer forma, para o crime". Mesmo não estando presente naquele momento ou então um pouco mais afastado, o coautor por exemplo, poderia ainda assim responder pela causa de aumento de pena.

O inciso II do art. 226, traz o aumento de metade da pena quando o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela.

Nessa situação, a relação de parentesco ou autoridade tem o condão de fazer com que a pena seja especialmente aumentada levando-se a efeito, assim, maior juízo de reprovação sobre as pessoas elencadas pelo inciso segundo do art. 226 do Código Penal. Pessoas estas que deveriam dar mais proteção à vítima, uma vez que contam com o seu fator confiança.

Outro motivo do aumento de pena, encontra-se no art. 234-A, CP. Assim discriminado:

Art. 234-A, CP. Nos crimes previstos nesse Título a pena é aumentada:

I- (vetado)

II- (vetado)

III- de metade, se do crime resultar gravidez.

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

Quando do crime resultar gravidez é algo bastante significativo nesse tipo de ocorrência.

A conduta do estupro acaba não somente causando um mal à mulher, que foi vítima do seu comportamento sexual violento, como também ao feto, pois aquela poderá rejeitá-lo fruto da concepção violenta, nos termos do art. 128, II do código Penal.

Aqui tem-se a possibilidade de um aborto que é permitido pelo nosso Código penal intitulado Aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Art. 128, CP. Não se pune aborto praticado por médico:

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Esta legalidade do aborto nesse aspecto tem sido tema de relevância na discussão da legalização total do aborto no Brasil. Tal discussão nunca deixou de ser um tabu na sociedade brasileira e ultimamente vem-se discutido mais uma vez acerca desta temática, o que tem dividido opiniões no seio de setores da sociedade, seja de viés progressista, seja de viés conservador. Fato é que volta e meia tais discussões se reacendem e por um motivo ou outro esquece-se com o mesmo entusiasmo com que é retomada.

Temos a causa para o aumento de pena para o estupro e tem-se a permissão para o aborto nessas situações.

Trazendo a atenção para a transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, pelo agente a vítima do estupro, o que também é uma outra situação de aumento de pena conforme se define o inciso IV do art. 234-A, CP. Segundo Rogério Greco, para que

ocorra a majorante há a necessidade que a doença tenha sido, efetivamente transmitida a vítima que para efeitos de comprovação, deverá ser submetida a exame pericial.

É importante se ater que o doutrinador, entende que o agente no momento do contato sexual saiba – ou pelo menos deve saber – que é portador dessa doença sexualmente transmissível e não que queira ou não a transmissão da doença.

Perante o exposto e trazendo à luz o item 44 da exposição de motivos do Código Penal, o crime é punido não só a título de dolo de perigo, como a título de culpa (isto é, não só quando o agente sabia achar-se infeccionado, como quando devia sabê-lo pelas circunstâncias)

Ainda para Rogério Greco, as expressões de que sabe ou deveria saber ser portador dizem respeito ao fato de ter o agente atuado no caso concreto, com dolo direto ou dolo eventual, mas não com culpa.

As condutas previstas no tipo penal são as mesmas daquelas constantes do tipo penal do estupro (art. 213, CP), sendo que a diferença existente entre eles reside no fato de que no delito de estupro de vulnerável a vítima obrigatoriamente, deverá ser menor de 14 anos de idade.

Observa-se que as condutas são as mesmas e que a diferença básica encontra-se no caput no art. 217-A e art. 213 quanto a idade da vítima e da situação de vulnerabilidade da mesma que não permite a vítima oferecer resistência. Logo, se não se grata de alguém que se enquadre no art. 217-A, possivelmente se enquadra no art. 213 a saber:

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

Logo esse alguém, obviamente, não pode ser menor de 14 anos, não pode estar em uma situação de enfermidade, doença mental, ou que não pode oferecer resistência, pois se assim estiver, será estupro de vulnerável. Não estando nessa situação, tem-se que voltar o olhar para o art. 213. O art. 217-A coloca o menor de 14 anos no seu caput mas também inclui no § 1 as outras hipóteses que nós temos de estupro de vulnerável.

Falando-se em Ação Penal, observa-se o art. 225 que diz:

Art.225, CP – Nos crimes definidos nos capítulos I e II deste Título, procede-se mediante Ação Penal Pública condicionada a representação.

Parágrafo Único. Procede-se, entretanto, mediante Ação Penal Pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

Isso significa dizer que a regra é que a ação penal seja pública condicionada a representação legal e excepcionalmente, a ação penal pública será incondicionada nos casos de vítima menor de 18 anos ou em situação de vulnerabilidade.

Para tanto, não há mais hipóteses de cabimento da ação penal de iniciativa privada, exceto a ação penal privada subsidiada da pública (situação de legitimação extraordinária em caso de inércia do Ministério Público, mas que não transforma a ação em privada; continua sendo pública e regida por suas respectivas regras e princípios).

Por fim, o estupro e o segredo de justiça que assim aduz o Código Penal:

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

Significa isto que questões envolvendo crimes contra a dignidade sexual correm em segredo de justiça.

9.TENTATIVA DE ESTUPRO E NUANCES DO ESTUPRO

Era para ter sido um estupro, mas por qualquer razão alheia à vontade do agente, o ato fora interrompido. Diz-se, assim do crime tentado, ou seja, havia ali a tentativa de estupro. Assim é possível o seguinte:

(a) Tentativa de estupro, quando o agente visa à conjunção carnal, mas não alcança o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade. Ocorre quando, iniciada a execução com o constrangimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça, mesmo depois de realizar outros atos libidinosos que configurem prelúdio da cópula vagínica, ficando, porém, caracterizada a tentativa de estupro porque o agente não alcançou o resultado desejado (conjunção carnal);

(b) Tentativa de estupro, quando o agente visa apenas outro ato libidinoso, mas não o alcança por circunstâncias alheias à sua vontade. Ocorre quando, iniciada a execução com o constrangimento da vítima, mediante violência ou grave ameaça, mesmo sem a realização de qualquer ato libidinoso, caracterizando a tentativa de estupro porque o agente não alcançou o resultado desejado (outro ato libidinoso).

9.1. ESTUPRO E CRIME HEDIONDO

O estupro adentra no rol dos crimes hediondos quando é cometido com os exageros que tal qualificadora exige.

Por crime hediondo entende-se aquele considerado pelo legislativo como os que merecem maior reprovação por parte do Estado.

São os crimes que estão no topo da pirâmide de desvalorização axiológica criminal segundo o ponto de vista da criminologia sociológica.

Logo, o crime de estupro passa a fazer parte dessa qualificadora quando por se tratar de um crime extremamente repugnante, cruel e covarde.

São crimes mais graves, mais revoltantes, aqueles que causam maior aversão por parte da sociedade, tem uma lesividade mais aguda, e extremo potencial ofensivo, sendo assim denominado crime de gravidade acentuada.

São hediondos os crimes cometidos contra os bens que tem a proteção da Constituição Federal (CF). Sem dúvidas, a vida é um dos bens mais valiosos que a CF deve resguardar, então os crimes são cometidos contra ela são considerados hediondos. Também o são aqueles que atentam contra a honra e os direitos fundamentais que se apóiam nas clausulas pétreas.

Então, o crime hediondo são os que consideramos profundamente repugnantes, imundo, sórdido, nojento de acordo com os padrões morais vigentes no momento.

No rol de crimes hediondos estão o homicídio, lesão corporal dolosa, latrocínio e dentre outros o estupro e o estupro de vulnerável.

Pelas explanações acima, mostramos o porque do estupro ser enquadrado neste rol de crimes hediondos, justamente pelas características de repugnância e perversidade que usam seus autores.

O estupro deve ser combatido e tem que haver um esforço de toda sociedade para que seus autores sejam punidos por tal crime sórdido.

9.2. ABORTO EM CASO DE ESTUPRO

O aborto será permitido se a gravidez decorre de estupro, desde que a gestante ou seu representante legal concordem.

Não se pode obrigar que uma mulher prossiga com uma gravidez proveniente de um ato criminoso. Para isto, O médico deve valer-se de todos os meios possíveis para comprovar que a gestação foi decorrente do crime de estupro praticado. É importante lembrar que é necessário que haja a prova concludente da existência do delito de estupro.

A vítima estuprada deve registrar a ocorrência do crime em uma Delegacia, o mais rápido possível, para que, além de registrar o crime para uma futura punição do estuprador, receba o Boletim de Ocorrência (BO) e faça o Exame de Corpo Delito, que comprovará a agressão sexual sofrida.

Documentos Necessários:

1. Autorização da grávida e, em caso de incapacidade, de seu representante legal, para a realização do aborto, firmada em documento de seu próprio punho, na presença de duas pessoas, exceto da equipe do hospital, que deverá ser anexada ao prontuário.

2. Informação à mulher, de que ela poderá ser responsabilizada criminalmente caso as declarações constantes do Boletim de Ocorrência forem falsas.

3. Registro em prontuário médico e de forma separada das consultas, da equipe multidisciplinar e da decisão por ela adotada, assim como dos resultados de exames clínicos ou laboratoriais.

4. Cópia do Boletim de Ocorrência.

9.3. O TRAUMA APÓS O ESTUPRO

Tem a mulher vítima do crime de estupro mulher seqüelas gravíssimas, pois esta carregará para sempre o sentimento de agressão, depreciação, de personalidade destruída, por não ter tido a condição de dispor de seu próprio corpo em todos os momentos que desejou.

Os exames pelos quais essa mulheres são submetidas para comprovar o abuso, são humilhantes e desgastantes, trazendo à tona todo o constrangimento já passado.

O número de ocorrências deste crime só não é maior porque muitas vítimas se negam a passar pela constrangedora coleta de provas do crime que envolve passar, muita das vezes, numa sala fria do Instituto Médico Legal (IML), outras mulheres optam pelo silêncio.

Isso tudo por conta de forte discriminação que ainda paira sobre a sociedade na tentativa de buscar a culpa na vítima e chegando ao ponto de execrá-la perante o público. Muitos não suportam as tentativas de culpá-las quando elas querem apenas provar que foram vítimas de um ato horrendo.

É muito comum que vítimas deste delito, por falta de informação, eliminam provas de extrema relevância quando, imediatamente após o estupro, ao tentar livrar-se das “marcas deixadas em seu corpo”, toma vários banhos e joga fora as roupas que vestia, antes de ir à Delegacia.

Isso impede a comprovação da conjunção carnal, eliminando a possibilidade do exame ser concludente.

As mulheres violentadas devem procurar o atendimento quanto antes, tornando, de certa forma, o exame menos doloroso possível.

9.4. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

Esse crime penal também foi a fusão de dois outros. Na legislação antiga, havia um crime que se chamava posse sexual mediante fraude que constituía ter conjunção carnal não pela violência, não pelo constrangimento, mas pela fraude, pelo engano, e havia outro delito que era o atentado ao pudor mediante fraude e não pelo constrangimento.

A posse sexual mediante fraude estava para o estupro como o atentado ao pudor mediante fraude estava para o atentado violento. Eles eram crimes paralelos, tanto o estupro quanto a posse versavam sobre conjunção carnal. A diferença é que no estupro havia o constrangimento e na posse sexual havia fraude. A mesma relação havia entre atentado violento ao pudor e o atentado violento ao pudor mediante fraude, ambos versavam sobre outros atos libidinosos, mas no atentado violento havia o constrangimento e no atentado ao pudor mediante fraude havia fraude.

Hoje em dia, ambos os crimes fazem parte de um único tipo chamado violação sexual mediante fraude.

Então, hoje em dia, tanto atos libidinosos diversos quanto a própria conjunção carnal tipificam um único crime chamado de violação sexual mediante fraude.

Portanto, tem-se dois crimes paralelos, o estupro, que é a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso mediante constrangimento e por outro lado, qualquer outro ato libidinoso ou conjunção carnal, mas agora mediante fraude.

Apenas um detalhe, se a vítima, podendo até prestar o consentimento, mas este consentimento não é válido, então não se configurara nenhum desses dois crimes, nem o estupro e nem violação sexual mediante fraude. Será o crime contra vulnerável tipificado no Código Penal Art.217-A, no capítulo 2 e não no capítulo 1, que também foi profundamente modificado. Trata-se da vítima menor de 14 anos, a vítima alienada mental, ou a vítima que não pode oferecer resistência por outro motivo.

9.5. ASSÉDIO SEXUAL

Este crime é o que sofreu menos modificação com o advento da Lei 12015/09.

O assédio sexual é um crime que não foi colocado no código de 40, por isso é mais recente. Ele é reflexo das grandes modificações sociais a exemplo da introdução da mulher no mercado de trabalho.

O assédio sexual pune a conduta do superior hierárquico ou daquele que detém superioridade hierárquica ou ascendência profissional e que usa esse privilégio para obter favores sexuais da vítima, seja conjunção carnal, seja outro ato libidinoso.

Aqui utiliza-se da pressão, quer dizer, não se utiliza nem com o constrangimento e a grave ameaça e nem tão pouco do engano, com a fraude. Lida-se com uma pressão derivada da hierarquia, do poder, em que o agente tem sobre a vítima para lhe favorecer sexualmente.

Qual a modificação do crime de assédio em relação à lei antiga? Sim, teve uma pequena modificação. Hoje a previsão de uma causa de aumento de pena quando o assédio sexual é cometido contra menor de 18 anos.

A idéia é de o adolescente está cada vez mais fazendo parte do mercado de trabalho. As pessoas se inserem cada vez mais cedo no mundo do trabalho. Então, não se havia ainda preocupado com isso, ou seja, proteger do assédio sexual o adolescente, menor de 18 anos, porque em tese ele não está no mercado de trabalho, mas de fato está. Para proteger este adolescente, tipifica-se como conduta mais grave, ou seja, introduziu-se no código uma causa de aumento de pena, quando o assédio sexual vem a ser cometido contra este.

9.6. ESTUPRO E INTERNET

Parece não haver dúvidas de que estamos vivendo momentos ímpares e que a tecnologia tem dominado as vidas da sociedade contemporânea e não pode-se ignorá-la.

O Tema tecnologia da comunicação, em especial a internet, tem contribuído sobremaneira para o avanço da sociedade em vários aspectos, seja na medicina, nos negócios, enfim, tudo que requer uso da tecnologia, tem sentido de forma positiva o advento da internet.

Por outro lado, os malefícios da internet andam lado a lado com todos os bônus que ela nos trás. Dentre estes estão os pedófilos, que se utilizam desse meio com a finalidade de angariar vítimas. Além destes, a internet tornou-se um campo fértil para estupradores focarem suas vítimas.

Surge a figura dos crimes virtuais, o que requer um estudo aprofundado e que não será objeto desse trabalho mas atentamos que passou a ser um dos meios para que estupradores encontrem vítimas ou façam-na através dela.

O Estatuto da criança e adolescente trás alguns crimes e punem quem, por internet ou qualquer outro meio de comunicação, venha a submeter a vítima a atos de natureza sexual.

-O art. 240 do ECA, produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar, ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente.

- Art. 241. Vender ou expor a venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente.

- Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, incluir por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente

10. LEI 13.718/18: LEI DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

A Importunação sexual e divulgação de cenas de estupro agora são crimes. Foi com este intuito que foi sancionada no dia 25 de Setembro de 2018 a Lei de Importunação sexual. O crime de importunação sexual é caracterizado pela realização de ato libidinoso na presença de alguém e sem sua anuência, ou seja, é o assédio sofrido por mulheres em meios de transporte coletivo, como ônibus e metrô e que vem ocorrendo constantemente. O que era considerado uma contravenção penal, com pena de multa, agora quem praticá-lo poderá pegar de 1 a 5 anos de prisão. A mesma Lei disciplina quem vender ou divulgar cena de estupro por qualquer meio, seja fotografia, vídeo ou outro tipo de registro audiovisual. O que é mais importante é que a pena será maior ainda caso o agressor tenha relação afetiva com a vítima.

A Lei Importunação sexual, traz o seguinte:

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.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

“Art. 217-A.

.....

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

Esse crime é caracterizado como a prática, na presença de alguém e sem sua anuência, de ato libidinoso com o objetivo de satisfazer lascívia própria ou de outro. A pena é de reclusão de 1 a 5 anos se o ato não constitui crime mais grave.

“Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Aqui traz a informação de que poderá ser punido com reclusão de 1 a 5 anos quem oferecer, vender ou divulgar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outro tipo de registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável. Incorre no mesmo crime quem, sem consentimento, divulgar vídeo com cena de sexo, nudez ou pornografia ou ainda com apologia à prática de estupro.

Um grande avanço ainda é que se o crime for praticado por alguém que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou tiver como finalidade a vingança ou humilhação, o aumento será de um terço a dois terços da pena.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

Não há crime quando o agente realiza a divulgação em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica de forma que impossibilite a identificação da vítima. Se a vítima for maior de 18 anos, a divulgação dependerá de sua prévia autorização. No caso dos menores de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proíbe esse tipo de divulgação.

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

Isso deixa claro que todos os crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulneráveis terão a ação movida pelo Ministério Público mesmo quando a vítima for maior de 18 anos. Esse tipo de ação (incondicionada) não depende do desejo da vítima de entrar com o processo contra o agressor.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 226.

.....

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;

Outro avanço significativo no caso do estupro de vulnerável (menores de 14 anos ou pessoas sem discernimento por enfermidade ou deficiência mental), a pena será de reclusão de 8 a 15 anos mesmo que a vítima dê consentimento ou tenha mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

Estupro coletivo

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Para o chamado "estupro coletivo", cometido por vários criminosos, o texto altera o aumento de pena previsto em lei, que atualmente é de um quarto, para até dois terços da pena.

A pena será aumentada em um terço se o crime for cometido em local público, aberto ao público ou com grande aglomeração de pessoas ou em meio de transporte público, durante a noite em lugar ermo, com o emprego de arma, ou por qualquer meio que dificulte a possibilidade de defesa da vítima.

Estupro corretivo

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.” (NR)

Igual aumento é estipulado para o chamado "estupro corretivo", caracterizado como tendo um intuito "punitivo", feito para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

“Art. 234-A.

.....

III - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez;

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.” (NR)

Outros aumentos determinados pelo texto para os crimes listados contra a dignidade sexual são para o caso de gravidez e para a transmissão à vítima de doença sexualmente transmissível, quando o agressor sabe ou deveria saber ser portador. Em ambos os casos, o aumento pode chegar a dois terços da pena. Igual aumento de pena valerá se a vítima for idosa ou pessoa com deficiência.

Os crimes aqui previstos necessitavam deste disciplinamento para se adequar à proporcionalidade e não se cometer a impunidade e nem tão pouco se punir além daquilo que seria devido. Foi uma resposta aos anseio de uma sociedade que tem modificado ao longo do tempo e acompanhado o ritmo das mudanças contemporâneas.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratou-se este trabalho de um crime bárbaro e hediondo que está longe de ser abolido. Contudo, algumas notáveis mudanças já demonstraram que, de certa forma, ao menos tentamos caminhar para buscar uma penalidade mais eficaz e justa.

O principal objetivo foi analisar como era e como ficou o crime de estupro após o advento da Lei 12.015/2009, esclarecendo todos principais pontos de embates que surgiram pela entrada em vigor da nova lei.

É desejo de todos que a incidência deste abuso caia a cada ano, que haja o cumprimento das penas por parte dos estupradores e que as vítimas não se calem e tenham a coragem de relatar seus casos perante as autoridades e que estas façam justiça não deixando que o sentimento de indignação permaneça e que a impunidade prevaleça.

O legislador procurou modernizar os crimes sexuais de acordo com os anseios da sociedade, eliminando do ordenamento jurídico o que se demonstrava fora da nova realidade social. Mudanças estas apresentadas pela Lei 12015/09 que inovou o velho Código Penal.

O estupro não é um simples delito, ele deixa marcas durante toda uma vida, ataca a dignidade humana, rouba a inocência de uma criança, desmoraliza a vida de uma senhora. Por isso todos precisam fazer sua parte. A medicina legal em seus conclusivos exames, o magistrado em sua livre convicção, a vítima não calando a verdade e a justiça sendo feita.

Quanto à mudança de denominação, esta foi positiva, tendo em vista que a nomenclatura anterior não estava adequada com o modelo comportamental da sociedade, que busca proteção à sua dignidade sexual e não a preservação de hábitos comuns das pessoas.

Não trata-se de um crime simples. Esse delito deverá ter uma punição mais severa (como prevê a Lei dos Crimes Hediondos), visto que o criminoso visou, de maneira cruel e injusta, satisfazer sua lascívia.

No que se refere às duas modalidades qualificadas, previstas nos parágrafos primeiro (quando a conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou se a vítima for menor de 18 anos e maior de 14 anos) e segundo (quando da conduta resultar em morte) do artigo 213, firmamos entendimento que só poderá ocorrer a incidências destas formas qualificadas quando caracterizado o preterdolo, ou seja, quando resultar de uma conseqüência culposa do crime de estupro que, por óbvio, deverá ser praticado dolosamente. Caso o agente haja com dolo nos dois momentos, responderá pelo concurso material de crimes.

Viu-se que o sujeito ativo utiliza-se muitas vezes de sua superioridade perante a vítima para satisfazer seus desejos sexuais, visto que esta, muitas vezes não tem meios para se safar da situação.

A criação da figura do vulnerável, em substituição à antiga técnica de presunção de violência, também foi um marco da Lei 12.015/2009, que teve como objetivo proteger a intangibilidade sexual dos menores de 14 anos e das pessoas que, por alguma razão, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual.

Note-se que é um delito de extrema gravidade visto que deixa marcas físicas, morais e psicológicas, não podendo-se dizer que o estupro simples não é crime hediondo.

Tomando como base a corrente majoritária e moderna, entendemos que o marido poderá cometer tal crime, o que é um fator bastante divergente esta possibilidade do marido cometer o delito de estupro contra sua própria mulher.

A ocorrência deste crime de estupro tem sua comprovação através de exames periciais é imprescindível para que não haja dúvidas a respeito do delito.

Por outro lado, também, a palavra da vítima é de grande valia, pois na maioria dos casos esse crime é cometido sem que nenhuma testemunha o presencie.

Esse trabalho não traz soluções, contudo, busca demonstrar o caminho percorrido até os dias atuais do combate ou punição aos agentes de um crime tão vil quanto o estupro e o estupro de vulneráveis.

Sendo assim, é evidente que a Lei 12.015/2009 modernizou o ordenamento jurídico penal com relação aos crimes sexuais e tem sido usada de forma acertada pela sociedade para coibir e punir aqueles que se acham no direito de satisfazer sua lascívia se utilizando forçosamente de outros.

Some-se a isto as novas mudanças introduzidas no ordenamento jurídico através da Lei 13718/2018, chamada de Lei de Importunação Sexual contemplada neste trabalho.

REFERENCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.4

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-Lei nº 2848, de 1940. Disponível em: . Acesso em: 20 out. 11.

_____. Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ. Decisão: Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa. 2012. Disponível em: . Acesso em: 15 maio 2012. _____. Lei nº. 8.072, de 26 de julho de 1990. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, v.128, n.143, p.1-2, 26 jul. 1990. Seção 1.

_____. Lei nº. 12.015, de 07 de Agosto de 2009. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, v.146, n.151, p.1-2, 10 ago. 2009. Seção 1.

_____. Ministério da Saúde. A política do ministério da saúde para a atenção Integral a usuários de álcool e outras drogas. Série B: Textos Básicos de Saúde. 2. ed. Brasília, 2004. Disponível em: . Acesso em: 15 maio 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 46.424. j. 12.04.2011, 6ª Turma. Rel. Min. Luiz Vicente Cemicchiaro. DJU de 08-08-1994. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 73662-9-MG- j. 21.05.1996, 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 20.09.1996. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 101.456. 2ª Turma. Rel. Min. Eros Grau. j. 09.03.2010. DJE de 30-04-2010. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 102.473. j. 12.04.2011, 2ª Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. DJE de 2-5-2011. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAÇA, Camilla B. Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos. Jurisway. 10 jun. 2010. Disponível em: . Acesso em: 01 jul. 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte especial. 8.ed. Niterói: Impetus, 2011. v.3. 52 DELGADO, Yordan Moreira. Comentários à Lei nº. 12.015/09. Jus Navigandi. Teresina, ano 14, n. 2289, 7 out. 2009. Disponível em: . Acesso em: 15 maio 2012.

JESUS, Damásio E. de. Parte Especial: Dos crimes contra a propriedade imaterial a Dos crimes contra a paz pública. 11.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. v.3. LEAL, João José; LEAL, João José;

LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado: estupro comum e a figura do estupro de pessoa vulnerável. Revista IOB de Direito Penal Processual Penal, Porto Alegre, v.10, n.58, out. 2009, p.33.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: Parte especial: arts. 121 a 234 do CP. 13.ed. São Paulo: Atlas, 1998. v.2.

_____. Manual de Direito Penal. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2006, v.2.

_____. Manual de Direito Penal: Parte especial: arts 121 a 234-B do CP. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.2.

NORONHA, E. Magalhães. Dos crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transportes e outros serviços públicos. 21.ed. São Paulo: saraiva, 1995. v.3.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 6.ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p11. PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: Parte especial: arts. 184 a 288. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v.3.

_____. Curso de direito penal brasileiro: parte especial. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.3, p.246.