

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

CAROLINA SEVERO MERCADÉ

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL – A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A
VULNERABILIDADE SEXUAL CONTIDA NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL**

**CURITIBA
2018**

CAROLINA SEVERO MERCADÉ

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL – A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A
VULNERABILIDADE SEXUAL CONTIDA NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof. Guilherme Oliveira de Andrade

**CURITIBA
2018**

CAROLINA SEVERO MERCADÉ

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL – A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A
VULNERABILIDADE SEXUAL CONTIDA NO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca examinadora formada pelos professores:

Orientador: Prof. Guilherme Oliveira de Andrade

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe – e eterno grande amor - que despendeu de seu tempo e conhecimentos para com carinho ler minha monografia.

Ao meu fantástico, paciente e encantador namorado e melhor amigo, Olezir.

As minhas amigas Amanda Furiato, Ana Paula Gnap, Telma Dias, Jessica Tragancin e Victoria Silva por, na medida do possível e do impossível tornarem o ano de 2017 um pouco mais leve.

A professora Thathyana Assad por presentear-me com esse tema e por fim ao professor Guilherme Andrade, a quem tanto devo e agradeço que me faltam palavras para dizer.

“As raízes do estudo são amargas, mas seus
frutos são doces”.
(ARISTÓTELES)

RESUMO

Em 7 de agosto de 2009, a Lei 12.015/09 modificou o Título VI do Código Penal, responsável pelos crimes sexuais. Em nome desta, introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do “Estupro de Vulnerável”, revogando a antiga presunção de violência do artigo 244, CP. Os sujeitos do então revogado artigo são agora compreendidos como elementares do estupro de vulnerável, crime originário da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a investigar a exploração sexual, que resultou também o Projeto de Lei do Senado número 253/04. A presente pesquisa doutrinária e jurisprudencial estuda o estupro de vulnerável enfatizando o menor de 14 anos, como vítima. O enfoque foi dado à possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual dos maiores de 12 e menores de 14 anos, objetivando a aproximação do interprete do direito da realidade social atual, o afastamento de uma interpretação puramente gramatical e a descoberta acerca do posicionamento majoritário referente à possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual destes, tendo em vista o pré-posicionamento do legislador, que no artigo 217-A, a estipulou como absoluta, independente de culpa ou dolo. Ao final desta, se concluiu que, em situações pontuais é possível a relativização da vulnerabilidade sexual do caput do artigo 217-A, CP com a finalidade de evitar que a conduta do agente seja tipificada como crime, uma vez que apesar da aparente previsão legal, o caráter absoluto atribuído pelo legislador afronta diretamente notáveis princípios constitucionais.

Palavras-chave: Direito Penal, Estupro, Vulnerável.

ABSTRACT

On August 7, 2009, Law 12,015 / 09 amended Title VI of the Criminal Code, which is responsible for sexual offenses. On its behalf, the institute of the "Vulnerable Rape" was introduced in the Brazilian legal system, repealing the old presumption of violence of article 244, CP. The subjects of the then revoked article are now understood as elementary rape of vulnerable, a crime originating from the Joint Parliamentary Commission of Inquiry to investigate sexual exploitation, which also resulted in Senate Bill No. 253/04. The present doctrinal and jurisprudential research studies the rape of vulnerable emphasizing the under 14 years, as a victim. The focus was given to the possibility of relativizing sexual vulnerability of those over 12 and under 14 years of age, aiming at the approximation of the interpretation of the law of the current social reality, the withdrawal of a purely grammatical interpretation and the discovery about the majority positioning regarding the possibility of relativizing their sexual vulnerability, in view of the pre-positioning of the legislator, which in Article 217-A, stipulated it as absolute, independent of guilt or fraud. At the end of this article, it was concluded that, in specific situations, it is possible to relativize the sexual vulnerability of the caput of article 217-A, CP in order to avoid that the agent's conduct is criminalized, since despite the apparent legal prediction, the absolute character attributed by the legislator directly confronts notable constitutional principles.

Keywords: Criminal Law, Rape, Vulnerable.

LISTA DE SIGLAS

- CF - Constituição Federal
- CP - Código Penal
- CPMI - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal da Justiça
- TJPR - Tribunal de Justiça do Paraná

SUMÁRIO

RESUMO	05
ABSTRACT	06
LISTA DE SIGLAS	07
1 INTRODUÇÃO	09
2 O CRIME DE ESTUPRO	11
2.1 FIM DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RAZÃO DA IDADE E O SURGIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL.....	12
2.2 O NASCIMENTO DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA.....	14
3 DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DESTINADA À INVESTIGAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVO DO PROJETO DE LEI DO SENADO NÚMERO 253/04	19
3.1 ORGANIZAÇÃO DA CPMI.....	19
3.2 DAS INVESTIGAÇÕES.....	20
3.3 DAS CONCLUSÕES.....	21
3.4 DA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL E O PROJETO DE LEI NÚMERO 253/04.....	22
4 LEI 12.015/09 E O ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO TIPO PENAL AUTONOMO	26
4.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA.....	29
5 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A	31
5.1 ENTENDIMENTO ANTERIOR À LEI 12.015/2009.....	31
5.2 ENTENDIMENTO POSTERIOR À LEI 12.015/2009.....	33
5.3 SÚMULA 593/STJ.....	41
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Na intenção de regulamentar as relações sociais, se originou o Direito, objeto do intérprete que, in casus e utilizando-se de princípios e regras hermenêuticas, o aplica. In casus porque a aplicação restrita e meramente gramatical provoca consequências amplamente prejudiciais.

Tem-se conhecimento que, no Brasil, é crescente a violência sexual contra menores de 14 anos, carecendo a situação de uma regulamentação mais precisa.

Em nome destas circunstâncias que carecem de ampla atenção, com o propósito de investigar a Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes no Brasil, fora em 2003, criada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), a qual verificou o desencontro existente entre a realidade social e a realidade legislativa atual.

Essa situação fática gerou a na elaboração do Projeto de Lei no Senado número 253/04, que visou à adaptação do Código Penal Brasileiro às novas realidades e, por fim, originou a Lei nº 12.015/2009.

Objetiva-se com esta pesquisa, compreender o novo tipo penal e as elementares dispostas no artigo 217-A, do CP, nomeado Estupro de Vulnerável, resultante da Lei número 12.015, de 07 de agosto de 2009, com a finalidade de confirmar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial no que tange á vulnerabilidade – relativa ou absoluta - retratada pelos menores de 14 anos, bem como, verificar a proteção que fora intencionalmente enfatizada a estes. Revogando do ordenamento jurídico o instituto da presunção de violência, previsto no artigo 224 do Código Penal, sendo substituído pelo tipo penal do Estupro de Vulnerável, tipificado no artigo 217-A.

A Lei 12.015/2009 passou a vigorar em 10 de agosto de 2009 e alterou notadamente o Título VI do Código Penal Brasileiro, denominando-o, também em nome da antiquada relação entre os costumes e a atualidade, “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual” e não mais “Dos Crimes Contra os Costumes”.

A problemática desta pesquisa rodeia o caráter absoluto conferido pelo legislador ao tipo penal, que, inevitavelmente oportuniza discussões acerca da vulnerabilidade ser, enfim, relativa ou absoluta, baseando em doutrina e jurisprudência a compreensão do posicionamento majoritário do tema.

Dividiu-se a presente em 4 partes principais. O segundo capítulo expõe o crime de estupro desde sua compreensão primária e desusada até a compreensão atual com as devidas atualizações, editado, pois, pela Lei nº 12.015/2009, onde houve a prévia concepção de possibilidade de relativizar a presunção de violência, sucedida do nascimento da vítima vulnerável e o abandono da figura da presunção de violência do agente. O terceiro capítulo aponta a destinação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, que resultou no Projeto de Lei número 253/04, se responsabilizando pelas tão significativas mudanças no tipo penal. O quarto capítulo estudará o art. 217-A do CP como tipo penal autônomo, compreendido em suas elementares que agora configuram o crime. Explicitará a distinção entre vulnerabilidade absoluta e vulnerabilidade relativa de acordo com as visões doutrinárias, havendo crítica quanto ao critério objetivo de reconhecimento da vulnerabilidade e analisando a possibilidade (necessária!) de compreender a nova concepção de sexualidade, que influencia a cultura brasileira atual, e impulsiona a sociedade, como um todo, a se adaptar. Finalmente, o capítulo cinco explana a compreensão jurisprudencial aplicada aos casos de estupro de vulneráveis – menores de 14 anos – a fim de comprovar qual das duas correntes, na prática, predomina.

2 O CRIME DE ESTUPRO

Em 1890, que seja o ano considerado pelo Código Penal, repreendia que, para fins de satisfação sexual, fosse à violência utilizada.

Sob a rubrica do Título VIII, Capítulo I - “Da violência Carnal”, seu artigo 269, crime de estupro, que seja, “ato violento pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não”¹, refere-se diretamente a violência física contra a mulher, impedindo que esta resista.

Em redação original, de 1940, conceituava-se o estupro previsto no artigo 213 do Código Penal: “Constranger mulher à conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Não importando honestidade ou virgindade da mulher vítima”.

A mulher, sujeito passivo, diante do homem que, diretamente seria o sujeito passivo, exaltava o objetivo que versava a proteção à liberdade sexual da mulher, reforçando sua deliberação corporal, seu exercício quanto à autonomia acerca do ato sexual. O comportamento violento do homem ao constranger a mulher à conjunção carnal caracteriza o elemento objetivo do tipo penal, punido a título de dolo.²

Penalizava-se delito com a reclusão de seis a dez anos; se resultasse lesões corporais de natureza grave, de oito a doze anos e em casos de resultar a morte da vítima, doze a vinte e cinco anos.

Sendo a vítima menor de 14 anos, alienada ou débil mental (conhecendo o agente sua deficiência), ou se não pudesse por qualquer outro motivo oferecer resistência, presumia-se a violência e por consequência agrava-se a pena.³

O conceito e as características do crime de estupro, de modo resumido, foram apresentados pelo Código Penal de 1940 e perduraram em nosso ordenamento até a edição realizada pela Lei nº 12.015, datada 7 de agosto de 2009, publicada em 10 de agosto de 2009, que alterou o Título VI da Parte Especial Código Penal e deu nova redação ao seu artigo 213. Define-se agora, como estupro, a conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal

¹ PIERANGEL, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – evolução histórica. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p 302.

² JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.93 – 98

³ Ibid., p. 98.

ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, com a mesma pena da anterior, de 6 a 10 anos.⁴

Evidencia-se que as mudanças realizadas pela Lei supramencionada terminaram por revogar o crime de atentado violento ao pudor como autônomo, despontando, no entanto, como parte do artigo 213, caput, do Código Penal.

Em novo prisma, o crime de estupro descrevia o ato de constranger alguém à prática de atos libidinosos não condizendo à conjunção carnal; deixando a mulher de ser vítima única, qual seja, única como sujeito passivo do tipo penal, bem como, deixa o homem de ser único como sujeito ativo.

Por fim, a Lei nº 12.015 modificou a denominação do Título VI do Código Penal - “Dos Crimes contra os costumes”, passando a nominar “Dos crimes contra dignidade sexual”. A objetividade jurídica deixou de focar os, já antiquados, hábitos de uma sociedade, quais sejam, os costumes. O novo bem jurídico versa à dignidade sexual da pessoa humana, respeitando-se em suma, a vida sexual individual do sujeito.⁵

2.1 FIM DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA EM RAZÃO DA IDADE E O SURGIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL

A violência presumida, como forma qualificada, toda vez que denunciada, impunha-se com uma tipificação referente ao crime contra a liberdade sexual, tipificação esta presumida pelo legislador. Isto é, ainda que os atos fossem sido praticados sem o uso de qualquer violência, configurava-se a conduta criminosa.

O Código Criminal do Império do Brasil (1830), em seu artigo 219, descrevia a conduta criminosa “deflorar mulher virgem, menor de 17 anos: Pena de desterro para fora da comarca em que residir a deflorada, por 1 a 3 anos, e de dotar a esta”.⁶

⁴ GÊNNOVA, Jairo José. **Novo crime de estupro**: Breves anotações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 873.

⁶ PINHEIRO, Patrícia Joyce Tavares. **Consentimento do ofendido nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida em razão da idade**. 2005. 56 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Faculdade de Ciências Jurídicas, 2005.

Entretanto, a presunção de violência só se fez presente no Código Penal de 1890, em seu artigo 272, presumindo “cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de 16 anos.”.⁷

Assim sendo, se previa no artigo 272, do CP de 1890 uma violência legal. Uma vez comprovada a inferioridade etária de 16 anos, dispensava-se em totalidade qualquer outra prova, fosse acerca do uso ou não de violência pelo ofensor, acerca de prévia honestidade ou ainda a candura da vítima.

Atribuiu-se a presunção de violência, após inovações, um comportamento violento por parte do agente que poderia não ser real ou concreto, bastando para qualificar, que a vítima não fosse maior de quatorze anos, fosse alienada ou débil mental (tendo a agente ciência dessa circunstância) ou não pudesse, por qualquer motivo, oferecer resistência.⁸

Em relação aos menores de 14 anos, o legislador de 1940 tornou absoluto o fato dos mesmos serem incapaz de possuir discernimento acerca de atos sexuais e consequências destes, sendo seu consentimento sem valor, visto que levianos e imaturos.⁹

Com a alteração ocasionada pela Lei nº 12.015/2009, qualquer ato libidinoso contra menor de 14 anos não mais é entendido como modalidade do estupro, reconhecendo-o como um tipo penal autônomo.

Abandonou-se a presunção legal de violência ante a revogação expressa do artigo 224 do Código Penal, resultando o nascimento do “estupro de vulnerável” tipificado agora no artigo 217-A.

Com especificidade, protege-se agora o menor de 14 anos e intenta acabar com as condutas pedófilas, deixando por fim de presumir a violência de forma irredutível e resvalando-se, agora e por fim, no caráter absoluto atribuído a vulnerabilidade do artigo 217-A.

⁷ GUSMÃO. Chrysolito de. **Dos crimes sexuais**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 2001, p. 117.

⁸ SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes sexuais**: reflexões sobre a Nova Lei nº. 11.106/2005. Leme: J.H.Mizuno, 2006, p.223-224

⁹ PINHEIRO, 2005.

2.2 O NASCIMENTO DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAR A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

O remoto artigo 224, pertencente ao Título VI, versava sobre os crimes contra os costumes, do Código Penal, fora ora revogado pela Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009 e abriu espaço para discussões substanciais e estas, para a criação do atual artigo 217-A, ainda do Título VI deste código.

Os reflexos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, destinada a investigar a exploração sexual, resultou na elaboração do Projeto da Lei do Senado número 253/04. Introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro os contornos do “Estupro de Vulnerável”, agora com a perspectiva inclinada as esferas elementares que antes não eram nada além de sujeitos passivos do delito.

O legislador acabou por atribuir um caráter absoluto ao artigo 217-A, de modo que se compreende qualquer relação sexual com menores de 14 anos como estupro, com pena de reclusão de oito a quinze anos, independentemente de culpa ou dolo do agente, isto é, ainda que não se utilizasse de violência real ou grave ameaça, configurar-se-ia a conduta criminosa; o que trespassa de forma violenta princípios e meios de defesa constitucionais, ocasionando por fim o instituto da responsabilidade objetiva.

A respeito do, então antigo, artigo 224, Título IV – Crimes contra os Costumes do Código Penal:

Art. 224, CP: Presume-se a violência, se a vítima:
a) Não é maior de 14 (quatorze) anos;

Cezar Roberto Bitencourt, em 2008, indicou que tal presunção haveria de ser relativa, visto que sua aplicação dar-se-ia até o dia que o menor completasse quatorze anos. Ou seja, o caráter desta alegação legal, que haveria de ser absoluto conforme a vontade do legislador, não o é, abrindo espaço para vertentes distorcidas.¹⁰

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 4. Ed 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 2 – 7

O caráter relativo, descrito por Bitencourt, concerne à ausência de proteção, ao ainda menor de 18 (dezoito) anos que desconheça “coisas do ato sexual” e seja passível de inocência e ingenuidade relacionadas ao assunto e à proteção, possivelmente compreendida como escusável do então menor de 14 (quatorze) anos que em suma já possua discernimento suficientemente aceitável e real acerca do assunto.

Permitindo prova em sentido contrário, o caráter relativo exposto por Bitencourt reafirma-se ainda quando há conflito existente entre a idade concreta da pessoa ofendida e possível consentimento desta, que, em tese, causaria afastamento da violência presumida.

A experiência sexual do menor de 14 (quatorze) anos, submetida em inúmeros casos à trivialidade no âmbito jurídico penal, demanda exaltadamente de uma análise cuidadosa que, se feita com descaso, acaba “condenando de modo cruel por amor desmedido á lei escrita.”

Guilherme de Souza Nucci, seguindo o encaixe temporal tratado, que seja, também em 2008, dispôs sobre o tema:

Cremos que, em regra, a presunção não deve comportar prova em contrário, sob pena de se invalidar a norma penal, esvaziando o seu conteúdo protetor e impingindo à pessoa ofendida o dever de provar sua honestidade e recato, que é, em verdade, presumida pela própria lei.¹¹

O constrangimento causado à vítima pela possibilidade do contraditório acaba por desconstruir a intenção e o propósito legal de proteção absoluta a já presumida honestidade e ingenuidade da vítima acerca do assunto. Conflitando, mais uma vez, com o absolutismo escancarado do legislador.

Porém, levando em consideração que é descabível fechar os olhos á realidade, acrescenta-se a este conflito a necessária realidade dos fatos na aplicação do direito.

Nucci esclarece:

Assim, em hipóteses excepcionais, acreditamos poder o réu demonstrar que a vítima ainda que protegida pelo art. 224, tinha pleno conhecimento e

¹¹ NUCCI, 2008

vontade do que fazia, não se podendo falar em violência ficta. Por isso, no tocante à idade, especialmente, deve-se ceder diante da realidade, buscando manter o equilíbrio na aplicação da lei penal.¹²

Que seja, a suposta vítima, com incompletos 14 (quatorze) anos, carregando consigo uma “bagagem” de conhecimento e contato com os atos sexuais, possuindo ciência geral da sociedade, incluindo de seus pais, não poderia ser considerada incapaz de consentir e o fazendo, este jamais poderia ser considerado trivial no âmbito jurídico penal.

Desprezar a ocorrência do consentimento aos atos nestes casos e punir o agente por estupro, acaba por, de forma agressiva conflitar com a finalidade do direito que é buscar a justiça, em primeira e última instância.

Ressalta-se que permanentemente á presunção de violência, bem como, de inimputabilidade, deve-se prosseguir como absoluta, deixando de o ser somente em casos excepcionais, não deveria a lei penal, de forma tão rígida e absoluta, cancelar o entendimento de que o menor de 18 (dezoito) anos sempre será inimputável, que seja sua capacidade de entendimento do ilícito no caso concreto, no entanto, sempre objeto de profunda e severa análise.

De modo indispensável, frisa-se que não há discrepância na busca de uma solução mista, diante da importância e da delicadeza que o caso requer. Não se quer impor que devem os juízes imergir na produção de provas acerca da honestidade e capacidade de consentimento, existencial ou não, de cada vítima menor de 14 (quatorze) anos, visto que, *reforça-se*, a presunção mantém seu caráter absoluto, não devendo, de modo universal, deixar de ser; posto que também seria uma afronta aos princípios e meios de defesa constitucionais.

Dessa forma, ainda conforme exposto por Guilherme de Souza, não se deve admitir, de modo geral, a discussão da capacidade de consentimento de todo e qualquer ofendido. “Seria ilógico debater nos autos a honestidade de uma menina de nove anos de idade.” diz.¹³

Entretanto, a chegada destes menores a idades consideráveis, obviamente ainda compreendidas no âmbito da adolescência, qual seja, entre doze e dezoito anos de idade, conforme o ECA, abrem-se possibilidades de discussões a respeito da existência da maturidade plausível ou imaturidade conveniente, correspondendo

¹² NUCCI, 2008

¹³ Idem.

a existência ou não de capacidade de consentimento da suposta vítima, baseada numa real compreensão acerca do assunto.

Há, por Nucci, a defesa, pois, de uma relativização especial, longínqua de generalidade:

Presunção absoluta para a maioria dos casos, especialmente para as pessoas menores de 12 anos; relativa para as situações excepcionais, voltadas aos adolescentes, que sejam, os maiores de 12 anos.¹⁴

Assim, esclarecendo as colocações e viabilizando a solução do problema exposto, necessária se faz relativizar a presunção de violência – até então compreendida como absoluta - dessas “vítimas” maiores de 12 e menores 14 anos. Desde que, reitera-se, comprovado o desenvolvimento e a experiência precoce destes menores quanto a assuntos sexuais.

Sendo válido e indispensável seu consentimento para prática de atos libidinosos e/ou conjunção carnal; e, passível de análise, o caso do agente que incorre em erro quanto à idade da vítima.

Não obstante, Cezar Roberto, ainda em 2008, ressalta o erro a respeito da idade do menor de 14 (quatorze) anos. Afirmando que a ocorrência deste, basta, de modo absoluto para que haja exclusão da aplicação da normal legal, embora “a dúvida possa configurar o dolo eventual, que é suficiente para subsistir a presunção de violência”.¹⁵

O Pretório excelso, então, Supremo Tribunal Federal, em precedentes assentou que o erro quanto à idade da pessoa ofendida é o que a doutrina chama de erro de tipo, ou seja, erro quanto a um dos elementos integrantes do tipo penal. A jurisprudência do tribunal reconhece a atipicidade do fato somente quando se demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos.

Comprendemos, pois, a Teoria da Aparência. Um fenômeno manifestante aparentando realidade daquilo que não o é, ou seja, quando há uma descoincidência absoluta entre o fenômeno manifestante e a realidade manifestada.

Terceiros, por conta da credibilidade acerca da segurança jurídica sobre a certeza, podem ter em conta a exteriorização e ignorar, em absoluta boa-fé, a

¹⁴ NUCCI, 2008.

¹⁵ BITENCOURT, 2008. p. 2 – 7

realidade oculta. Não sendo assim passíveis de condenação, ou sendo, ao mínimo, submetidos à cuidadosa análise.

Reitera-se o desinteresse desta pesquisa e até mesmo do ordenamento jurídico brasileiro em generalizar e assim, relativizar a situação da vítima menor de 14 (quatorze) anos, portanto, expõem-se num prisma aceitável as perspectivas existentes.

Visando segurança às operações jurídicas, a aplicação desta Teoria da Aparência, exige que não somente a realidade esteja turva, mas também, conforme Luiz Carlos da Cruz, que exista uma situação de fato plausível de ser exposta como se de direito fosse e ainda que a incidência em erro de quem, de boa-fé, considera a situação de fato como se de direito fosse.¹⁶

Rogério Greco a respeito do tipo penal expõe:

No que diz respeito à idade da vítima, para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou a sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal.

Assim, imagine-se a hipótese onde o agente, durante uma festa, conheça uma menina que aparentava ter mais de 18 anos, devido à sua compleição física, bem como ao modo como se vestia e se portava, fazendo uso de bebidas alcoólicas etc, quando, na verdade, ainda não havia completado os 14 (catorze) anos.

O agente, envolvido pela própria vítima, resolve, com o seu consentimento, levá-la para um Motel, onde com ela mantém conjunção carnal. Nesse caso, se as provas existentes nos autos conduzirem para o erro, o fato praticado pelo agente poderá ser considerado atípico, tendo em vista a ausência de violência física ou grave ameaça.¹⁷

Assim sendo, existe e é de suma importância que o suposto agente criminoso tenha pleno conhecimento da real condição da vítima para que esteja tipificado no delito supramencionado.

¹⁶ IORIO, Luiz Carlos da Cruz. A teoria da aparência. in **Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17357>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁷ GRECO, 2009.

3 DA CPMI DESTINADA À INVESTIGAÇÃO DA EXPLORAÇÃO SEXUAL E A EXPOSIÇÃO DE MOTIVO DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº253/04

3.1 DA ORGANIZAÇÃO DA CPMI

Com a intenção de investigar a exploração sexual de crianças e adolescentes, em 2003, Maria do Rosário, deputada federal pertencente ao partido PTRS criou uma CPMI visando averiguar casos de abuso sexual comercial em todo o território nacional, bem como avaliar as medidas legislativas previamente conhecidas, além de apresentar projetos de lei oferecendo os avanços necessários¹⁸.

A justificativa para a constituição da CPMI apresentava os seguintes argumentos:

A exploração sexual é uma das violações mais cruéis contra crianças e adolescentes. Ela compromete o desenvolvimento da criança, produzindo efeitos e marcas que se mantêm presentes por toda a vida. Trata-se de um fenômeno que exige para o seu enfrentamento um compromisso firme das autoridades públicas e de toda a sociedade. Efetivar este compromisso é o papel do Congresso Nacional. A Pesquisa sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes - PESTRAF (2002) indica que o crime organizado no Brasil utiliza 241 rotas terrestres, marítimas e aéreas para levar mulheres, jovens e crianças brasileiras para o exterior. Impõe-se, por conseguinte, que o Congresso Nacional tome iniciativa, neste novo momento para o Brasil, de instituir uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar os processos de organização das redes de exploração sexual, identificando as causas da impunidade destas organizações criminosas, além de mobilizar sociedade e governo em todas as esferas para a construção de redes de proteção às crianças e adolescentes.¹⁹

No decorrer de um ano a CPMI passou por todo o Brasil, período este em que em cada região do país parlamentares federativos realizaram reuniões, diligências e

¹⁸ CÉO, Rafaela. **Revisitando a CPMI da Exploração Sexual**. Disponível em: <<http://anjosguerreiros.blogspot.com/2009/05/revisitando-cpmi-da-exploracao-sexual.html>>.

¹⁹ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada por meio do Requerimento nº 02, de 2003-CN**, “com a finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil”. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84599/RF200401.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 05 set. 2016.

audiências, onde eram debatidos casos específicos que demandavam atenção diferenciada por parte dos representantes.

3.2 DAS INVESTIGAÇÕES

É comum que por medo ou vergonha as vítimas de abuso sexual não representem criminalmente contra seus agressores. Todavia, com a CPMI contactou-se que as que assim o faziam acabavam com transtornos psicológicos e dificuldade de interação social.

Verificou-se ainda que as vítimas da exploração eram constantemente induzidas ao uso de drogas e álcool, criando, por fim, uma dependência, que não só demonstra ainda mais a vulnerabilidade das vítimas, como também movimentava o mercado ilícito do tráfico.

É esta a situação exposta pelo douto o Promotor de Defesa da Criança e do Adolescente, José Antônio Borges Pereira:

Agora mesmo teve um Termo de Ajustamento de Conduta com o Meio Ambiente, onde foi feito esse novo prostíbulo, o *Sex Appeal*, pois eles vão desmanchar piscinas e cascatas, porque eles fizeram na beira do rio Coxipó. Eles terão 500 mil reais de prejuízo. Eles aceitaram perfeitamente demolir tudo aquilo e fazer em outro espaço. A coisa é milionária: suíte sadomasoquista, suíte africana, suíte não sei o quê. É um negócio violento. Muito investimento que ali foi feito. Uma casa que faz 80 programas por noite, com média de R\$ 300,00 a R\$ 1200,00. Chegam a vir aquelas meninas da Playboy; e esse fato é publicado nos jornais quando elas estão aqui. Isso rende muito dinheiro. A gente sabe que no crime organizado está a droga, a prostituição e está o tráfico de mulheres. É impressionante a estrutura que essa casa tem. Mais de 80 mulheres e nesse nível de estrutura. Aliás, já são duas as casas. Uma terceira em Rondonópolis que eles também têm. Está se expandindo. Esse cidadão começou com um corcelzinho velho e está com essa megaestrutura aí.²⁰

Famílias inteiras também são influenciadas negativamente por esta realidade, pois muitas vezes apoiam-se nos ganhos conseguidos pelas vítimas, colaborando com a prática do crime e motivando sua continuidade.

²⁰ BRASIL, 2003.

Órgãos policiais e judiciais não tem a preocupação de atualizar dados estatísticos e por centenas de vezes deixam de responder os ofícios da CPMI, o que evidencia o descaso que a população vítima de abuso sexual sofre.

Casos representativos foram apurados em todas as regiões do país, a CPMI deferiu esforços desmedidos nas investigações que se demonstravam de imensa gravidade, possibilitando a reabertura de casos que haviam sido dados como encerrados por falta de provas.

Se destacam, a título de exemplo, os casos denominados²¹ “Augusto Corrêa, Vice-prefeito acusado de abusar sexualmente de adolescente”; “Grande Empresário acusado de violentar menina de 12 anos”; “Exploração sexual de adolescentes no Complexo Penitenciário Anísio Jobim”; “Avó que alicia neta para a exploração sexual”; “Juiz da Infância e da Juventude explorava sexualmente adolescentes”; “Boate “Tatas” - Tráfico e utilização de adolescentes em rituais de magia negra para fins de exploração sexual” e “Adolescentes são exploradas sexualmente por R\$ 1,99”.

Além destes, as rotas do tráfico sexual também foram mapeadas, totalizando 38 rotas usadas para tais crimes.

3.3 DAS CONCLUSÕES

A complexidade dos fatos estudados e a dificuldade de obter dados confiáveis reforçou a impossibilidade de identificar o número de jovens prostituídos no Brasil.

Em nome destes obstáculos e da carência de políticas públicas que visem promover a proteção de crianças e adolescentes, o relatório final da CPMI se apresentou com complicadas conclusões, pois havia uma imensa dificuldade em colher provas consistentes que levassem a responsabilização dos agressores.

Desta forma, a CPMI traçou um panorama geral acerca da implementação de políticas públicas, além de indicar recomendações de forma setorial em todas as áreas sociais, as quais devem ser implementadas pelo Estado afim de fortalecer a proteção das garantias orçamentárias para a consolidação das conquistas sociais²².

²¹ BRASIL, 2003.

²² Idem.

Deram-se as recomendações ainda no campo do Poder Judiciário, planejando a constituição de novas varas especializadas e de novos procedimentos para os crimes de exploração sexual.

3.4 DA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL E O PROJETO DE LEI Nº 253/04

Ao se depararem com inúmeras redes nacionais e interacionais de pedofilia, deputados e senadores perceberam o grande desrespeito aos direitos das crianças e adolescentes no Brasil.

A partir de então surgiu o Projeto de Lei nº 253, de 13 de setembro de 2004, destinado à proteção da dignidade sexual e tendo como alvo principal a proteção das crianças e dos adolescentes.²³

Explica-se na justificativa do projeto extraída do relatório da CPMI:

O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra adolescentes a partir de 14 anos devem ser lidos a partir do novo art. 217 proposto. Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Esclareça-se que, em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária referida, sujeitos da proteção especial prevista na Constituição Federal e na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade entre o desenvolvimento sexual e o início da prática sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria exacerbar a vulnerabilidade, numa negativa de seus direitos fundamentais. Não é demais lembrar que, para a Convenção da ONU, criança é toda pessoa até a idade de 18 anos. Entretanto, a considerar o gradual desenvolvimento, respeita-se certa liberdade sexual de pessoas entre 14 e 18 anos.²⁴

²³ RODRIGUES, Júlia de Arruda; et al. O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica. *in Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, 238, 25 nov.2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13908>>.

²⁴ BRASIL, 2003.

Ainda,

É importante frisar que, como a CPMI pretendeu combater especialmente redes de exploração sexual comercial, atenção foi dada à definição do crime de favorecimento à prostituição e outras formas de exploração sexual de vulneráveis. E, nesse sentido, amplia o art. 244-A do ECA, porquanto, além de “submeter”, torna também “induzir” e “atrair à prostituição” núcleos do tipo penal. Outra atenção foi dada em relação ao cliente da prostituição infantil, acrescentando-se o art. 218-B, do qual deve constar parágrafo a dispor que incorre também no crime de favorecimento quem tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com pessoa menor de 18 e maior de 14 anos. Vale lembrar que alguém que mantenha relações sexuais com pessoa menor de 14 anos cometeria estupro de vulneráveis (novo art. 217), em situação de prostituição ou não. Também incorre em crime quem induz pessoa menor de 14 a satisfazer a lascívia de outrem, imputado com reclusão e, se cometido para obter vantagem econômica, também com multa (art. 218).²⁵

Guilherme Nucci aduz que o Código Penal precisa, há tempos, de uma reforma, principalmente no tocante a denominação dos “crimes contra os costumes”. Levando em consideração, em mais alta importância, a dignidade da pessoa humana e não os hábitos sexuais que qualquer indivíduo resolvesse adotar livremente, ainda que sem qualquer constrangimento ao direito de outrem ou ainda sendo tais hábitos passíveis de interpretação negativa, considerados como imorais ou inadequados.

Percebe-se, portanto, que a legislação penal deve ser mais rígida, moderna e atualizada, pois mesmo após as reformas trazidas pela Lei 11.106/05, O Código Penal não mais apresentava eficácia no tocante as demandas sociais. Todavia, com os problemas sociais, o Projeto em questão foi criado, preocupando-se, inicialmente, com a necessária alteração da denominação do Título VI, “Dos Crimes Contra os Costumes”, que passara a chamar “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.²⁶

Nesse sentido, a Justificativa do PLS nº 253/04 dispõe ainda que:

Para a ciência penal, os nomes e os títulos são fundamentais, pois delineiam o bem jurídico a ser tutelado. Assim, a concepção atual brasileira

²⁵ BRASIL, 2003.

²⁶ BRASIL. BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253 de 13 de setembro de 2004.** Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>.

não se dispõe a proteger a liberdade ou dignidade sexual, tampouco o desenvolvimento benfazejo da sexualidade, mas hábitos, moralismos e eventuais avaliações da sociedade sobre estes. Dessa forma, a construção legislativa deve começar por alterar o foco da proteção, o que o presente projeto de lei fez ao nomear o Título VI da Parte Especial do Código Penal como Dos crimes Contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual.

Visualizar o homem como vítima, no crime estupro foi outra importante mudança operada em nosso Código Penal, antes, em letra de lei, compreendia-se somente a mulher como sujeito passivo. Assim, restava discriminatória a diferenciação do legislador com base no gênero da vítima, prevendo crimes distintos para condutas semelhantes, e bem jurídicos iguais.²⁷

Analisando as condutas do artigo 213, verificamos que hoje qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo do crime de estupro (em sentido amplo), bastando que seja o constrangimento a outrem praticado, com a utilização de violência ou grave ameaça.

Nesse ponto, a justificativa do PLS nº 253/04 foi que:

[...] o presente projeto, por inspiração da definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, cria novo tipo penal que não distingue a violência sexual por serem vítimas pessoas do sexo masculino ou feminino. (...) A nova redação pretende também corrigir outra limitação da atual legislação, ao não restringir o crime de estupro à conjunção carnal em violência à mulher, que a jurisprudência entende como sendo ato sexual vaginal.²⁸

A mais relevante alteração trazido PLS nº 253/04, fora, sem dúvida, a introdução do estupro de vulnerável como tipo penal autônomo. Advinda em resposta ao enfoque principal da CPMI da exploração sexual, qual seja, a proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes.

A unificação dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor em um só tipo penal, previsto no art. 213 que revogara o artigo 214, explanou situação já idealizada por vários doutrinadores, em nome da existência, ora pois, de controvérsias nos Tribunais Superiores e entre doutrinadores acerca da impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre as duas condutas.

²⁷ RODRIGUES, 2009.

²⁸ BRASIL. 2004.

Além de, em linguagem popular, as condutas do estupro e do atentado violento ao pudor acabavam sendo denominadas sempre de estupro.

Compreendeu-se, que em razão da idade, a prática sexual com menores de 14 (quatorze) anos é, independente da hipótese, uma violação da liberdade e dignidade sexual do ofendido. Em outras palavras, constitui crime, não mais cabendo discussão acerca do mérito da violência e sua presunção, tratando-se, pois, de objetividade fática.

A presunção de violência que, em sua origem deveria ser encarada como absoluta começou a relativizar-se. O Projeto de reforma do Código Penal encaixou a vulnerabilidade de algumas pessoas para a prática sexual como elementar do crime de estupro, nomeando-o “Estupro de Vulnerável”.²⁹

O PLS nº 253/04 não limitou-se, no entanto, manteve a dignidade dessas vítimas vulneráveis como finalidade principal, salvando-a de qualquer exploração, racionalizando o afastamento do caráter absoluto dessas vítimas vulneráveis.

²⁹ BRASIL. 2004.

4 LEI 12.015 E ESTUPRO DE VULNERÁVEL COMO TIPO PENAL AUTÔNOMO

Em 10 de agosto de 2009, entrou em vigor a Lei 12.015/09, que alterou o Título VI, do Código Penal Brasileiro, referente até então aos crimes contra os costumes.

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou ao nosso Código Penal o tipo denominado estupro de vulnerável, que a partir e por conta desta, deixara de ser compreendida como uma espécie de estupro definido pelo anterior artigo 213.

Ocorre que a presunção de violência descrita no revogado artigo 224, era compreendida e imposta como de natureza absoluta, não havendo espaço para o contraditório. Assim, num caso onde a conjunção carnal fosse praticada com pessoa menor ou de 14 anos, absolutamente presumia-se a ocorrência de violência por parte do agente contra a vítima, visto que, sua incapacidade de consentir com a relação terminava por confirmar a figuração do crime de estupro.

Agora autônomo, dispõe o tipo de penas próprias - e mais rigorosas – ao levar em consideração a realidade do sujeito passivo, que em descrição normativa apresenta ausência de discernimento e incapacidade de compreensão acerca dos atos sexuais e consequências destes ou, ainda que as possua, não seja capaz, por qualquer razão, de resistir ou reagir.

Camilla Barroso Graça e Claudean Serra Reis, ao dissertarem sobre em Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos, expuseram:

O termo vulnerável vem do latim, *vulnerabilis*, que significa lesão, corte ou ferida exposta, sem cicatrização, com risco de infecção; o que demonstra a fragilidade ou incapacidade de alguém diante de circunstâncias especiais.³⁰

Segundo Nucci, a vulnerabilidade contida no artigo 217-A: “trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua, na essência, existindo a presunção de que terminadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir.”³¹

³⁰ GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br>.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1120 p.829.

Pela psicologia a idade indica capacidade psíquica de entendimento quanto ao caráter lascivo, não podendo o individuo consentir ou desejar a pratica de qualquer tipo de relação sexual. Razão pela qual, estes sempre estarão compreendidos em situação de vulnerabilidade, sendo, portanto, os sujeitos passivos do artigo 217-A do CP.³²

Nesse sentido, ensina o Desembargador do TJSC, Jaime Ramos que:

[...] vulnerável é qualquer dessas pessoas, que se presume de forma absoluta não ter discernimento suficiente para consentir validamente aos atos sexuais a que são submetidas. Mesmo que consentam ao ato sexual, esse consentimento deverá ser considerado inválido.³³

O número de casos de violência sexual e exploração sexual contra crianças e adolescentes e os relatos obtidos por meio da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, criada em março de 2003, foram fielmente determinantes para a propositura do projeto de lei 253/2004 que, após várias alterações, fora convertido em Lei, a então 12.015/09.³⁴

Atualizado, passa a dispor o artigo 217-A:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

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

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

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte.

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

³² 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 e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 58, out. 2009, p.28.

³³ RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc>.

³⁴ DUARTE, Claudia Tereza Sales; PASSOS, Thallys Mendes. **Breves considerações a respeito da Lei 12.015/(Lei dos Crimes contra a dignidade sexual)**. Disponível em <<http://www.charlieoscartango.com.br/Images/Artigocrimessexuais.pdf>>.

Conforme se vê, o artigo 217-A revogou o artigo 224, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código Penal, que tratava da presunção de violência. Modificando também algumas expressões antiquadas, que diante de estudos psicológicos e psiquiátricos e ainda por pejorativamente vulgarizarem as denominações restavam cada vez mais abandonadas por doutrinadores e jurisprudências.³⁵

O enfoque na discussão acerca da presunção de vulnerabilidade ser absoluta ou relativa se dera a partir da década de 80. Conflitando com a premissa anterior de não haver espaço a ser dado ao contraditório, a relativização desta possibilita ao agente que este prove, no caso concreto, que a vítima não somente possuía capacidade de consentir com qualquer ato, como também, em nome de uma vida sexual já ativa, dispunha de capacidade de discernimento sobre suas vontades e as consequências destas, descaracterizando o crime de estupro.³⁶

De fato, o legislador atual pretendia encerrar a discussão, impondo que a pessoa menor de 14 anos, que mantenha relação sexual ou qualquer ato libidinoso com qualquer outra, encontra-se em uma situação de vulnerabilidade de modo absoluto, não sendo cabível qualquer decisão em contrário. Tendo sido, as vítimas desse novo tipo penal, escolhidas por um critério biológico, sendo classificado o crime, quanto ao sujeito passivo, de próprio, diante da qualidade especial das vítimas.³⁷

Ainda compreendido como autônomo e restando idêntico ao realizado no crime de estupro do artigo 213, o legislador dispôs, nos §§ 1º e 2º do artigo 217-A, acerca de modalidades qualificadas do crime de estupro de vulnerável, quando incorrendo este em lesão de natureza grave (abrangida a gravíssima) ou morte.

O legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade num prisma de condições e justificativas distintas e razoáveis. Essa situação nos autoriza a concluir que existem distintas concepções de vulnerabilidade. A seu ver, devem existir duas espécies ou modalidades de vulnerabilidade, quais sejam absolutas e relativas. Aquela se referindo ao menor de quatorze anos, configurando a hipótese de *estupro de vulnerável (art. 217-A)*; e esta se referindo ao menor de dezoito anos, empregando a

³⁵ DUARTE, Claudia Tereza Sales; PASSOS, Thallys Mendes. **Breves considerações a respeito da Lei 12.015/09 (Lei dos Crimes contra a dignidade sexual)**. Disponível em <<http://www.charlieoscartango.com.br/Images/Artigocrimessexuais.pdf>>.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

figura do *favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual* (art. 218-B).³⁸

4.1 VULNERABILIDADE ABSOLUTA E VULNERABILIDADE RELATIVA

Trata-se por presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, aquela que não admite prova em sentido contrário. O legislador, de maneira especial, regrou uma relação jurídica a partir de hipóteses de que determinadas situações não poderão ser contestadas ou invalidadas.³⁹ Em contrapartida, a presunção relativa ou *juris tantum*, admite produção de prova em sentido contrário. Quando a presunção de violência existia, controvérsias sobre sua natureza permitiram o nascimento de quatro teorias que versavam a respeito, quais sejam, teoria absoluta, teoria relativa, teoria mista e a teoria constitucionalista. Aos defensores da teoria absoluta, a presunção assim também era, configurando o crime de estupro sempre que a vítima menor de 14 anos fosse, não se admitindo, de forma alguma, provas em sentido contrário. Quanto a teoria relativa, defendia-se a produção de provas e excluía-se a presunção de violência, levando em consideração a experiência sexual da menor de 14 anos. Aos menos de 12 anos, a teoria mista adotava a presunção absoluta e aos maiores de 12 anos, entendia pela relativização. Por sua vez, a teoria constitucionalista, localizando-se num Direito Penal moderno, qual seja, o Direito Penal da culpa, taxa como inconstitucional qualquer lei que abandone a responsabilidade subjetiva, leia-se, a produção de provas.⁴⁰

Antes da Lei nº 12.015/2009, a doutrina dominante expressava a relativização quanto à presunção de violência, de modo que havia casos em que a situação

³⁸ Bitencourt, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta: análise de suas consequências e suas compatibilidades com a presunção de inocência. In: **A renovação processual penal após a constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p.123

⁴⁰ GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br>.

concreta – de discernimento acerca da prática do ato sexual – da menor de 14 anos faria afastar a violência ficta.⁴¹

⁴¹ BARROS, Francisco Dirceu. Vulnerabilidade nos novos delitos sexuais. Jornal Carta Forense de 2 de março de 2010. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5314>.

5 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE SEXUAL DO ARTIGO 217-A

Objetivando aumentar a proteção e segurança dos incapazes de exteriorizar racional e seguradamente seu consentimento, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro o Estupro de Vulnerável.

Tal inserção visava sanar a discussão a respeito da presunção de violência relativa ou absoluta, contida no antigo artigo 244, do Código Penal.

Na intenção de pacificar a situação, a nova lei, frente ao novo tipo penal, tonou o sujeito passivo do estupro elementar do tipo penal, de modo que partindo do entendimento inflexível e ríspido do legislador, o crime existe pela simples consumação da conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com pessoa vulnerável.

5.1 ENTENDIMENTO ANTERIOR À LEI 12.015/2009

Antes da Lei 12.015/2009 a presunção de violência era relativa, existindo algumas situações em que a violência ficta era afastada, conforme jurisprudências colacionadas abaixo.

A corte paranaense, sobre o tema, dispõe:

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - NÃO CONHECIMENTO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – ACOLHIMENTO – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – RELACIONAMENTO AMOROSO DURADOURO – RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE – AUSÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO – CONDUTA QUE NÃO DEVE SER SANCIONADA PELO ESTADO – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL E DA FRAGMENTARIEDADE – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR NOMEADO EM SEDE RECURSAL - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1722216-7 - Campina da Lagoa - Rel.: José Cichocki Neto - Unânime - J. 08.02.2018)

No caso supramencionado, entendeu-se ser possível flexibilizar a presunção de violência e a vulnerabilidade do 217-A.

APELAÇÃO CRIME. CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DO ADOLESCENTE ENTRE 12 E 14 ANOS. RELATIVIZAÇÃO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVIDO.

Os elementos de convicção existentes no caderno processual evidenciam a ocorrência de relação sexual consentida entre o acusado, de 20 anos, e a ofendida, com idade entre 12 e 13 anos. Ausência de indicativos de que a adolescente tenha sido coagida à prática do referido ato. Indemonstradas a fragilidade ou incapacidade mental da jovem para consentir. Necessidade de relativização da presunção de vulnerabilidade que recai sobre a mesma. Precedentes no sentido de que o critério etário adotado pelo legislador infraconstitucional não mais se considera absoluto, sobretudo diante dos avanços sociais, da universalização do acesso à informação e, conseqüentemente, da obtenção de maturidade e capacidade de discernimento pelos adolescentes. Liberdade da jovem mulher para decidir sobre questões envolvendo sua sexualidade que não pode ser desconsiderada. Inaplicabilidade de tais ponderações aos casos de limitação por doença mental ou às crianças cuja maturidade só se dará com o passar dos anos. Sentença condenatória reformada ao efeito de absolver o réu por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70055863096, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 28/05/2014)

ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE.

Recurso ministerial voltado a reversão da improcedência. Impossibilidade. Peculiaridades do caso que impõem a relativização da condição de vulnerabilidade. Relação de coabitação entre o Apelado e a vítima, com natural prática de atos sexuais. Consentimento da vítima. Ausência de violação ao bem jurídico tutelado. Improvimento. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação : APL 00062547620138260634 SP 0006254-76.2013.8.26.0634

Já os casos acima ocorreram antes do advento da Lei 12.015/2009, onde em todos eles, entendeu-se pela relativização da violência.

As decisões evidenciaram o consentimento e entendimento do ato sexual pela menor.

Ainda, o STJ, em agravo abaixo, entendeu por relativizar a presunção, quando o caso envolver menor de 14 anos, assim:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 224 DO CP. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ACÓRDÃO A QUO EM

CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DO STJ.
SÚMULA 83/STJ.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a presunção de violência do art. 224 do Código Penal se revela de natureza relativa (*iuris tantum*).
2. A corrente majoritária, doutrinária e jurisprudencial, pende em favor da natureza relativa da presunção da violência acentuada no art. 224 do Código Penal, ao afirmar que a existência de determinados fatores impõe, em situações tais, o afastamento da presunção.
3. No caso, o acórdão recorrido firmou-se em consonância com a jurisprudência da Sexta Turma deste Tribunal, no sentido de considerar relativa a presunção de violência pela menoridade, anteriormente prevista no art. 224, a, do Código Penal – revogado pela Lei n. 12.015/2009 -, conforme a situação do caso concreto, quando se tratar de vítima menor de 14 e maior de 12 anos de idade.
4. Incidência da Súmula 83/STJ.
5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
6. Agravo regimental improvido.⁴²

Desta forma, percebe-se que antes da Lei 12.015/2009 o caráter da presunção de violência era relativo, levando-se em consideração a estrutura da vítima, sua maturidade para entender e consentir com o ato sexual, dentre outros.

5.2 ENTENDIMENTO POSTERIOR À LEI 12.015/2009

O entendimento jurisprudencial atual reconhece o caráter absoluto da presunção.

A simples concretização do ato libidinoso que cumpra com a elementar, qual seja, que se realize com o menor de 14 anos, caracteriza o tipo penal e configura crime.

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA IRRELEVANTE. MANUTENÇÃO DA PENA FIXADA EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

I – Acusação de estupro com violência presumida, por ter sido praticado contra menor de 14 (quatorze) anos de idade, conduta prevista, anteriormente, pelo art. 213, CP c/c art. 244, CP e art. 9º da Lei 8.072/90 e, agora, pelo art. 217-A, CP.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental. Recurso Especial nº 138239/ES.**

II – Crime cometido na vigência do antigo art. 213, CP, tendo o magistrado de origem aplicado retroativamente o art. 217-A ao CP, por entendê-la mais benéfica, tendo, contudo, fixado a pena definitiva aquém do mínimo abstratamente previsto nessa norma penal, o que deve ser conservado, por se tratar de recurso manejado exclusivamente pela defesa, em observância ao princípio do non reformatio in pejus.

III – Recurso conhecido e não provido. (Tribunal de Justiça de Alagoas TJ-AL - Apelação : APL 00001334320098020051 AL 0000133-43.2009.8.02.0051)

Da mesma maneira, ao analisar as decisões abaixo percebe-se que a relativização já não é mais possível, tendo sido entendido, em todas elas que o consentimento da menor de 14 anos é irrelevante.

Embargos infringentes e de nulidade. Estupro de vulnerável. Conjunto probatório harmonioso. Condenação. Possibilidade. Relativização da vulnerabilidade. Vítima menor de 14 anos de idade. Consentimento irrelevante. Lei n. 12.015/09. Presunção absoluta. Verticalização da jurisprudência. Condenação mantida.

A conjunção da palavra da vítima menor de 14 anos e da confissão do réu acerca da existência de relações sexuais entre ambos mostra-se suficiente para fundamentar a condenação pelo crime de estupro de vulnerável. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, a violência presumida foi eliminada, de modo que a simples conjunção carnal ou atos libidinosos com menor de 14 anos caracteriza o crime de estupro. Conforme decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, não há como relativizar a vulnerabilidade da vítima de crimes sexuais menor de 14 anos, sendo seu consentimento um fato irrelevante para a caracterização do delito. (0005946-42.2015.822.0000 Relatora: Des^a Marialva Henriques Daldegan Bueno 18/03/2016)

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Conjunto probatório harmonioso. Condenação. Possibilidade. Relativização da vulnerabilidade. Vítima menor de 14 anos de idade. Consentimento irrelevante. Lei n. 12.015/09. Presunção absoluta. Absolvição cassada.

A conjunção da palavra da vítima menor de 14 anos e confissão do réu acerca da existência de relações sexuais entre ambos mostra-se suficiente para fundamentar a condenação pelo crime de estupro de vulnerável. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, a violência presumida foi eliminada, de modo que a simples conjunção carnal, ou atos libidinosos, com menor de 14 anos caracteriza o crime de estupro, sendo irrelevante a volitividade da vítima. (0003032-07.2013.822.0701 2^a Câmara Criminal Relatora: Des^a Marialva Henriques Daldegan Bueno 29/07/2015)

Apelação criminal. Ministério Público. Estupro de vulnerável. Fato praticado na vigência da Lei 12.015/09. Vulnerabilidade absoluta. Inocorrência. Consentimento da vítima (treze anos de idade) que demonstra maturidade e discernimento sexual. Consentimento dos pais. Atipicidade material configurada na espécie. Absolvição mantida.

1. A edição da Lei 12.015/09, que criou o tipo autônomo do estupro de vulnerável, não encerrou o debate sobre a relativização da antiga presunção de violência inserta no revogado art. 224, *l.º*, do CP. O artigo 217-A do CP tão somente incorporou, em sua norma, a antiga violência presumida, ao estabelecer, como elemento objetivo cronológico, a idade menor que 14

anos, agora sob a letra da vulnerabilidade, de sorte que, doravante, a análise a ser feita não é mais sobre a relativização da presunção da violência, senão da relativização da vulnerabilidade.

2. A vítima, menor de quatorze e maior de doze anos de idade, que comprovadamente possuía discernimento e determinação suficiente da prática dos atos sexuais, e o réu que com ela se envolve, mantendo enlace amoroso (união estável), inclusive sob a chancela de seus genitores, age fora do âmbito de proteção da norma do art. 217-A do CP, não configurando a espécie de tipicidade penal material.

3. Recurso não provido. Absolvição mantida. (0005277-30.2013.822.0009 2ª Câmara Criminal Relatora: Desª Marialva Henriques Daldegan Bueno 02/03/2016)

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Atipicidade material. Relativização da vulnerabilidade. Vítima menor de 14 anos de idade. Consentimento irrelevante. Lei n. 12.015/09. Presunção absoluta. Condenação mantida. É materialmente típica a conduta do réu que mantém relação sexual com a vítima menor de 14 anos de idade de maneira consentida, em razão da ausência de discernimento e determinação suficiente para a prática dos atos sexuais. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, a violência presumida foi eliminada, de modo que a simples conjunção carnal ou atos libidinosos com menor de 14 anos caracteriza o crime de estupro. (0001948-39.2011.822.0701 2ª Câmara Criminal Relator: Des. Valdeci Castellar Citon 15/07/2015)

Apelação Criminal. Estupro de vulnerável. Atipicidade material. Relativização da vulnerabilidade. Consentimento da vítima com treze anos de idade. Condenação mantida. Regime fechado. Alteração. Possibilidade. É materialmente típica a conduta do réu que mantém relação sexual com a vítima menor de 14 anos de idade de maneira consentida, em razão da ausência de discernimento e determinação suficiente para a prática dos atos sexuais. É cabível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena ao condenado por estupro de vulnerável, condenado à pena mínima legalmente prevista de 8 anos de reclusão, primário e de bons antecedentes. (0002107-23.2013.822.0018 2ª Câmara Criminal Relator: Des. Valdeci Castellar Citon 25/06/2014)

Motivada pela pacificação dos Tribunais Superiores, Maria Thereza de Assis

Moura:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1480881/PI. 1. No julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1480881/PI este Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, sendo irrelevante, para tanto, o consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. 2. Agravo regimental

improvido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.585.111 - MG (2016/0060573-8)⁴³

Ainda no tocante as decisões dos tribunais, importante salientar alguns, em especial dos Egrégios Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, Roraima, Rio Grande do Sul e Alagoas:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA IRRELEVANTE. MANUTENÇÃO DA PENA FIXADA EM PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

I – Acusação de estupro com violência presumida, por ter sido praticado contra menor de 14 (quatorze) anos de idade, conduta prevista, anteriormente, pelo art. 213, CP c/c art. 244, CP e art. 9º da Lei 8.072/90 e, agora, pelo art. 217-A, CP.

II – Crime cometido na vigência do antigo art. 213, CP, tendo o magistrado de origem aplicado retroativamente o art. 217-A ao CP, por entendê-la mais benéfica, tendo, contudo, fixado a pena definitiva aquém do mínimo abstratamente previsto nessa norma penal, o que deve ser conservado, por se tratar de recurso manejado exclusivamente pela defesa, em observância ao princípio do non reformatio in pejus.

III – Recurso conhecido e não provido. Tribunal de Justiça de Alagoas TJ-AL - Apelação : APL 00001334320098020051 AL 0000133-43.2009.8.02.0051

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE AFASTADA. NATUREZA ABSO-LUTA. Restando comprovado nos autos a prática da conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, afasta-se o pleito absolutório do apelante sustentado no consentimento da vítima para com a conjunção carnal. Com o advento da Lei n.º 12.015/09, não mais exige-se o emprego de violência ou grave ameaça para a configuração do delito, o que torna irrelevante a aquiescência da ofendida ante o caráter protetivo da norma, não havendo que se falar em relativização da vulnerabilidade, dotada de natureza absoluta. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (383883-55.2011.8.09.0130(201193838835) PORANGATU. DES. CARMECY ROSA MARIA A. DE OLIVEIRA)

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Palavra da vítima. Conjunto probatório harmonioso. Negativa de autoria. Absolvção. Impossibilidade. Atipicidade material. Relativização da vulnerabilidade. Vítima menor de 14 anos de idade. Consentimento irrelevante. Lei n. 12.015/09. Presunção absoluta. Condenação mantida. A palavra da vítima que sustentou durante todo o processo a mesma narrativa dos fatos, em harmonia com o conjunto probatório, mostra-se suficiente para manter a condenação, não subsistindo a negativa de autoria isolada nos autos. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, a violência presumida foi eliminada, de modo que a simples conjunção carnal ou atos libidinosos com menor de 14 anos caracteriza o

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1585111-MG**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 21.06.2016.

crime de estupro. (0000256-83.2012.822.0017 2ª Câmara Criminal Relator: Des. Valdeci Castellar Citon 06/05/2015)

Apelação Criminal. Preliminar. Causa de aumento descrita na denúncia. Emendatio libelli. Nulidade inexistente. Estupro de vulnerável. Atipicidade material. Relativização da vulnerabilidade. Consentimento da vítima com doze anos de idade. Irrelevante. Lei n. 12.015/09. Presunção absoluta. Perfeitamente possível ao juiz, na sentença, realizar a emendatio libelli, quando nenhuma circunstância ou elementar foi acrescida ao fato, que já estava descrito na peça acusatória, embora não estivesse capitulado. É materialmente típica a conduta do réu que mantém relação sexual com a vítima menor de 14 anos de idade de maneira consentida, em razão da ausência de discernimento e determinação suficiente para a prática dos atos sexuais. Com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09, a violência presumida foi eliminada, de modo que a simples conjunção carnal ou atos libidinosos com menor de 14 anos caracteriza o crime de estupro. (0001847-31.2013.822.0701 2ª Câmara Criminal Relator: Des. Valdeci Castellar Citon 03/02/2016)

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA CONCLUSIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. A prova carreada aos autos demonstra de forma segura e conclusiva que o réu manteve conjunção carnal com a ofendida em um mato, haja vista que a palavra desta foi corroborada pelo auto de corpo de delito para conjunção carnal, o qual demonstrou que a menina não era mais virgem, pelas declarações de sua genitora, bem como pela avaliação psicológica. 2. Na espécie, inviável a relativização da presunção de vulnerabilidade, mormente porque a vítima contava com 12 anos de idade e o réu com 21 anos, tratando-se de homem casado e com filhos, e que se valeu da ingenuidade e inexperiência da menor para manter relações sexuais com ela mediante a vã promessa de futuro casamento. Consentimento da menor que se mostrou viciado e sem validade para afastar a tipicidade da conduta. 3. Manutenção da condenação e da pena, aplicada no mínimo legal. APELO IMPROVIDO. Nº 70064787179 (Nº CNJ: 0164095-18.2015.8.21.7000) Quinta Câmara Criminal Porto Alegre, 19 de agosto de 2015. DES.ª CRISTINA PEREIRA GONZALES

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL COM TRÊS VÍTIMAS - ESTUPRO QUALIFICADO E ESTUPRO SIMPLES COM DUAS VÍTIMAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS - PLEITO PELA REDUÇÃO DA PENA BASILAR - ALEGAÇÃO DE PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, TRABALHO E COMPORTAMENTO SOCIAL PARA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO DE PELO RECONHECIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE - INVIABILIDADE - ABUSOS QUE TIVERAM INÍCIO QUANDO AS VÍTIMAS ERAM CRIANÇAS - EXCLUSÃO DO AUMENTO RELATIVO À CULPABILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL - PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA REINICIDÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - AGRAVANTE NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA - CONCOMITÂNCIA DO AUMENTO DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA 'F' E ART. 226, INCISO II, AMBOS DO CP - CONFIGURADO BIS IN IDEM - AFASTAMENTO DA AGRAVANTE GENÉRICA ANTE A ESPECIALIDADE DA CAUSA DE AUMENTO - APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA - CRIMES PERPETRADOS NAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO CONTRA TRÊS VÍTIMAS - CASO CONCRETO QUE JUSTIFICA A ESCOLHA DA FRAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS -

DESCABIMENTO -ARTIGO 44 , INCISO I, DO CP - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 1327806-3 - Jaguariaíva - Rel.: Marcus Vinícius de Lacerda Costa - Unânime - J. 14.05.2015)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUANTO AO DELITO DO ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL E ABSOLUTÓRIA QUANTO AO ART. 217-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL.1. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO PELA CONDENAÇÃO DO ACUSADO NAS SANÇÕES DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENSÃO EMBASADA NA SUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL ENTRE O RÉU E ADOLESCENTE DE TREZE ANOS DE IDADE. TESE ACOLHIDA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. CONFISSÃO DO RÉU ALIADA AOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA. PRIMEIRO FATO DA DENÚNCIA COMPROVADO NOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO MOTIVADA NA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA OFENDIDA. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA E EXPERIÊNCIA ACERCA DA SEXUALIDADE. IRRELEVÂNCIA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FLEXIBILIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE POSSÍVEL EM TESE. CASO CONCRETO QUE REVELA A AUSÊNCIA DE CAPACIDADE VOLITIVA PARA CONSENTIR COM O ATO. ESPECIAL PROTEÇÃO ATRIBUÍDA PELO LEGISLADOR. CONDUTA TÍPICA, ANTIJURÍDICA E CULPÁVEL. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. SEGUNDO FATO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.2. RECURSO DA DEFESA. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 218-A DO CÓDIGO PENAL. AVENTADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PRÁTICA DELITIVA E SUPOSTA INDUÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR NO CONTEÚDO DOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. TESE NÃO ACOLHIDA. PROVA ORAL IDONEAMENTE PRODUZIDA NOS AUTOS. DELITO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1011420-0 - Formosa do Oeste - Rel.: Sônia Regina de Castro - Unânime - J. 28.11.2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. - CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO SOB A ÉGIDO DO ARTIGO 213 C/C ARTIGO 224, ALÍNEA "A" (VIOLÊNCIA PRESUMIDA), AMBOS DO CÓDIGO PENAL. - INTRODUÇÃO DE NOVO TIPO PENAL EM SE TRATANDO DE VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. - ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). - RELAÇÃO SEXUAL CONSENTIDA. - IRRELEVÂNCIA. - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. - TEXTO EXPRESSO DE LEI. - ESCORREITA CONDENAÇÃO. - ERRO DE ILICITUDE NÃO APLICÁVEL. - RÉU COM PLENO CONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. - REFORMA, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. - CONSEQUÊNCIAS DO CRIME QUE NÃO SE EVIDENCIARAM DESFAVORÁVEIS. - NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA PENA- BASE EM SEU MÍNIMO LEGAL. - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE DO RÉU (20 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS), EM FACE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. - REGIME APLICADO NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DO CÓDIGO PENAL. - SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO. - RECURSO NÃO PROVIDO. I. O tipo penal pelo qual restou condenado, acabou por receber nova redação, com o advento da Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009, enunciada no artigo 217-

A do Código Penal que assim prevê: "Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos."II. "Vulnerabilidade: uma das modificações introduzidas pela Lei 12.015/2009 teve por fim eliminar a antiga denominação acerca da presunção de violência e sua classificação valendo-se de situações fáticas. Revogou-se o art. 224 e criou-se o art. 217-A para consolidar tal alteração... O fulcro da questão era, simplesmente, demonstrar que tais vítimas (enumeradas nas alíneas a, b e c) não possuíam consentimento válido para ter qualquer tipo de relacionamento sexual (conjunção carnal ou outro ato libidinoso). A partir dessa premissa, estabeleceu o legislador a chamada presunção de violência, ou seja, se tais pessoas, naquelas situações retratadas no art. 224, não tinham como aceitar a relação sexual, pois incapazes para tanto, naturalmente era de se presumir tivessem sido obrigadas ao ato... Emerge o estado de vulnerabilidade e desaparece qualquer tipo de presunção. São consideradas vulneráveis (despidas de proteção, passível de sofrer lesão), no campo sexual, os menores de 14 anos, os enfermos e deficientes mentais, quando não tiverem o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer causa, não possam oferecer resistência à prática sexual. Independentemente de se falar em violência, considera a lei inviável, logo, proibida, a relação sexual mantida com tais vítimas, hoje enumeradas no art. 217-A do Código Penal. Não deixa de haver uma presunção nesse caso: baseado em certas probabilidades, supõe-se algo. E a suposição diz respeito à falta de capacidade para compreender a gravidade da relação sexual. É bem verdade que a proteção construída pelo legislador eleva o ato sexual à categoria de ato pernicioso, ao menos quando exercido sem consentimento (aliás justamente por isso, pune-se severamente o estupro). De uma relação sexual podem advir consequências negativas, sem dúvida: gravidez não desejada, transmissão de doenças, lesão à honra e à dignidade, dentre outras. Atualmente, portanto, se lida com um novo conceito introduzido no Código Penal, qual seja o da vulnerabilidade. " (in Código Penal Comentado. 11ª edição. Editoria Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011)III. A lei considera as vítimas menores de 14 (quatorze) anos vulneráveis, sem o completo desenvolvimento racional na compreensão pertinente às práticas sexuais, ou seja, pode haver um conhecimento científico, decorrente dos ensinamentos empregados nas escolas, através do aprendizado acerca da reprodução sexual, contudo, não há um revolvimento concreto acerca das graves consequências advindas da prática sem um consentimento maduro acerca do fato.IV. Ainda que se extraia do conjunto probatório, que a vítima manteve relação sexual com o réu de forma consentida, sua tenra idade (12 anos) e imaturidade contrasta com a experiência de um homem feito, amasiado, com 20 (vinte) anos de idade, deixando patente sua condição vulnerável diante do denunciado, cabendo a este ter consciência da gravidade e insensatez de nutrir relacionamento amoroso com uma criança de tão tenra idade, ainda que consentido.V. Por derradeiro, restou evidenciado que o réu tinha conhecimento da idade da vítima, a qual era sua vizinha, não sendo passível de ser considerada a ocorrência de erro sobre a ilicitude do fato, uma vez que, envolveu-se sexualmente com uma menina de apenas 12 (doze) anos. VI. Quanto ao regime a ser cumprido, é de se considerar que, não se discute o caráter hediondo do crime em tela, cujo reconhecimento deve ser mantido. Porém, para a determinação do regime para o cumprimento da pena, na esteira do procedimento adotado para o quantum a ser ficado, deve-se guardar a relevante proporção com a necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime.VII. A fixação do regime para o cumprimento da pena não pode ser feita com base exclusivamente na gravidade da infração penal cometida, porquanto o julgador estaria a fazer uma análise tão-somente do fato, deixando de considerar as condições pessoais do agente, padronizando a pena e

violando o direito do condenado à pena que lhe é justa.VIII. “EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO - FORMA SIMPLES OU QUALIFICADA - PENA DE RECLUSÃO - APLICAÇÃO DO ART. 33 DO CP - REGIME SEMIABERTO - POSSIBILIDADE. Com o julgamento do ‘Habeas Corpus’ n.º 82.959- 7/SP, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do §1.º do artigo 2.º da Lei 8.072/90, que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos, a fixação do regime de pena deve observar as diretrizes previstas no art. 22 do CP.” (TJMG. EI nº 1.0480.04.058467- 8/002. Relator Paulo César Dias. 3ª Câmara Criminal. Julgado em 06/07/2010) IX. Analisando-se o caso em concreto, como já asseverado, verifica-se que a pena-base foi aplicada em 06 (seis) anos - mínimo legal - e tornada definitiva ante a ausência de qualquer causa modificativa, fazendo jus o condenado, ao regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, letra “b” e §3º, do Código Penal. (TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 978293-6 - Palotina - Rel.: Lidio José Rotoli de Macedo - Unânime - J. 20.06.2013)

O STJ analisou, em sede de recurso repetitivo, o tema 918, no qual, ficou decidido que o consentimento da menor não exclui a ilicitude do ato.

Tema 918: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

O STF expos posicionamento no sentido de que a presunção de violência é absoluta, tanto em casos anteriores ou posteriores a Lei 12.015/2009:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. 3. Incidência das súmulas 282 e 356. 4. Indeferimento da prova testemunhal. Ausência de repercussão geral (Tema 424). 5. Alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. Inexistência de repercussão geral da matéria quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais (Tema 660). Ofensa indireta ao texto constitucional. 6. A jurisprudência desta Corte Suprema perfilha entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticado contra menor de catorze anos (estupro de vulnerável), independentemente de a conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 940701 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 12.04.2016)⁴⁴

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 940701**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 08.03.2016.

Fundamental ainda, ante a análise dos crimes praticados no momento de transição da Lei número 8072/90 para a nova Lei 12/015/09, possuindo o delito vítima menor de 14 anos e violência ou grave ameaça, se aplica a ultima lei, tendo em vista que a lei anterior previa o aumento de pena em casos onde o emprego de violência fosse comprovado e o artigo 2 do Código Penal, prevê que, nestes casos, a lei mais benéfica ao agente deve ser aplicada.

Cessa a discussão com o findo e atual entendimento de que, apesar de consideráveis, as alterações advindas da Lei 12.015/2009 ao ordenamento jurídico brasileiro apenas reafirmaram a influência que o contexto social onde o indivíduo está inserido exerce sob o mesmo, precocemente desenvolvendo a concepção e sem dúvidas o envolvimento deste com a sexualidade propriamente dita.

Reforçou-se, assim, o uso de um critério objetivo para a caracterização do crime de estupro contra indivíduos que possuem entre 12 e 14 anos.

Por fim, pacificada a concepção jurisprudencial do STF, o Estupro de Vulnerável, contido no artigo 217-A, do CP, não admite nenhuma possibilidade de flexibilização, contestação ou contraditório em relação à presunção absoluta de violência direcionada ao menor de 14 anos pelo agente delituoso.

5.3 SÚMULA 593/STJ

Em 06 de novembro de 2017 o Superior Tribunal de Justiça divulgou, em seu site⁴⁵, a aprovação da Súmula 593, que trata sobre o estupro de vulnerável,

593: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Como colocado anteriormente no presente estudo, com o advento da Lei 12.015/09 a jurisprudência passou a entender que a presunção de violência é

⁴⁵ BRASIL. STJ. **Tribunal edita três novas súmulas**. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Tribunal-edita-tr%C3%AAs-novas-s%C3%BAmulas>. Acesso em: 19 mar. 2018.

absoluta, ou seja, não importa a capacidade de entendimento da vítima no tocante ao ato sexual, tampouco suas características físicas e/ou psicológicas.

Com a edição da Lei 12.015/09, revogou-se o art. 224 do Código Penal e a regra da presunção de violência deixou de ser aplicada. A mesma lei incluiu no Código o art. 217-A, que, sem mencionar presunção de nenhuma ordem, pune, no *caput*, a conduta de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de quatorze anos.⁴⁶

Todavia, tal entendimento só foi firmado recentemente pelo STJ, com a divulgação da referida súmula.

Assim, pune-se com o tipo de estupro de vulnerável aquele que pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos.

⁴⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Súmula 593 do STJ**: estupro de vulnerável, consentimento, experiência sexual e relacionamento amoroso. 2017, p. 1. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/10/25/sumula-593-stj-estupro-de-vulneravel-consentimento-experiencia-sexual-e-relacionamento-amoroso/>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo visou a análise no tocante a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade sexual do sujeito passivo no crime de estupro de vulnerável, descrito no artigo 217-A, CP, artigo este relativamente novo, o qual gera grandes discussões.

Contatou-se que, no tocante a incriminação nos crimes sexuais, a punição do agente se vê afastada quando o interprete do direito percebe o reconhecimento, bem como, a aceitação do ato pela sociedade.

A Lei 12.015/2009 alterou o bem jurídico dos crimes sexuais, passando a tutelar a dignidade dos indivíduos que tem sua liberdade refletida em tais atos. Assim, a criação do tipo penal Estupro de Vulnerável encerra a discussão acerca da presunção de violência, ora revogada, insistindo doutrina e jurisprudência na natureza jurídica desta presunção, que permaneceu não definida.

Ao tipificar o Estupro de Vulnerável no artigo 217-A, CP, a Lei 12.015/2009 findou por revogar a concepção de presunção de violência, tendo o legislador, adotado o posicionamento do STF em relação à natureza da presunção de violência.

Assim, a situação que o crime prevê exige uma extensa e intensa análise dos fatos, principalmente no que tange a autonomia do menor, sendo mais do que possível que este possa se autodeterminar, tendo em vista a cultura responsável por influencia-lo e amadurece-lo.

Evidenciou-se, portanto, que o princípio da adequação social possibilita que o intérprete analise a situação específica de maneira cautelosa, compreendendo os comportamentos sociais para aplicar o direito com mais coerência, contrariando a interpretação atual do 217-A do CP que impossibilita a aceitação e a credibilidade da liberdade sexual, afastando o crime pela atipicidade formal da conduta.

O problema apresentado na pesquisa está no caráter absoluto concedido pelo legislador ao artigo 217-A do CP, ou seja, que os menores vulneráveis precisam que sua dignidade sexual esteja tutelada e seja protegida, no entanto, não há nesta interpretação qualquer possibilidade de relativização, pelo contrario, presume-se, *iuris et de iure*, que menores de 14 anos não possuem qualquer discernimento para que possam se envolver ou consentir com a prática de atos sexuais. Tal teoria foi desconstruída pelo presente estudo.

Desta forma, conclui-se que além do além do erro inevitável, se o agente for induzido ao erro em relação à idade da vítima, por esta apresentar porte físico enganoso, por aparentar ou efetivamente possuir experiência sexual ou por consentir com o ato – tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente concede a estes capacidade de discernimento e compreensão de atos ilícitos e reprováveis -, ausenta-se o dolo, afastamento a tipicidade necessária.

Ainda assim, até o presente momento, o entendimento jurisprudencial se mantém imutável quanto à compreensão de vulnerabilidade absoluta. Adequando-se o sujeito ao tipo penal do 217-A, CP, se entende por sua condenação por estupro de vulnerável, não havendo espaço para discussão acerca de institutos que divergem de tal ponto, nem mesmo admitindo qualquer prova em sentido contrário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 3. ed. revista e atual – São Paulo, 2008.

_____. **Código Penal comentado**. 5. ed – São Paulo, 2009.

_____. **Tratado de Direito Penal**. 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

BARROS, Francisco Dirceu. **Vulnerabilidade nos novos delitos sexuais**. *Jornal Carta Forense* de 2 de março de 2010. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5314>>. Acesso em: 10 jun.2017.

BRASIL. BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO RS. **Projeto de Lei nº. 253** de 13 de setembro de 2004. Altera o Título VI (dos crimes contra os costumes) da Parte Especial do Código Penal. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/legislacao/id2893.htm>>. Acesso em: 12 jun.2017.

_____. Congresso Nacional. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada por meio do Requerimento nº 02, de 2003-CN**, “com a finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil”. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84599/RF200401.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 17 jul.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 138239/ES** 2009/0107669-2. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data de Julgamento: 21.06.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1585111-MG**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 21.06.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1361564-MG**. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Data de Julgamento: 25.04.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial em Habeas Corpus nº 59.974-TO**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento: 20.08.2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1435416/SC**. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento. 03.11.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 940701**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 08.03.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97052/PR**. Rel. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 16.08.2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 109.206/RS**. Rel. Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 18.10.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração em Habeas Corpus nº 188432/RJ**. Quinta Turma. Relatora Min. Laurita Vaz. Data do Julgamento: 15.12.2011. DJe 10.02.2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A presunção de violência nos crimes sexuais como presunção absoluta: análise de suas consequências e suas compatibilidades com a presunção de inocência. *In: A renovação processual penal após a constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009

CÉO, Rafaela. **Revisitando a CPMI da Exploração Sexual**. Disponível em: <<http://anjosguerreiros.blogspot.com/2009/05/revisitando-cpmi-da-exploracao-sexual.html>>. Acesso em: 20 jul.2017.

DUARTE, Claudia Tereza Sales; PASSOS, Thallys Mendes. **Breves considerações a respeito da Lei 12.015/(Lei dos Crimes contra a dignidade sexual)** – disponível em <<http://www.charlieoscartango.com.br/Images/Artigocrimessexuais.pdf>>. Acesso em: 20 jul.2017.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 1122420-9**. Comarca de Pato Branco. Relator: Rogério Kanayama. Data de Julgamento: 30.01.2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 1025348-2**. Comarca de Barbosa Ferraz. Relator: José Maurício Pinto de Almeida. Data de Julgamento: 07.11.2013.

GUIMARÃES, Barbosa Caroline. **Estupro de Vulnerável**: da possibilidade de relativização da vulnerabilidade sexual do artigo 217-A, caput, do Código Penal, Brasília, 2017.

GRAÇA, Camilla Barroso; REIS, Claudean Serra Reis. **Estupro de vulnerável e a presunção de vulnerabilidade em menores de 14 anos**. Disponível em: <www.jurisway.org.br>. Acesso em: 10 out.2017.

GÊNOVA, Jairo José. **Novo crime de estupro**: Breves anotações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2240, 19 ago. 2009.

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

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 4. ed. Impetus: Rio de Janeiro: 2009.

IORIO, Luiz Carlos da Cruz. A teoria da aparência. *in* **Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17357>. Acesso em: 10 out. 2017.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**: parte especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E.,1935. **Direito penal**: parte geral. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005, (vol.1).

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4. ed – São Paulo, 2008.

_____. **Código Penal comentado**. 9. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1120 p.829

PINHEIRO, Patricia Joyce Tavares. **Consentimento do ofendido nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida em razão da idade**.f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em direito) - Centro Universitário do Distrito Federal, Faculdade de Ciências Jurídicas, 2005.

PIERANGEL, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – evolução histórica. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

RODRIGUES, Júlia de Arruda; CARDOSO, Larissa Ataide et al. **O novo tipo penal estupro de vulnerável e suas repercussões em nossa sistemática jurídica**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2338, 25 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13908>>. Acesso em: 28 maio 2017.

RAMOS, Jaime. **Aspectos do novo crime de estupro e da ação penal na Lei nº.12015/09 e o direito intertemporal**. Disponível em: <http://tjsc25.tj.s.c.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_estupro_e_acao_penal_na_Lei_12.015-09_-_artigo.doc>. Acesso em: 29 maio 2017.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. **Crimes sexuais**: reflexões sobre a Nova Lei nº. 11.106/2005. Leme: J.H.Mizuno, 2006.