



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
BREHNDIA SILVA MARTINS

**A VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E
A (IM)POSSIBILIDADE DE RELATIVIZÁ-LA**

FLORIANÓPOLIS
2022

BREHND A SILVA MARTINS

**A VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E A
(IM)POSSIBILIDADE DE RELATIVIZÁ-LA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Patrícia Ribeiro Mombach, Msc.

FLORIANÓPOLIS

2022

BREHNDIA SILVA MARTINS

A VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E A
(IM)POSSIBILIDADE DE RELATIVIZÁ-LA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 21 de junho de 2022.

Patricia Mombach

Prof^a.

Orientador(a)

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^a.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.

Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E A (IM)POSSIBILIDADE DE RELATIVIZÁ-LA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 21 de junho de 2022.

BREHNDIA SILVA MARTINS

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de analisar a possibilidade, ou não, de relativização da vulnerabilidade das vítimas de crimes de natureza sexual, sobretudo no tocante às crianças e adolescentes menores de 14 anos, inseridas na figura do “estupro de vulnerável”, previsto no artigo 217-A do Código Penal. A pesquisa compreende uma perspectiva histórica da forma de criminalização dos delitos sexuais, de maneira a demonstrar a evolução da legislação penal nos períodos colonial, imperial e republicano, bem como aborda a dignidade sexual como bem jurídico derivado do princípio da dignidade da pessoa humana e trata do conceito e características dos crimes contra a dignidade sexual. Ainda, analisam-se os entendimentos doutrinários e jurisprudências, contrários e favoráveis à relativização da vulnerabilidade, com o intuito de pontuar os principais fundamentos e divergências entre os autores brasileiros a respeito do assunto, assim como entre os tribunais, destacando-se o Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Por fim, são expostas, as consequências criminológicas e jurídicas da relativização (ou não) da vulnerabilidade, especialmente, do estupro de vulnerável, e procura-se apresentar uma alternativa para a interpretação da questão polêmica apresentada a partir da aplicação da teoria da imputação objetiva.

Palavras-chave: Crimes contra a dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Relativização. Vulnerabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	9
1.1 UM BREVE PANORAMA HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS ESPECIFICIDADES.....	10
1.2 A DIGNIDADE SEXUAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO.....	18
1.2.1 A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto do Estado Democrático de Direito.....	19
1.2.2 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
1.2.3 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado pelo Código Penal.....	22
1.3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS ESPÉCIES.....	24
1.3.1 Conceito de Crimes Contra a Dignidade Sexual.....	24
1.3.2 O Capítulo II dos Crimes Contra a Dignidade Sexual.....	25
2 A VÍTIMA VULNERÁVEL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	27
2.1 A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA NO CAMPO SEXUAL: CONCEITOS E HIPÓTESES.....	28
2.2 A SUPRESSÃO DA “PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA” E O ADVENTO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	31
2.2.1 A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224 do Código Penal.....	32
2.2.2 A “presunção de violência” substituída pela “vulnerabilidade” da vítima.....	33
2.2.3 A decorrência da distinção entre presunção de violência e a figura da vulnerabilidade na determinação dos crimes contra a dignidade sexual.....	35
2.3 TIPOS PENAIIS QUE LEVAM EM CONSIDERAÇÃO A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA.....	37
3 DOS LIMITES E POSSIBILIDADES EXPOSTOS PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E OS EFEITOS QUE A INTEGRAM.....	45
3.1 POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS QUE LIMITAM OU POSSIBILITAM À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	46

3.1.1 Posições doutrinárias que limitam à relativização do conceito de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual	46
3.1.2 Posições doutrinárias que possibilitam à relativização do conceito de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual.....	49
3.2 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS QUE LIMITAM OU POSSIBILITAM À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	52
3.2.1 Precedentes do Supremo Tribunal Federal	52
3.2.2 Precedentes do Superior Tribunal de Justiça	54
3.2.3 Precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina	58
3.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA (RISCO PERMITIDO).....	63
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

Os crimes de natureza sexual, por se tratarem de condutas que ferem a liberdade sexual do ser humano e de delitos de extrema gravidade, sempre foram causas que culminaram em diversas discussões intelectuais e polêmicas com grande repercussão social.

Com o advento da Lei n. 12.015 em agosto 2009, alterou-se substancialmente, o Título VI do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o qual denominava-se “Dos crimes contra os costumes” e passou a ser intitulado como “Dos crimes contra a dignidade sexual”. A nova redação oportunizou a reformulação de diversos tipos penais com a finalidade de proteger, sobretudo, a dignidade sexual da vítima. Neste sentido, expôs atentamente ao desenvolvimento sexual do menor de 18 anos, e com maior cuidado ainda, do menor de 14 anos.

Há luz da lei anterior, previa-se a presunção de violência, destacada no artigo 224 do Código Penal, a qual envolvia os casos em que a vítima era menor de 14 anos, alienada ou débil mental ou aquelas que por outra razão não pudessem oferecer resistência. Contudo, após as alterações impostas com a nova lei, reproduziu-se o disposto no artigo 224 no novo tipo penal do artigo 217-A, do Código Penal, trazendo um termo denominado “estupro de vulnerável”, deixando de mencionar a expressão “presunção”.

A questão é que, durante a vigência do Título VI do Código Penal, muito se discutia a respeito da qualidade do termo “presunção de violência”, se esta se caracterizava como absoluta (não comportando prova em contrário) ou relativa (comportando prova em contrário). Com expressivo debate, principalmente a respeito da idade da vítima, quando está é menor de 14 anos, pois quando deficiente mental ou quando por outra causa não puder oferecer resistência, a prova pericial caracteriza a consumação do crime.

Ocorre que, mesmo após a alteração legislativa, a mera substituição do termo “presunção de violência” por “vulnerabilidade”, não encerrou a grande polêmica, nem mesmo acabou com os entendimentos divergentes, permanecendo um conceito controverso aos olhos da Doutrina e Jurisprudência quanto a possibilidade de sua relativização ou não no caso concreto.

Portanto, a presente pesquisa buscará examinar os limites e possibilidades

da relativização da Vulnerabilidade das vítimas nos crimes contra a dignidade sexual, sobretudo daquelas menores de 14 anos, diante das divergências de entendimentos polêmicas expostas pela doutrina e jurisprudência para a caracterização da Vulnerabilidade como relativa ou absoluta e, assim, responder o seguinte problema: É possível (ou não) relativizar a vulnerabilidade dos menores de 14 anos, contemplados no artigo 217-A do Código Penal?

Desse modo, a presente pesquisa utilizará do método dedutivo, visto que se dará de alicerces gerais sobre os crimes contra a dignidade sexual, para se restringir a aspectos específicos deste delito, quais sejam, a vulnerabilidade concernente ao crime de estupro de vulnerável, culminando em uma inquirição ainda mais cerceada, relacionada aos limites e possibilidades de relativizar o conceito de vulnerabilidade e os seus respectivos efeitos e tratamentos.

O método de procedimento estudado durante a pesquisa será o descritivo, nos dois primeiros capítulos e em parte do terceiro capítulo, e o método argumentativo no último elemento do terceiro capítulo, no qual se procurará elucidar os efeitos que surgem na execução de uma decisão contrária ou favorável a relativização da vulnerabilidade, bem como será apontado uma possível alternativa para este grande impasse, já sumulado, porém, controverso. Como técnica de pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica, visto que recairá sobre fontes legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais. No terceiro capítulo, foram analisadas 23 obras a respeito do tema em questão, em 12 delas os autores se posicionaram de maneira contrária a relativização da vulnerabilidade, contudo, nas outras 11, os doutrinadores mostraram-se favoráveis à relativização. No que se refere a análise jurisprudencial foi realizada pesquisa através das palavras-chave, “estupro de vulnerável”, “relativização da vulnerabilidade” e “presunção de violência estupro”. No Supremo Tribunal Federal localizou-se 387 decisões, no Superior Tribunal de Justiça localizou-se 2.781 decisões e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina localizou-se 5.495 decisões, no que se refere ao critério de escolha das decisões utilizadas, a seleção se deu pelas datas das mais antigas até as mais atuais buscando demonstrar a evolução dos entendimentos.

O referencial teórico é a teoria dos direitos humanos fundamentais, tendo em vista que se está frente a um tema que combina a necessidade de tutelar penalmente os crimes contra a dignidade sexual e a problemática deles decorrentes, sobretudo, está diante de um tema que abrange, não só a literalidade, mas, também, as complexas relações sociais, nas quais se constroem as relações afetivas, dentre as

quais, se encontram as relações sexuais. Desta feita, para o desenvolvimento destas questões, este trabalho de conclusão de curso será disposto em 3 (três) capítulos.

O primeiro capítulo buscará elucidar um breve histórico da criminalização dos crimes sexuais no direito brasileiro as alterações legislativas ocorridas, passando pelo período colonial, imperial e republicano, abordando em seguida o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio norteador do Estado Democrático de Direito, de forma a relacioná-lo com os crimes contra a dignidade sexual como bem jurídico tutelado por ele, bem como pelo Direito Penal. Neste primeiro momento, ainda será abordado os crimes contra a dignidade sexual no Código Penal atual, desmiuçando seus capítulos, precipuamente o capítulo II do mesmo Código.

O segundo capítulo, tratará das fundamentações que caracterizam a Vulnerabilidade da vítima nos crimes contra a dignidade sexual e a distinção conceitual entre presunção de violência e vulnerabilidade, além da análise explorada dos tipos penais que consideram a vítima como vulnerável.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será efetivamente analisado posições doutrinárias, jurisprudenciais e sociais, relacionadas aos limites e possibilidades da relativização do conceito de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual, tal como os efeitos da relativização ou não deste. Assim, se buscará ainda neste capítulo, trazer a aplicação da teoria da imputação objetiva como uma forma de apresentar uma alternativa razoável a temática em questão, para, finalmente, finalizar a presente pesquisa com a conclusão adquirida ao longo deste trabalho.

Como possibilidade de resposta a esta problemática que ronda em torno da relativização ou não da vulnerabilidade, conclui-se que por meio da aplicação da teoria da imputação objetiva, a possibilidade de analisar o conceito de vulnerabilidade de forma relativa, não obstante, empregue enorme responsabilidade e ponderação ao julgador, abre-se este caminho, com o intuito de adequar a legislação penal brasileira à realidade social, de forma a impedir a concretização de irreparáveis injustiças, considerando que, ao Direito Penal, não cabe ratificar condutas imorais, mas sim, regular ofensas aos bens jurídicos relevantes.

1 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O presente capítulo tratará de conceitos iniciais acerca dos crimes de natureza sexual, de modo que, iniciando com um breve panorama histórico dos crimes sexuais no Direito brasileiro.

Por conseguinte, abordar-se-á a dignidade sexual como bem jurídico tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, destacando-se como princípio absoluto do Estado Democrático de Direito.

Por fim, os capítulos do Título VI, do Código Penal de 1940, denominado dos crimes contra a dignidade sexual, serão preliminarmente conceituados e especificados para ensejar na contextualização à criação do vocábulo vulnerabilidade.

1.1 BREVE PANORAMA HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NO DIREITO BRASILEIRO E SUAS ESPECIFICIDADES

Inicialmente, cabe mencionar que, como preceituam Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 183), foram as Ordenações Filipinas que, por mais de dois séculos, no que tange ao Direito Penal, tutelaram o Brasil. Segundo Basileu Garcia (1971, p. 115), "eram o código de leis civis e criminais de Portugal, [que por sua vez] foram mantidas, no campo penal, até a promulgação do Código Criminal do Império, em 1830".

Na esfera dos delitos sexuais, as penas eram severas e cruéis, sempre visando infundir o temor pelo castigo, podendo-se dizer, conforme Garcia (1971, p. 117), que "um dos traços característicos mais interessantes das Ordenações é a preocupação quase doentia com que o legislador cogitava dos crimes sexuais, dedicando-lhes capítulos extensíssimos, feitos de dispositivos os mais extravagantes".

A pena de morte, que era a sanção mais severa, comportava inúmeras modalidades e abarcava, entre outros, os cristãos que se relacionassem sexualmente com mouros, judeus ou "outros infiéis" (Título XIV), àqueles que praticassem relações incestuosas (Título XVII, Código Penal 1890) e, aos bigamos (Título XIX,). Como preceitua Noronha (1977, p. 64):

Havia morte simplesmente dada na forca (morte natural); precedida de torturas (morte natural cruelmente); a morte *para sempre*, em que o corpo do condenado ficava suspenso e, sutrefazendo-se, vinha ao solo, assim ficando, até que a ossamente fosse recolhida pela Confraria da Misericórdia, o que se dava uma vez por ano; morte pelo fogo, até o corpo ser feito em pó.

As sanções também eram aplicadas de acordo com a posição socioeconômica do transgressor, como no delito de adultério, expresso como do que dorme com mulher casada (Título XXV), previa-se a pena de morte a ambos os envolvidos, salvo se "o adúltero fôr de maior condição, que o marido dela, assim como, se o tal adúltero fosse fidalgo, e o marido Cavalleiro, ou Scudeiro [...]", assim, a penalidade não seria aplicada se o adúltero ocupasse posição socioeconômica superior à do marido da adúltera.

O crime de estupro (Título XVIII), possuía a seguinte redação "Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava della, ou a leva per sua vontade", e a ele, também era aplicado a penal capital, ressalvado se fosse contra "mulher, que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava", casos em que a punição não seria aplicada ou, seria amenizada. Além disso, aquele que de alguma forma prestasse auxílio para a execução do delito, por meio de ajuda, favor ou conselho, receberia a mesma sanção.

Nos casos em que o homem que "dorme com mulher virgem, ou viúva honesta per sua vontade" (Título XXIII), ou seja, nos casos em que havia consentimento para a prática sexual, as Ordenações estabeleciam que o homem "case com ella, se ella quiser, e se fôr convinavel". Assim, o matrimônio eximiria o homem da aplicação de qualquer punição, visto que protegeria a honra da mulher que teria sido "violentada".

Com a promulgação da Carta Magna brasileira, em 1824, houve a premente necessidade de alterações no sistema penal vigente à época, conforme Luiz Regis Prado (2005, p. 125), o artigo 179 da Constituição Imperial, abarcou princípios sobre direito e liberdade individual e, por sua vez, "consignou a imperiosa necessidade de elaboração de 'um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade'" (PRADO, 2005, p. 125).

No que concerne aos crimes de cunho sexual, estes passaram a ocupar um espaço reduzido no Código Criminal do Império. Estavam presentes na terceira parte do Código, precisamente no Título II, intitulado "Dos crimes contra a segurança individual", sob o Capítulo II, denominado "Dos crimes contra a segurança da honra", e sob o Capítulo III, definido como "Dos crimes contra a segurança do estado civil, e doméstico".

Diante dos crimes previstos nas Ordenações Filipinas, foram preservados apenas os crimes que se equivaliam ao Estupro (artigos 219-225); Rapto (artigos 226-228); Celebração do matrimônio contra as Leis do Império (artigos 247-248);

Polygamia (artigo 249); e Adulterio (artigos 250-253).

Ao crime de estupro foi dada mais importância, visto que possuía amparo em sete artigos diferentes, ressaltando, já no primeiro dispositivo, a previsão de um delito semelhante ao atual tipo penal estupro de vulnerável, imputando sanção àquele que "Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos" (art. 219). As penas eram aplicadas de acordo com a gravidade da conduta e da qualificação do agente, podendo variar de 1 a 3 annos de desterro para o autor. Ainda, importa destacar que estas sanções não seriam applicadas com a superveniência do matrimonio (BRASIL, 1830).

O artigo 222, trazia a seguinte redação "Ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta", e tinha a previsão de até 12 annos de prisão, salvo se a mulher violentada fosse prostituta, ocasião em que o quantum da pena era reduzido, significativamente, para 2 annos (BRASIL, 1830).

Cumprе ressaltar os delitos previstos nos artigos 223 e 224 que descreviam, na devida ordem, a "offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a cópula carnal" e a conduta de "seduzir mulher honesta menor de dezasete annos, e ter com ella cópula carnal".

Além disso, ainda trazia o termo "mulher honesta", e não modificou o tratamento destas para àquelas que atuavam como prostitutas. As penas para os agressores de mulheres prostitutas eram substancialmente diminuídas diante àquelas tidas como "honestas". Todavia, com relação ao crime de adultério, que antes era abarcado com penas extremamente rígidas, no Império não era mais o destaque. (BRASIL, 1830)

Diante da legislação que se sucedeu e de inúmeras conquistas sociais e econômicas, se fazia necessária a formulação de um novo código penal. Motivo pelo qual, no início do período Republicano, foi depressa elaborado e promulgado o Código Penal de 1890 que, após profundas alterações e acréscimos de leis extravagantes culminou na substituição pela Consolidação das leis penais de 1932.

No que tange aos crimes de natureza sexual, estes foram cingidos no Título VIII, do segundo livro do Código Republicano, o qual tratava dos "Dos crimes em espécie", e era denominado "Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje publico ao pudor". O Título abarcou cinco Capítulos, os quais tratavam dos crimes de violência carnal, rapto, lenocínio, adultério ou infidelidade conjugal e ultraje público ao pudor. (BRASIL, 1890).

O Capítulo I, denominado "Da Violencia Carnal", trouxe o art. 266, com a seguinte redação "Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral", este artigo equivalia-se ao crime de estupro, e previa penas de "prisão cellular" de um a seis anos, as mesmas penas também se applicavam "aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem". (BRASIL, 1890).

O art. 268, do mesmo Capítulo, com a redação subsequente "Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta", trazia pela primeira vez, de forma indistinta, o termo "mulher virgem", uma vez que punia este ato, tanto praticado contra mulheres virgens, quanto contra mulheres não virgens. Mas, o avanço neste artigo foi parcial, tendo em vista que, ainda empregava o vocábulo "mulher honesta", bem como, em seu parágrafo 1º, as expressões "mulher pública" ou "prostituta", casos em que, se o estupro se constrange à estas, a pena era reduzida. (BRASIL, 1890).

Diante da elucidação acima, o art. 269, além de trazer o conceito de "estupro", também afirmou a indiferença entre mulher virgem ou não, quando aduz que "Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não" (BRASIL, 1890).

Desse modo, devido a difícil interpretação que a redação do código penal vigente passou a exigir, o Governo se viu obrigado a reconhecer, que as várias tentativas de reforma, haviam de certa forma falhado, e que, de frente a desordem imperante quanto à aplicação do direito penal, urgia a necessidade de, como afirmam Marinho e Freitas (2009, p. 18), elaborar uma Consolidação de leis penais.

Assim, este novo corpo legislativo, instituído em 1932, constituído por 410 artigos, não objetivava, de plano, substituir ou revogar o código precedente, mas constituiu, de acordo com Zanon (2000, p. 218), em uma reunião de toda a legislação penal existente, visto que era "copiosa", o que facilitou a consulta do amplo texto do Código Penal de 1890 acrescido de suas alterações subsequentes.

No que toca aos crimes de natureza sexual, não houve grande alteração, apenas pequenas modificações na redação de alguns tipos penais, a diminuição do quantum de algumas penas, bem como, incluiu poucas circunstâncias não previstas anteriormente.

Desta forma, é necessário destacar o art. 226, previsto no Título VIII, Capítulo I da Consolidação, o qual se refere a Violência Carnal, obteve em sua composição o

acréscimo de dois parágrafos. O Parágrafo 1º referia-se ao ato de "Excitar, favorecer ou facilitar a corrupção de pessoa de um ou de outro sexo, menor de 21 annos, induzindo-a á pratica de actos deshonestos, viciando a sua innocencia ou pervertendo de qualquer modo o seu senso moral", e o Parágrafo 2º, dizia respeito ao fato de "Corromper pessoa menor de 21 annos, de um ou de outro sexo, praticando com ella ou contra ella, actos de libidinagem".

Diante disso, o caput do art. 226, teve sua pena reduzida para até 3 annos de prisão "cellular". Além disso, a inserção destes dois parágrafos, fez surgir uma nova categoria de proteção, neste caso, representando pessoas menores de 21 annos, os quais, nas situações descritas simbolizam aqueles que, posteriormente, serão denominados "vulneráveis".

Não obstante, a Consolidação das Leis Penais de 1932, continuou punindo entre outras condutas sexuais violentas o lenocínio (Capítulo III) e o adultério ou infidelidade conjugal (Capítulo IV), ainda, prosseguiu prevendo o artigo 276, em que "Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença, que condenar o criminoso, o obrigará a dotar a offendida", e seu Paragrafo único, dizendo "Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento, a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si fôr malor", de tal modo que o acusado estava isento da punição se, por ventura, se casasse com a vítima.

Após décadas de invariáveis reformas do Código de 1890, entra em vigor, no Brasil, em 1º de janeiro de 1942, o novo Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o qual aderiu notoriamente os postulados do movimento técnico-jurídico, vez que os projetos anteriores que formularam o novo Código "foram marcados pelas linhas de tecnicismo jurídico ou pelos postulados do neo-positivismo jurídico, o qual não guardava mais qualquer semelhança com o positivismo naturalista" (DOTTI, 2004, p. 201).

A "Parte Especial" do Código, como bem menciona Estefam (2009, p.15), encontrava-se "dividida em onze títulos, cada um se ocupando da tutela de um bem jurídico diferente". Os crimes sexuais, originariamente, estavam dispostos no Título VI da Parte Especial do Código, e intitulava-se "Dos crimes contra os costumes", momento em que se introduziu novas formas penais em nosso ordenamento jurídico, dentre as quais a "Casa de prostituição", o "Rufianismo" e o "Tráfico de mulheres".

É importante ressaltar que, o Código de 1940 em sua versão original, ainda fazia referência, em certos casos, a proteção à "mulher honesta" e à "mulher virgem", termos os quais, foram suprimidos gradativamente pelas posteriores reformas da legislação penal. O Código ainda trazia tipos penais como os crimes de "sedução", e o "Rapto". (BRASIL, 1940).

O então art. 223, trouxe qualificadoras para a violência cometida de que resultasse lesão corporal de natureza grave, impondo penas de reclusão de 4 a 12 anos, bem como se da violência resultar a morte da vítima, a pena seria aumentada para 8 a 20 anos de reclusão. Esta mudança dignificou um considerável avanço na legislação penal, no que diz respeito aos crimes contra a dignidade sexual. (BRASIL, 1940).

A presunção de violência já estava prevista no Código anterior, mas foi modificado com relação ao patamar de idade da vítima, o que antes era utilizado como critério para se presumir a violência seria a idade mínima de 16 anos, no Código de 1940 passou a ser 14 anos, além disso, a presunção foi dilatada para os casos em que a vítima "b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância"; ou a vítima "c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência". (BRASIL, 1940).

Este Código, como afirmam Greco e Rossi (2011, p. 146), "até sua alteração sofrida pela reforma da Lei nº 12.015/09, denominava o título das condutas sexuais típicas unicamente como "Dos Crimes Contra os Costumes", mantendo a moral como elemento orientador frente ao sexo".

Algum tempo depois, já era notada a necessidade de reformar o Título VI do Código Penal. Sendo assim, o Título, denominado "Dos crimes contra os costumes" e que tratava, basicamente, dos ilícitos que envolvem abusos sexuais, foi modificado pela Lei n. 10.224/2001, que acrescentou em nosso ordenamento o crime de assédio sexual (art. 216-A), e, posteriormente pela Lei n. 11.106/2005 que, dentre outras correções, eliminou a expressão "mulher honesta", revogou os crimes de "sedução" e "rapto", bem como extinguiu os incisos VII e VIII, do artigo 107, do Código Penal, que dispunha sobre extinguir a punibilidade nos casos em que a vítima casasse com o agente ou com terceiro.

No entanto, como explicita Estefam (2009, p. 17), "Muitos problemas, porém, persistiam, dentre os quais se destaca a denominação do Título e, via de consequência, a compreensão do valor constitucional nele protegido". Foi então que,

em 7 de agosto de 2009, por meio da Lei n. 12.015, a legislação sofreu alterações substanciais, inclusive alterou a denominação do Título IV, que passou a ser chamado "Dos crimes contra a dignidade sexual". Segundo o mesmo autor, a mudança da nomenclatura foi importante, pois, além de entrar em sintonia com o texto constitucional, enfatizou a ideia de que, "o Direito Penal não se volta à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos" (ESTEFAM, 2009, p. 17).

Além da nomenclatura, a Lei n. 12.015/2009, trouxe uma nova roupagem aos capítulos do Título VI, uma vez que buscou demonstrar a interpretação correta da questão que estaria sendo alvo de proteção, de forma a auxiliar na compreensão do bem jurídico tutelado. Assim, dentre as inúmeras inovações, apresentou os Capítulos I e II, que nas palavras de Estefam (2009, p. 21), "Enquanto o primeiro cuida dos delitos contra a liberdade sexual, o segundo refere-se às infrações cometidas contra vítimas vulneráveis".

Outra inovação trazida pela Lei, foi a criação de novos tipos penais, como os delitos de Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, tipificado no art. 218-A, e de Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, previsto no art. 218-B. Além disto, forma também unidos alguns ilícitos penais, gerando novas tipificações, como os delitos que retratam o tráfico de mulheres e o tráfico internacional de pessoas, os quais agora vigoram no art. 231, descritos como tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, bem como o art. 231-A, como tráfico de pessoas para fim de exploração sexual.

Outra modificação importante, diz respeito à unificação, na mesma figura penal, dos crimes de estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214). Como denota Nucci (2014, p 1), foi a partir da tiragem desta Lei que, "qualquer pessoa pode cometer estupro contra qualquer pessoa. Anteriormente, no caso de estupro, somente a mulher poderia ser sujeito passivo. A partir de agora, homens e mulheres podem ser sujeitos passivos desse delito". Ou seja, houve a criação de um tipo penal misto, resultado desta junção. (NUCCI, 2014, p 1).

Uma das novidades legislativas que mais importa a este trabalho, consiste no surgimento do tipo penal denominado "estupro de vulnerável", com características próprias, está previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal:

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 [...] (BRASIL, 2009).

Na legislação anterior a reforma, a norma prevista no art. 224 que, referia-se à "presunção de violência", habitualmente era cumulada com os ilícitos de estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), nos casos em que a vítima fosse menor de 14 anos, apresentasse debilidades mentais ou, por outra causa, não pudesse oferecer resistência. Como afirma Nucci (2014, p. 1), o termo "presunção de violência", não mais vigora como "norma autônoma", e sim integrado a formação do tipo penal, agora, elencado no referido art. 217-A, caput, do Código Penal.

Assim, a Lei n. 12.015/2009, eliminou a expressão "presunção de violência", a qual vigorava no regime antigo e fomentou em grandes polêmicas, uma vez que causava discordâncias de interpretação, a partir da dificuldade de caracterização do sistema de presunções de violência como relativo ou absoluto. Em vista disso, a expressão citada foi substituída por "vulnerabilidade", conceito que até o presente momento é causa de embate doutrinário e jurisprudencial no tocante a possibilidade de relativização ou não no caso concreto.

Tempos depois, sobrevieram outras leis que modificaram ínfimas questões na redação que advinha desde a originalidade do Código de 1940. No entanto, com o advento da Lei 13.718 de 25 de setembro de 2018, os crimes previstos no Título VI "Dos crimes contra a dignidade sexual", sofreram significativas alterações, marcando outro grande avanço para a legislação penal brasileira.

Inicialmente, a principal modificação trazida pela Lei foi a inserção do art. 215-A, tipificando um novo crime no Código Penal, denominado de "Importunação sexual", o qual dispões da seguinte redação, "Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro", e possua pena de reclusão de 1 a 5 anos, "se o ato não constitui crime mais grave".

Importa destacar que, o crime de importunação sexual, antes era previsto no art. 61 da Lei de Contravenções Penais, com a nomenclatura "Importunação ofensiva ao pudor", e, após muitas reclamações quanto a falta de um "meio-termo" entre o crime de estupro (art. 213) e está contravenção penal, a mesma foi tipificado como crime.

Ademais, esta lei trouxe, ainda, o tipo penal previsto no art. 218-C visando coibir a prática do compartilhamento, de qualquer forma, de imagens, vídeos entre outros registros que contenham cena de estupro ou estupro de vulnerável. O mesmo

dispositivo ainda tratou de estabelecer mais dois parágrafos, em que o 1º infere-se ao aumento de pena de um terço a dois terços quando "o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação", assim, basta a ocorrência de uma destas duas condutas para a aplicação da majorante (BRASIL, 2018).

E ainda, o 2º que se trata da exclusão de ilicitude quando o agente realiza as "condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos" (BRASIL, 2018).

Outra especial alteração trazida pela Lei 13.718/18, foi a inclusão de mais alguns majorantes para os crimes contra a liberdade sexual e para os crimes sexuais contra vulnerável (art. 213-218-C), por meio da revogação do inciso II do art. 226 e a inclusão do inciso IV no mesmo artigo.

A alteração do inciso II, aparentemente, não transformou em nada a redação antiga, vez que apenas teve a modificação de uma palavra, sem alteração do sentido. Contudo, com relação ao inciso IV, nas majorantes criadas para os crimes de estupro (art. 213) e estupro de vulnerável (art. 217-A), as penas serão aumentadas de um terço a dois terços no caso de o crime se praticado "mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes", denominado de estupro coletivo; ou "para controlar o comportamento social ou sexual da vítima", denominado estupro corretivo.

Dentro outras modificações, vale ressaltar a do art. 225, o qual passou a prever que os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável, são, agora, crimes de ação pública incondicionada, antes eram tidos como crimes de ação pública condicionada.

A Lei trouxe ainda, um quinto parágrafo para o art. 217-A, o qual diz que "As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime", ou seja, coloca expressamente na lei, que é irrelevante o consentimento da vítima no crime de estupro de vulnerável, precisamente por causa de sua situação de vulnerável, termo que possui muitas controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais.

1.2 A DIGNIDADE SEXUAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

A dignidade sexual é um bem jurídico tutelado pela legislação penal, contudo, ela possui maior relevância por se tratar de um direito relacionado a dignidade da pessoa humana, princípio este que é fundamento do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Humanos.

1.2.1 A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto do Estado Democrático de Direito

A percepção de dignidade humana sustenta-se na história do ser-humano desde tempo longínquo. Como expõe Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 30), em momento remoto, a dignidade relacionava-se com a posição social das pessoas, de forma a aludir que poderia haver indivíduos mais dignos e outros menos dignos. Na modernidade, a expressão, entretanto, é arraigada no conceito de valor, que, nas palavras de Marcão e Gentil (2018, p. 27), é "antes que como princípio, um valor que precede os demais e que decorre da simples essência humana de todo ser. É característica inerente ao homem".

Parafraseando São Tomás de Aquino, Sarlet (2008, p. 32), expõe que, à época, Aquino já havia formulado um conceito de pessoa arraigado em valores dignos, de forma a influenciar a noção contemporânea, quando afirmou que a noção de dignidade encontra sua razão no condão de que o ser humano foi criado "à imagem e semelhança de Deus", mas, ao mesmo tempo, assenta na capacidade de emancipação que advêm da natureza humana, "de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função da sua própria vontade".

No mesmo âmbito, a Doutrina Social da Igreja Católica, instrui que:

132 Uma sociedade justa pode ser realizada somente no respeito pela dignidade transcendente da pessoa humana. Esta representa o fim último da sociedade [...] em nenhum caso a pessoa humana pode ser instrumentalizada para fins alheios ao seu mesmo progresso (COMPÊNDIO, 2004).

Na concepção de Kant (2004, p. 65), a noção de dignidade humana estava erradicada no pensamento filosófico, que prevalece até o tempo atual. O conceito de dignidade, para o filósofo, toma por premissa a definição de coisa como sinônimo de tudo que possui um preço, e a dignidade como tudo que não possui equivalente, de

modo a estar acima de qualquer preço.

Destarte, argumentando sobre Kant, o autor Flademir Jerônimo Belinati Martins (2005, p. 28-29), expõe que, a dignidade da pessoa humana não se refere apenas ao fato do ser humano, pois "ao contrário das coisas, ser considerado como um fim e não como um meio, mas também no fato de que pela sua vontade racional só a pessoa humana é autônoma o suficiente para guiar-se pelas próprias leis que elabora", explicação que correlaciona a dignidade com liberdade e racionalidade, de forma a qualificar a dignidade como atributo exclusivo dos seres humanos.

No âmbito internacional, relativo ao Direito Positivo, a dignidade toma lugar evidente, como lecionam Marcão e Gentil (2018, p. 28), foi preliminarmente "mencionada na Carta das Nações Unidas, de 1945, e, logo mais, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, na qual se vê associada à razão e à consciência", de igual forma, se referem à dignidade também, outros instrumentos legislativos, como a Constituição da República Federal Alemã (1949), a da Itália (1948), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1978).

No Brasil, a referência concreta quanto à expressão dignidade, foi somente recepcionada na Constituição Federal de 1988, a qual trouxe em seu art. 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-se o princípio primordial do Estado Democrático de Direito, e explanado por doutrinadores, como "um princípio jurídico de status constitucional" e "funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais" (BARROSO, 2015, p.285).

Desse modo, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 31) expõe que a dignidade da pessoa humana:

Conduz e orchestra a sintonia das liberdades fundamentais, pois estas são os instrumentos essenciais para alicerçar a autoestima do indivíduo, permitindo-lhe criar seu particular mundo, no qual se desenvolve, estabelece laços afetivos, conquista conhecimento, emite opiniões, expressa seu pensamento, cultiva seu lar, forma família, educa filhos, mantém *atividade sexual*, satisfaz suas necessidades físicas e intelectuais e se sente, enfim, imerso em seu próprio *casulo*.

Por certo que, para que se torne possível a incorporação do princípio da dignidade da pessoa humana ao nosso ordenamento jurídico, é imprescindível dotá-lo como parâmetro alicerçado das condutas positivadas no direito, além de observar os valores em comunidade, a autonomia individual e os valores inerentes da pessoa humana, a fim de promover um equilíbrio normativo e a otimização de direitos no

momento da apreciação do caso concreto.

1.2.2 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana

Como bem leciona Nucci (2014, p. 31), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é aquele que rege o ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo o Direito Penal. Levando em conta o aspecto subjetivo, este princípio "implica no sentimento de responsabilidade e autoestima do ser humano, constituindo presença marcante na formação de sua personalidade".

Assim, na concepção do mesmo autor, a sexualidade humana, esta intimamente ligada a dignidade humana, vez que "o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um", está associado "a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano" (NUCCI, 2014, p. 31) pode realizar seus desejos sexuais da maneira que lhe aprouver, sem que o estado ou a sociedade interfira.

Por óbvio que, esta liberdade sexual de cada indivíduo deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico, vez que:

[...] a satisfação sexual deve dar-se em âmbito de estrita legalidade, vale dizer, sem afronta ao direito alheio ou a interesse socialmente relevante. Assim sendo, não se tolera a relação sexual invasora da intimidade ou vida privada alheia, sem consentimento, além do emprego de violência ou grave ameaça (NUCCI, 2010, p. 42).

Seguindo esta linha, para Greco e Rossi (2011, p. 68), a dignidade sexual, como sinônimo da dignidade da pessoa humana, deve ser entendida de duas formas, sendo a primeira "a dignidade individual, ligada ao exercício de sua autodeterminação de vontade sobre a manifestação de sua própria sexualidade", e a segunda a "dignidade social (sexual), no sentido do direito ao exercício de coexistência que implica no regime em que há na sociedade um consenso sobre a publicidade da conduta social".

Ou seja, a proteção à dignidade sexual diante da liberdade sexual de cada indivíduo, consiste, basicamente, segundo Martinelli (2014, p. 104), no "direito à autodeterminação sexual. Ou seja, o direito a desenvolver a atividade sexual conforme sua vontade, desde que respeitados os direitos de terceiros".

Neste sentido Marcão e Gentil (2018, p. 39), afirmam que:

[...] a dignidade sexual é uma categoria de difícil apreensão e que deriva de noção maior de dignidade, atributo de todo o ser humano, reconhecido por convenções internacionais sobre direitos humanos e pela Constituição brasileira, que a considera fundamento da república. A adjetivação do conceito dignidade, com o qualificativo *sexual*, importa em reconhecer *uma determinada dignidade*, aquela em que o respeito alheio é devido ao sujeito no que se refere a capacidade deste de se autodeterminar relativamente à atividade sexual.

Diante disso, bem como do fato de que, conforme leciona Nucci (2014, p. 31), "no campo da dignidade sexual abomina-se qualquer espécie de constrangimento ilegal", é através do desenvolvimento dos mecanismos de proteção, que permite-se a ampliação da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, a ampliação da tutela da dignidade sexual, tendo em vista que, segundo D'elia (2014, p. 115), "a dignidade humana deve vincular de forma imperativa quaisquer órgãos, atividades e funções estatais, impondo-lhes o dever de respeito e proteção, o que justifica a forma como se dá a atuação Estatal nos crimes contra a dignidade sexual".

E, a partir desta questão, a dignidade sexual recebe proteção de todos os âmbitos do ordenamento jurídico brasileiro. Além da tutela conferida pela Constituição Federal, uma vez que a dignidade sexual decorre diretamente do princípio regente da Carta Magna, também possui anteparo na legislação infraconstitucional, especialmente o CP e o ECA. Martinelli (2014, p. 101), ainda esclarece que, principalmente no campo do Direito Penal, a proteção quanto a dignidade sexual se torna imprescindível, uma vez que é considerado "ultima ratio do ordenamento jurídico", bem como que só existe crime, no momento em que existir um bem juridicamente importante, o qual mereça a tutela penal.

1.2.3 A dignidade sexual como bem jurídico tutelado pelo Código Penal

A modificação levada a efeito pela Lei n. 12.015/2009, alterou significativamente as disposições contidas no Título VI do Código Penal, sobretudo ao incluir os delitos de natureza sexual na disposição denominada "Dos Crimes contra a Dignidade Sexual", alterando assim, a base do entendimento que se tinha acerca das condutas relacionadas às práticas sexuais como bem juridicamente tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o qual subjuga nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, mostrou-se evidente que o legislador responsável pela reforma de 2009 quis indicar de forma díspar o posicionamento dos delitos sexuais, consoante

Marcão e Gentil (2018, p. 27), "Ao situá-los no âmbito da dignidade, remeteram o intérprete a um fundamento da república, inscrito logo no art.1º da Constituição Federal", ou seja, tentou harmonizar o princípio da dignidade com os crimes contidos no título VI e assim traduzir uma nova concepção acerca dos delitos sexuais.

Diante disso, nota-se que a reforma fez surgir, entre outros progressos, conforme Mirabete e Fabbrini (2014, p. 402):

[...] um tratamento igualitário entre homens e mulheres como sujeitos passivos dos crimes sexuais; procurou-se intensificar, pela disciplina em capítulo específico, a proteção dos menores de 18 anos, em especial os menores de 14 anos, contra os efeitos deletérios que os crimes sexuais provocam sobre a sua personalidade ainda em formação, estendendo-se essa especial proteção a outras pessoas particularmente vulneráveis em decorrência de outras causas como a enfermidade ou deficiência mental; ampliou-se a repressão a outras formas de exploração sexual além da prostituição etc.

Assim, o Código Penal, confere proteção a dignidade sexual, após suas reformas, principalmente pela Lei n. 12.015/2009, bem como a Lei posterior n. 13.718/2018, aos delitos previstos no Título VI, como o estupro (213); Violação sexual mediante fraude (215); Assédio sexual (216-A); Importunação sexual (215- A); Registro não autorizado da intimidade sexual (216-B); Estupro de Vulnerável (217-A); Mediação para servir a lascívia de outrem (227); Casa de prostituição (229); Rufianismo (230); Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (231); Ato obsceno (233); Escrito ou objeto obsceno (234).

Ao delito denominado estupro (213), por exemplo, inserido no Capítulo I, é conferida tutela de forma mais estrita à liberdade sexual, e de forma mais ampla, à dignidade da pessoa humana, que consiste basicamente, segundo Marcão e Gentil (2018, p. 39), em "punir condutas que obriguem o indivíduo a fazer o que não deseja, ou a permitir que com ele se faça o que não quer com o próprio corpo, a norma penal está tutelando sua liberdade sexual".

Em contrapartida, o dispositivo estupro de vulnerável (217-A), dispostos no Capítulo II, confere amplamente tutela à dignidade sexual do indivíduo vulnerável, e não mais a liberdade sexual como no tipo penal acima, tendo em vista que, ainda consoante Marcão e Gentil (2018, p. 166), a pessoa vulnerável, "na medida em que, estando nessa condição, a vítima é considerada incapaz de consentir validamente com o ato de caráter sexual. Pode-se dizer que, especificamente, o bem tutelado é a própria vulnerabilidade, no campo sexual, das pessoas tidas por vítimas do delito".

Além destas disposições, há também, o capítulo que abrange o crime de

lenocínio e o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual (Cap. V), que está consubstanciado no intuito de defender a "liberdade sexual das pessoas, inclusive sua integridade e autonomia sexual, como o interesse precípua de evitar o fomento e a proliferação da prostituição, bem como a corrupção moral que gravita em torno dela" (PRADO, 2011, p. 259).

Já o sexto capítulo, o Código Penal tem como objetivo jurídico proteger o "pudor público", que consoante Silveira (2006, p. 423), impõe freios a "condutas que venham a agredir a liberdade de percepção sexual, o que equivaleria, em termos, a uma consideração sobre a autodeterminação sexual de alguém", mas que de certa forma se fazem necessários.

Assim, nota-se que o Código Penal confere proteção aos delitos de natureza sexual, cada qual, com sua forma. Ou seja, apesar de possuir como escopo a "ideia de que a atividade sexual privada, levada a efeito, perante adultos, em seu âmbito individual e mediante o consenso validamente obtido, ficará ao largo da incriminação" (ESTEFAM, 2019, p. 719), a legislação penal vê características e aspectos diferentes em cada crime sexual, conferindo tratamento especial a cada um.

1.3 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS ESPÉCIES

O presente tópico visa apresentar o conceito de Crime Contra a Dignidade Sexual, para que se possa compreender melhor cada uma das espécies previstas na legislação penal.

1.3.1 Conceito de Crimes Contra a Dignidade Sexual

O conceito de Crimes Contra a Dignidade Sexual, está ligado a "sexualidade humana, ou seja, o conjunto de fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um", que devem pautar-se em âmbito de "estrita legalidade" (NUCCI, 2014, p. 31). Buscando-se garantir a este grupo de crimes,

[...] a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a liberdade de escolha de parceiros e da relação sexual, a salvo de exploração, a intangibilidade ou indenidade sexual, além do pleno e sadio desenvolvimento da personalidade, no que se refere à sexualidade do indivíduo (ESTEFAM, 2019, p. 718).

Na mesma ponderação Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 14) afirma que os crimes contra a dignidade sexual se voltam a proteção do respeito ao ser humano,

tendo em vista que:

[...] considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra, constitucionalmente assegurados (art. 5º, X, CF), além de que a atividade sexual é, não somente um prazer material, mas uma necessidade fisiológica para muitos, possui pertinência a tutela penal da dignidade sexual. Em outros termos, busca-se proteger a respeitabilidade do ser humano em matéria sexual, garantindo-lhe a liberdade de escolha e opção nesse cenário, sem qualquer forma de exploração, especialmente quando envolver formas de violência. Do mesmo modo, volta-se particular atenção ao desenvolvimento sexual do menor de 18 anos e, com maior zelo ainda, do menor de 14 anos. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) envolve, por óbvio, a dignidade sexual (NUCCI, 2009, p. 14).

Ainda, para André Estefam (2019, p. 718), a expressão Crimes Contra a "Dignidade Sexual", possui um equilíbrio com o texto supremo, e faz com que o Direito Penal não se volte "à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos".

Neste mister, conclui-se, na concepção de Silveira (2006, p. 719) que, a denominação deste grupo de crimes, refletiu uma concepção nova aos objetos jurídicos, sem medo de críticas tendenciosas que viria a sofrer, mostrou-se positiva e, consoante uma leitura constitucional, removeu o antiquado protótipo da sexualidade vista pela sociedade a partir da compreensão de moral pública. Ainda, reestabeleceu a legislação penal de forma a dar foco ao bem jurídico protegido com as inferências que cada um deve acarretar nos seus tipos particulares.

1.3.2 O Capítulo II dos Crimes Contra a Dignidade Sexual

O Título VI, da Parte Especial do Código Penal, denominado "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual", a partir da nova configuração dada pela Lei 12.015/09, possui suas espécies penais dispostas em sete capítulos, respectivamente intitulados "Dos crimes Contra a Liberdade Sexual" (Cap. I); "Da exposição da Intimidade Sexual" (Cap. I-A); "Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável" (Cap. II); "Disposições gerais" (Cap. IV); "Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas para fim de Prostituição ou outra forma de Exploração Sexual" (Cap. V); "Do Ultraje Público ao Pudor" (Cap. VI); "Disposições gerais" (Cap. VII).

O Capítulo II, do Título VI do Código Penal de 1940, inserido pela Lei n. 12.015 de 2009, é voltado precipuamente à tutela da dignidade sexual de pessoas chamadas vulneráveis, e por isto se dará maior foco a este capítulo. Assim, entende-se como vulneráveis aqueles que se encaixarem nos preceitos dados pelo caput do artigo 217-

A do CP e no seu §1º:

Estupro de vulnerável Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

A inserção de um capítulo próprio para os delitos sexuais cometidos contra os menores de 14 anos (vulneráveis), consoante Estefam (2019, p. 762), atendeu "a um justo reclamo sufragado por um setor da doutrina", a qual sentia a necessidade de separar os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra menores de idade, tendo em vista que entre eles, existe uma distinção necessária, sendo justificável serem tratados em capítulos díspares.

Ainda nas palavras de Estefam (2019, p. 762), esta distinção se da, pois, os crimes inseridos no Capítulo I (Dos Crimes contra Liberdade Sexual), se baseiam "na ausência de consensualidade no ato libidinoso praticado", já os crimes dispostos no Capítulo II (Dos Crimes Sexuais contra Vulneráveis), no que tange a vítima menor de 14 anos, "a questão não se radica na ausência de consentimento, mas na proteção dessas pessoas contra o ingresso precoce na vida sexual, a fim de lhe assegurar crescimento equilibrado e sadio sob esse aspecto".

Com relação aos tipos penais dispostos neste segmento, no estupro de vulnerável (art. 217-A), conforme Marcão e Gentil (2018, p. 166-167), o que se tutela é a vulnerabilidade propriamente dita, dentro do campo sexual daqueles tidos como vítimas do delito. Parte da Doutrina, ainda sustenta que, "a tutela penal também se dirige à defesa da candura, da inocência e da falta de maturidade mental no que se refere à própria sexualidade" (MARCÃO; GENTIL, 2018, p. 166-167).

No que se refere ao crime de corrupção de menores (art. 218), o que a norma penal procura tutelar é "preservar a inocência sexual dos menores, evitando que tomem conhecimento precoce de atos de cunho libidinosos" (GONÇALVES, 2019, p. 132). Da mesma forma, se pretende tutelar o delito de Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B), visando ainda, nas palavras do mesmo autor, "evitar danos à saúde e outros riscos ligados ao exercício da prostituição".

Por fim, o tipo penal Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C), visa proteger, consoante André Estefam (2019, p. 791), "a dignidade sexual, a honra e a intimidade das pessoas

e, ainda, a paz pública", uma vez que este dispositivo legal tipifica duas condutas distintas:

A primeira delas consiste na divulgação de cena envolvendo estupro ou estupro de vulnerável e é nesse contexto que se tutela, além da honra e da intimidade das vítimas desses crimes, a paz pública, porque o fato poderia incentivar terceiros a fazer o mesmo. O outro comportamento punido se consubstancia na divulgação de cenas de sexo ou pornografia, sem o consentimento do ofendido. A salvaguarda legal se volta, neste caso, à proteção da dignidade sexual da vítima, sua honra e intimidade (ESTEFAM, 2019, p. 791).

Em vista disso, e diante das discussões doutrinárias e jurisprudenciais que se travaram a respeito do conceito de vulnerabilidade, se faz necessário, a análise de forma a especificar os delitos contra a dignidade sexual praticados especialmente contra vítimas vulneráveis, principalmente o tipo penal estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A.

2 A VÍTIMA VULNERÁVEL NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Este capítulo versará sobre a vítima como um sujeito vulnerável nos crimes contra a dignidade sexual, de modo que, o capítulo está dividido em três tópicos distintos, iniciando com a caracterização do termo vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual, abordando-se o conceito, os elementos que integram o termo e os fatores socioculturais que sugestionam à conceituação da vulnerabilidade.

Sucessivamente, abordar-se-á como se deu a supressão do termo presunção de violência, destacando-se o conceito desta expressão antes contida no art. 224 do Código Penal, bem como a distinção conceitual entre presunção de violência e vulnerabilidade da vítima, de forma a explicar como surgiu a vítima vulnerável e conseqüentemente o crime de estupro de vulnerável.

Por fim, o último tópico trará sobre 5 (cinco) tipos penais que levam em conta a vulnerabilidade da vítima para suas deliberações, bem como far-se-á uma breve análise dos crimes contra a dignidade sexual de vulneráveis, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA NO CAMPO SEXUAL: CONCEITOS E HIPÓTESES

Existe uma vasta gama de concepções a respeito do conceito de vulnerabilidade, razão pela qual é um termo consagrado em diversas áreas do conhecimento, cumprindo-se, primeiramente, destacar a definição conferida pelo Dicionário da Língua Portuguesa Michaelis (2019), em que a vulnerabilidade é compreendida como a "qualidade ou estado do que é vulnerável", ou a "suscetibilidade de ser ferido ou atingido por uma doença; fragilidade" e, ainda, a "característica de algo que é sujeito a críticas por apresentar falhas ou incoerências; fragilidade".

Diante dessa definição, infere-se que, os vulneráveis encontram-se enquadrados em um contexto de fragilidades, motivo pelo qual, é relevante sublinhar a definição reconhecida pelo Conselho Nacional de Saúde (1996, p.1), o qual, entende a vulnerabilidade como:

[...] estado de pessoas ou grupos, que por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida ou impedida, ou que de qualquer forma estejam impedidos de opor resistência, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido.

Para Martinelli (2019, p. 14), a presença da capacidade para decidir, está inteiramente ligada a aptidão do indivíduo para "discernir e ser livre para agir conforme

sua consciência", da mesma forma que deve entender perfeitamente as consequências e eventuais riscos intrínsecos da aceitação. Ou seja, o autor selecionou três aspectos que entende relevante e indispensáveis para caracterizar um consentimento isento de vícios, quais sejam: "(1) autonomia para dispor do bem jurídico; (2) consciência das prováveis consequências do ato para o qual se consente; (3) disponibilidade do bem jurídico".

Ao conceituar o termo vulnerabilidade Renato Marcão e Plínio Gentil (2018, p. 191) explanam que:

Incapaz de oferecer resistência é quem não pode fazer oposição eficiente à conduta do sujeito ativo. Essa incapacidade pode ser permanente ou temporária, duradoura ou ligeira, motivada por causas naturais ou provocada. Se a pessoa está nessa condição, é considerada vulnerável.

Desse modo, o Código Penal também contempla proteção especial aos vulneráveis, sobretudo, expressamente no art. 217-A, dispondo que, vulneráveis são, em qualquer situação, pessoas menores de 14 anos, ou aquelas que, com qualquer idade, estejam na condição de pessoas enfermas ou deficientes mentais, com ausência do necessário discernimento para a prática do ato libidinoso, ou ainda, aqueles que, independente da idade, se encontrem em condição na qual não podem oferecer resistência (§ 1º). Estas situações serão melhor explicadas a seguir.

Atualmente, o Código Penal de 1940, após as alterações promovidas pela Lei n. 12.015/2009 - as quais serão detalhadamente abordadas no capítulo seguinte - passou a adotar, especificamente, no Capítulo II, do Título VI, a nomenclatura "Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável", constituído pelos delitos compreendidos entre os artigos 217-A e 218-C.

Nesse sentido, de acordo com Cleber Masson (2017, p. 57), o Capítulo II, do Código Penal, tem como escopo a proteção e a preservação do início precoce ou impróprio na vida sexual de certos indivíduos, os quais, em razão da idade ou condições determinadas, são considerados vulneráveis. Sintetiza João Paulo Orsini Martinelli (2019, p. 15) que, são vulneráveis para a prática do ato sexual, de acordo com o art. 217-A do CP: (a) o menor de 14 anos; (b) quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (c) ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência".

Desse modo, o caput do art. 217-A do CP, traz a primeira hipótese de vítima vulnerável, qual seja, a vítima com idade inferior a 14 anos, a qual, nas palavras de Fernando Capez (2019, p. 122), "pela imaturidade, não pode validamente consentir

na prática dos atos sexuais", razão pela qual, este artigo, consoante Edgardo Alberto Donna (2003, p. 546) "dirige-se à defesa da candura, da inocência e da falta de maturidade mental no que se refere à própria sexualidade".

Importa frisar que, considera-se vulnerável a pessoa que ainda não completou 14 anos, na medida em que:

Se o ato sexual foi realizado na data do 14º aniversário e houver o consentimento do menor, o fato será considerado atípico. Se o agente, todavia, tiver empregado violência ou grave ameaça em tal oportunidade, responderá por estupro qualificado pela idade da vítima (art. 213, §1º). (GONÇALVES, 2019, p. 128).

Outrossim, conforme explana Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 94): "Na realidade, o legislador fez uma grande confusão com a idade vulnerável, ora refere-se a menor de quatorze anos, ora a menor de dezoito". Ou seja, com relação à redação expressa no caput do art. 217-A do CP, que contempla os menores de quatorze anos como primeira hipótese de vítima vulnerável, o legislador utilizou-se da mesma nomenclatura para tratar da tutela às vítimas menores de dezoito anos de idade em outros delitos (arts. 218-B, 230, § 1º).

Ademais, de acordo com o §1º do art. 217-A do CP, a segunda situação em que a vítima será considerada vulnerável, é quando por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato e, em virtude de tais condições a pessoa não tem clara noção para praticar o ato libidinoso. Mas, "é necessário que sua falta de discernimento se refira à prática do ato lascivo e ainda que isso decorra da enfermidade ou da deficiência" (MARCÃO; GENTIL, 2018, p.189). Para o mesmo autor, no que toca a estas pessoas vulneráveis:

Deve ser considerado que existem níveis de deficiência e que, a partir de certo estágio de compreensão, o indivíduo tem uma capacidade de discernir que lhe permite a prática de atos sexuais, sem que isso represente qualquer violência contra si. Como a configuração do crime exige ausência do necessário discernimento, não haverá o delito se o deficiente, ou mentalmente enfermo, possuir tal capacidade. (MARCÃO; GENTIL, 2018, p.189, p. 190).

A terceira e última hipótese de vítima vulnerável, seria aquela também presente na redação do §1º do art. 217-A do CP, nos casos em que, a vítima, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Neste caso, não é menor de idade nem tem enfermidade ou deficiência mental, mas encontra-se impossibilitada de oferecer resistência por qualquer outro motivo. Como, por exemplo, casos de embriaguez completa, narcotização, desmaio, uso de sonífero, etc. De acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 128), há a necessidade de que "o agente se

aproveite do estado de incapacidade de defesa e que se demonstre que este fator impossibilitava por completo a capacidade da vítima se opor ao ato sexual".

Em suma, estas são as hipóteses que integram a vulnerabilidade, e o crime será sempre estupro de vulnerável se a vítima se enquadrar nas circunstâncias supracitadas. Cumpre, então, abordar os fatores que influenciam a concepção do espécime da vulnerabilidade delimitado pelo legislador.

Contudo, salienta-se que a sexualidade humana, nas mais variadas gerações e etnias, tende a ser influenciada, de modo direto pelos costumes dos povos, culturas, crenças, religiões, de modo que, conforme explica D'Elia (2014, p. 27), se desenvolve, "de acordo com a moral empregada à época, tratando-se, pois da moral sexual. E o impacto da moral na sociedade e, portanto, no direito, torna-se mais evidente ao passo que se depreende que a própria liberdade dos indivíduos recebe limitação social".

De acordo com o mesmo autor Fábio Suardi D'elia (2014, p. 22), a "cultura, os hábitos, os valores de cada sociedade influenciam sobremaneira a definição do que é permitido e do que é proibido em matéria sexual", o que, conseqüentemente, repercute no âmbito da criação das normas, leis e entendimentos, os quais, se sujeitam ao padrão construído pela sociedade com relação à sexualidade, de modo que "o Direito Penal acaba por ser acionado de acordo com as oscilações valorativas de cada sociedade".

Sobre o tema, importa destacar que, pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), demonstram que a iniciação sexual dos jovens ocorre cada vez mais cedo. De acordo com os dados da Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar, realizada no ano de 2015, aproximadamente 27,0% dos escolares (entre 13 a 15 anos) já mantiveram relações sexuais, e 37,5% (entre 13 a 17 anos) também já vivenciaram o ato alguma vez (IBGE, 2019).

Os estímulos que a sociedade transmite são muito exorbitantes e influenciadores, uma vez que, de acordo com Sprinthall e Collins (2003, p. 409), "para a maioria dos adolescentes, a expressão da sexualidade é regulamentada não tanto pelos próprios impulsos biológicos, mas antes, pelas expectativas e pelo significado social associado a certos padrões de atividade sexual".

2.2 A SUPRESSÃO DA "PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA" E O ADVENTO DO ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O presente tópico busca analisar a intenção do legislador ao substituir a presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, do Código Penal, por vulnerabilidade, que surge com o advento do estupro de vulnerável, alterado pela Lei n. 12.015/09.

2.2.1 A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224 do Código Penal

Anteriormente ao advento da Lei n. 12.015/09, o Título VI do Código Penal de 1940, que compreendia a matéria de crimes sexuais, era denominado dos crimes contra os costumes, e trazia em seu corpo, especificamente no art. 224¹, a hipótese de violência presumida, a qual era utilizada para tipificar os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticadas contra pessoa vulnerável.

Assim, associava-se a figura do art. 213 com o art. 224, a, do Código Penal, para caracterizar o delito de estupro de menor de 14 anos de idade, "presumindo-se ter havido violência, em razão da incapacidade de discernimento da vítima", como bem explica Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 890). Ou seja, como explica o autor, considerava-se violenta a relação de cunho sexual do agente com pessoa menor de 14 anos ou que contasse com outra circunstância que a impedisse de consentir.

A presunção de violência consiste, consoante Fábio Suardi D'elia (2014, p. 103), em "uma ficção jurídica que toma por base qualidades e condições de vítimas, de modo a adequar tipicamente o comportamento em face destas vítimas, ainda que não imbuídos de violência físicas ou moral", ou seja, para restar caracterizada a presunção de violência nos atos de natureza sexual, não há necessidade de que seja, na prática, cometido por meios violentos, e sim, leva em consideração características específicas da vítima.

Sobre o tema, Maximiliano Roberto Ernesto Führer (2009, p. 175) revela que, na história a presunção de violência nos crimes sexuais:

[...] baseia-se em um antigo sofisma montado pelos práticos, em especial por Carpzovio, na Idade Média. Quem não pode querer, por consequência não pode consentir (*qui volere non potuit, ergo noluit*), diziam. Assim, os alienados e pupilos em geral não teriam capacidade para concordar com o ato sexual.

¹ Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (BRASIL 1940).

O mesmo autor, faz uma crítica a visão jurídica da figura da presunção de violência, principalmente no âmbito do Criminal, vez que se aproximaria exageradamente da figura da responsabilidade objetiva, dado que utilizada para desfavorecer o réu, sendo inadmissível no Direito Penal e, à vista disso, é considerada por certos autores como inconstitucional, motivo pelo qual, o autor supracitado acredita que "a presunção de violência tem se sustentado nos códigos atuais mais pela falta de solução melhor do que por seus méritos lógicos". (FÜHRER, 2009, p.175).

Ademais, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários não entravam em harmonia no tocante à possibilidade de relativização da presunção de violência, tendo em vista que, como explica Plínio Gentil (2012, p. 66) a:

[...] antiga redação do Código possibilitava - e isso foi sendo cada vez mais constante - uma dupla interpretação da norma: que a presunção de violência era absoluta, sendo irrelevante prova do possível consentimento da vítima; ou que se tratava de presunção relativa, que deveria ser afastada diante da prova do assentimento da suposta ofendida.

Nada obstante, com a reforma da legislação Penal, motivada pela Lei n. 12.015, no ano de 2009, o artigo 224 - que continha a figura da presunção de violência - foi revogado, dando espaço à imagem da vulnerabilidade, o que, não afastou de plano as polêmicas e controvérsias anteriormente existentes sobre o assunto.

2.2.2 A “presunção de violência” substituída pela “vulnerabilidade” da vítima

Para que se possa compreender um pouco mais sobre a intenção do legislador ao substituir presunção de violência e vulnerabilidade, se faz necessário analisar suas principais distinções:

Quadro 1 - Presunção de Violência x Vulnerabilidade

Presunção de Violência (Art. 224, CP)	Vulnerável (Art. 217-A, CP)
a) Vítima não maior de 14 anos	a) Vítima menor de 14 anos.
b) Vítima alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância.	b) Pessoa portadora de deficiência ou doença mental que não tem o necessário discernimento para o ato.
c) Vítima não pode oferecer resistência	c) Vítima que não pode oferecer resistência, por qualquer outra causa.

Fonte: (ESTEFAM, 2019, p. 764).

A Lei n. 12.015/2009 destacou em capítulo próprio os delitos cometidos contra as vítimas inseridas no conceito de vulneráveis, conceito este, que foi introduzido pela

própria lei. A vulnerabilidade da vítima suprimiu a presunção de violência, antiga figura do art. 224 do Código Penal, conhecida também por violência ficta ou indutiva, como expõe Damásio de Jesus (2020, p. 156). Consoante Cleber Masson (2019, p. 55), não houve "abolitio criminis das figuras penais anteriormente cometidas mediante violência presumida", apenas condensação das condutas.

De acordo com André Estefam (2019, p. 764), a pretensão do legislador, ao substituir a figura da presunção de violência por meio das alterações realizadas do texto legislativo "foi a de impedir a subsistência do entendimento no sentido de ser relativa antiga presunção legal".

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 115) entende que, a intenção do legislador, ao substituir o modelo da violência presumida, tencionava, "[...] inserir, tacitamente, sem mais falar em presunção, a coação psicológica no tipo idealizado [...]. Em outros termos, reproduz-se o disposto no art. 224 no novo tipo penal do art. 217-A, sem mencionar a expressão violência presumida - confeccionando a expressão vulnerável".

Desta forma, José Henrique Pierangeli e Carmo Antônio de Souza (2010, p. 53-54) explanam que, o atual artigo 217-A, na realidade, representa meramente "a junção dos antigos artigos 213, 214 e 224, ou seja, é o estupro ou o atentado violento ao pudor com a incidência de presunção de violência, que [...] considerada por alguns como inconstitucional, foi substituída pela vulnerabilidade".

Destarte, leciona Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 116), que ao art. 217-A juntou-se "o contexto dos atos sexuais, abrangendo tanto a conjunção carnal (cúpula pênis-vagina) quanto os outros atos libidinosos", ademais, houve a majoração da pena de reclusão - antes exasperada quando havia a presunção de violência -, agora gravada de 8 a 15 anos.

No tocante ao novo tipo penal e a vulnerabilidade decorrente da faixa etária, também, houve a alteração do sujeito passivo, dado que, na redação do art. 224, a presunção de violência falava-se em "vítima não maior de 14 anos", e a nova composição expressa no art. 217-A do CP trata-se da tutela da "vítima menor de 14 anos", isto é, como expressa André Estefam (2019, p. 764), atualmente, o adolescente "deixa de ser vulnerável exatamente no dia em que completa a idade mencionada".

Importa destacar, ainda, com relação às pessoas que apresentam um déficit mental, consideras vítimas vulneráveis quando não possuam o necessário discernimento para a prática dos atos sexuais (§ 1º do art. 217-A, CP), recebiam a

denominação, quando da redação antiga do CP de 1940, como "alienados ou débeis mentais", terminologia que foi aperfeiçoada e adequada com a nomenclatura médica e com outras leis que tratam do assunto por meio das alterações fomentadas pela Lei n. 12.015/2009.

Outra questão expressiva é que, previa-se como requisito para a presunção de violência da prática sexual realizada com pessoa "alienada ou débil mental", no art. 224, b, da antiga redação do Código Penal, que o agente ativo conhecesse a existência da deficiência da vítima, prescrição que foi proscrita do atual texto do artigo 217-A do Código Penal.

No entanto, ainda que a disposição tenha sido suprimida, consoante Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 126), não há qualquer resultado prático decorrente da inexistência, tendo em vista que:

Apenas o erro de tipo (que não se confunde com a vulnerabilidade relativa) é que pode afastar o delito, quando o agente provar que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pensava que a vítima, que concordou em ter com ele relação sexual, já tinha 14 anos ou mais, por ter ela, por exemplo, mentido a idade e ter desenvolvimento corporal já avançado.

Ainda, na última hipótese de vítima vulnerável, o legislador tratou de acrescentar a oração "por qualquer outra causa", enfatizando que, são vulneráveis, também, as pessoas que não têm, por qualquer motivo, capacidade para resistir. Consoante André Estefam (2019, p. 767), "a elasticidade do termo utilizado na norma importa em que a origem da incapacidade pode ou não ter sido provocada pelo agente [...] são exemplos: enfermidade, paralisia transitória dos membros, idade avançada, desmaios, embriaguez, hipnose".

Diante do exposto, depreende-se que, apesar das importantes alterações empreendidas no texto legal, principalmente em relação à estrutura dos tipos penais, os reflexos das modificações, na prática, ainda causam dissonância e controvérsias, sobretudo, no que tange a classificação da faixa etária à vítima vulnerável, como será abordado na continuidade.

2.2.3 A decorrência da distinção entre presunção de violência e a figura da vulnerabilidade na determinação dos crimes contra a dignidade sexual

A Lei n. 12.015 de 2009, maiormente no tocante às modificações relativas aos delitos sexuais praticados contra vítimas vulneráveis, na percepção de Fábio Suardi

D'elia (2014, p. 154), "tinha o escopo de dirimir questões existentes sobre a constitucionalidade da presunção de violência, bem como definir se a presunção seria absoluta ou relativa (ainda permanece esse escopo, pois a lei ainda está em vigor)".

Contudo, depreende-se da exploração da doutrina e da jurisprudência, como se observará a seguir, que após entraves e discordâncias, sobreveio uma posição majoritária, a qual, não foi suficiente para por fim as opiniões e estudos contrários.

O autor Plínio Gentil (2012, p. 66-67), apresenta uma definição acerca da pretensão do legislador:

Certamente pensava o legislador de 2009 que a nova redação do tipo legal, e a sua definição autônoma como crime de estupro de vulnerável, jogaria uma pá de cal sobre o assunto, o qual, descontaminado dos humores judiciais acerca da incômoda presunção de violência, passaria a ser visto com a neutralidade que alguns imaginam possível nos textos legais. Ora, bastava então dizer que ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de catorze anos é crime e não mais se questionaria se existe ou não violência na conduta.

Seguindo esta linha, Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 99-100), faz uma forte crítica a reforma legislativa de 2009, com relação ao novo delito previsto no art. 217-A do Código Penal, o estupro de vulnerável, explanando que, "o legislador, dissimuladamente, usa os mesmos enunciados utilizados pelo legislador de 1940 para presumir a violência sexual [...], porém, disfarçadamente, na ineficaz pretensão de ludibriar o intérprete e o aplicador da lei".

No entanto, apesar de as repercussões geradas pelas alterações da legislação serem excessivamente diversas, em 25 de outubro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula n. 593, afastando em todos os sentidos, a possibilidade de relativização da vulnerabilidade da pessoa menor de 14 anos, com será melhor explanado no decorrer do trabalho.

Além disso, dentre outras posições contrárias à possibilidade de relativização da vulnerabilidade, importa destacar que no ano de 2018, com o advento da Lei n. 13.718/2018, acrescentou-se o § 5º no art. 217-A, cuja redação frisa que as penas previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo se aplicam independentemente de eventual consentimento da vítima ou do fato de ela já ter experiências sexuais anteriores ao crime, o que deixou a norma ainda mais rígida quanto a possibilidade de relativizar o caso concreto.

Contudo, a dissonância que assolava a possibilidade de relativização da presunção de violência, à época, hoje transferiu-se para a figura da vulnerabilidade, tema que será, com mais apreço, abordado no próximo capítulo.

2.3 TIPOS PENAIIS QUE LEVAM EM CONSIDERAÇÃO A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA

O Estupro de Vulnerável, capitulado no art. 217-A² do Código Penal, que é o delito objeto deste trabalho, cumpre aqui ter genericamente analisada sua tipologia, a qual, trata-se da infração que inicia o capítulo do CP voltado à proteção da dignidade sexual das pessoas denominadas vulneráveis, aquelas incluídas no caput e no § 1º do referido artigo.

O delito supracitado, constitui-se em crime hediondo, inserido neste rol pelo art. 1º, inc. VI, da Lei n. 8.072/1990, promovido pelo art. 4º da Lei n. 12.015/2009. E, quem pratica conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso incorre inicialmente nas penas de reclusão de 8 a 15 anos.

A proteção jurídica deste tipo penal, segundo Cleber Masson (2019, p. 63), é voltada à "dignidade sexual dos vulneráveis, com a finalidade de proteger a integridade e a privacidade de tais pessoas no âmbito sexual". Além disso, nas palavras do autor André Estefam (2019, p. 769), o que se pretende tutelar é a "liberdade sexual e ao pleno (e livre) desenvolvimento das pessoas vulneráveis, ou seja, aqueles que, em face de alguma condição pessoal (transitória ou perene), não dispõe de forças ou de compreensão para resistir a um ataque contra a sua dignidade".

O tipo objetivo desde crime contempla duas condutas distintas, cada qual com foco particular, que consiste em "ter conjunção carnal" ou "praticar outro ato libidinoso" contra pessoa vulnerável. De acordo com Cleber Masson (2019, p. 63), "Ter é realizar ou efetuar. A conjunção carnal consiste na introdução total ou parcial do pênis na vagina", o que condiciona à obrigatoriedade de existência de relação heterossexual.

Nas palavras de Fernando Capez (2019, p. 121), compreende-se no conceito de ato libidinoso "formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal.

² Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º (VETADO) § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (BRASIL, 1940).

São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal)". Na explicação de André Estefam (2019, p. 770), "são aqueles que tenham natureza sexual, como a felação, o coito anal, o beijo em partes pudendas, as carícias íntimas, etc."

O sujeito ativo deste crime pode ser qualquer pessoa, homem, mulher e também transexuais (crime comum), tendo em conta que, o tipo penal passou a abarcar não só a prática da conjunção carnal, mas também qualquer outro ato libidinoso. Importa frisar que, "na hipótese de o agente ser menor de 18 anos, embora penalmente inimputável, incorrerá em ato infracional equiparado a delito hediondo, sujeitando-se a medidas socioeducativas previstas no ECA" (CAPEZ, 2019, p. 122).

O sujeito passivo são as pessoas vulneráveis, contempladas neste rol os menores de 14 anos, os portadores de enfermidade ou deficiência mental que não têm o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. Tanto homem quanto mulheres podem ser sujeitos passivos deste crime.

O tipo subjetivo, consiste na punição puramente na forma dolosa, segundo Fernando Capez (2019, p. 124) pautado na "vontade de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com indivíduo nas condições previstas no caput ou § 1º do art.", bastando haver a vontade de submeter a vítima a praticar atos sexuais.

O crime consuma-se no instante em que há a prática da conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, pois trata-se de um delito de mera conduta, visto que a norma não menciona o resultado naturalístico, consoante André Estefam (2019, p. 772). Ademais, admite-se tentativa, na condição de que o agente inicie a execução dos atos lascivos, mas, por circunstâncias alheias à sua vontade, terne-se impedido.

Ao estupro de vulnerável aplicam-se as causas de aumento de pena previstas nos arts. 226, II e IV, e 234-A, III, ambos do Código Penal. Dessa forma, a pena é aumentada em metade, se o estupro é cometido por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por sujeito que por qualquer outro título tem autoridade sobre ela (art. 226, II); é aumentada de um a dois a terços se o crime for cometido mediante o concurso de dois ou mais agentes (estupro coletivo) (art. 226, IV, "a"), para controlar o comportamento sexual ou social da vítima (estupro corretivo) (art. 226, IV, "b"), se o sujeito transmite doença sexualmente transmissível à vítima, circunstância que sabe ou deveria saber ser portador, ou, ainda, se a vítima for idosa ou pessoa com deficiência (art. 234-A, IV); por último, a pena é aumentada de metade a dois terços

se resulta de gravidez (art. 234-A III).

Os §§ 3º e 4 trazem as formas qualificadas do delito em análise, quais sejam, lesão corporal de natureza grave ou morte. Essas figuras são unicamente preterdolosas. Portanto, só se configuram, nas situações em que o resultado agravador for conseqüentemente da conduta do estuprador. Nas palavras de Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 129) "quando o agente quer ou assume o risco de provocar o resultado agravador, responde por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso".

Ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 225 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.718/2018. E é imprescindível registrar que, com o advento da Lei n. 13.718/2018, acrescentou-se o § 5º no art. 217-A, cuja redação frisa que as penas previstas nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo se aplicam independentemente de eventual consentimento da vítima ou do fato de ela já ter experiências sexuais anteriores ao crime.

Não obstante, apenas o erro sobre o elemento do tipo (art. 20, CP) poderá afastar o dolo do agente e, conseqüentemente a ilicitude do fato. O erro de tipo é quando o agente desconhece que a vítima é menor de 14 anos, deficiente ou doente mental ou que possui capacidade de resistência reduzida, ou seja, como bem explica André Estefam (2019, p. 767), "ter-se-á a falsa ideação da realidade, motivada pela errada compreensão da situação fática", como será melhor explanado ao decorrer da presente pesquisa.

O crime de Corrupção de menores, preceitua o art. 218³ do CP, que teve sua construção típica modificada substancialmente pela Lei n. 12.015/2009. Nesse delito, o agente, que induzir alguém menor de 14 anos de idade a satisfazer a lascívia de outrem, responderá pelo crime do referido artigo, com a nova redação legal. "Por constituir novatio legis in mellius, poderá retroagir para alcançar fatos praticados antes de sua entrada em vigor" (CAPEZ, 2019, p. 129).

A proteção jurídica buscada é, principalmente, a dignidade sexual da pessoa menor de 14 anos que é levada a satisfazer a lascívia de outrem, ou seja, "a norma penal procura tutelar a livre formação da personalidade dos menores de 14 anos, protegendo sua inocência, candura e imaturidade sexual" (ESTEFAM, 2019, p.774).

³ Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: [...].(BRASIL, 1940).

O tipo objetivo deste crime consiste na conduta de induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem. Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 131), "induzir significa convencer, persuadir o menor, com ou sem a promessa de alguma vantagem, para que satisfaça os desejos sexuais de outra pessoa". Importante destacar que, segundo o mesmo autor:

[...] se o agente convence uma adolescente de 13 anos de idade a manter conjunção carnal com terceiro e o ato se concretiza, este responde por estupro de vulnerável e quem induziu a menor é partícipe de tal crime. Assim, o delito em análise só se tipifica se a vítima for induzida a satisfazer a lascívia de terceiro, sem, todavia, realizar ato sexual efetivo com este. Exs.: a ""fazer sexo"" por telefone, a fazer-lhe um striatease etc. (GONÇALVES, 2019, p. 131).

O sujeito ativo deste crime pode ser qualquer pessoa, pois trata-se de um crime comum, menos com aquele que realizar o ato libidinoso, este responderá por crime de estupro de vulnerável (art. 217-A).

O sujeito passivo é somente a pessoa que ainda não completou 14 anos. Ou seja, se a vítima tiver 14 anos ou mais, mas menor de 18 anos, estará contemplada no crime de lenocídio qualificado (art. 227, § 1º, CP), e em sendo maior de 18 anos, enquadra-se no tipo lenocídio simples (art. 227, caput, CP).

O tipo subjetivo constitui em delito punido exclusivamente na forma dolosa, "de modo que pressupõe consciência e vontade de influenciar o menor de 14 anos a realizar atitude tendente à satisfação da lascívia alheia", consoante (André Estefam (2019, p. 778).

O crime consuma-se com a prática de qualquer ato por parte da vítima, destinado a satisfazer a lascívia de outrem. Não é exigido a efetiva satisfação sexual do terceiro, visto que, como explica Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 131), consuma-se "no momento em que o ato é realizado, independentemente de terceiro restar sexualmente satisfeito por ter atingido o orgasmo". E trata-se de crime material, pois visa a realização de ato para satisfação da lascívia alheia.

Admite-se tentativa. Consoante André Estefam (2019, p. 778), o agente pode procurar influenciar psicologicamente o menor, que, por circunstâncias alheias à sua vontade, "não ceda às suas táticas suasivas".

As causas de aumento de pena estão previstas nos arts. 226 e 234-A do CP assim como no crime de estupro de vulnerável. A pena será acrescida, por exemplo, em casos em que resultar gravidez (234-A, III) ou contaminação de doença sexualmente transmissível (234-A, IV), contudo, "somente terão incidência se o

agente tiver ciência sobre a possibilidade de sua ocorrência (por exemplo, sabendo que o tertius encontra-se acometido de doença sexualmente transmissível)" (ESTEFAM, 2019, p. 779).

Trata-se de um crime de ação penal pública incondicionada (art. 225, CP) e segue o rito comum ordinário. O sujeito ativo incorre na pena cominada de reclusão, de 2 a 5 anos.

Dispõe o art. 218-A⁴ do Código Penal sobre o crime de Satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente, também conhecido como "corrupção de menores".

Este dispositivo, segundo Fernando Capez (2019, p. 132), visa proteger "a dignidade sexual, a moral sexual do menor de 14 anos, incriminando a conduta daquele que o expõe aos atos de libidinagem". Ainda, segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 132), "o dispositivo procura preservar a inocência sexual dos menores, evitando que tomem conhecimento precoce de atos de cunho libidinosos".

O tipo objetivo consiste em punir a ação de praticar, na presença de pessoa menor de 14 anos de idade, ou induzi-la, a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem:

Incrimina-se, dessa forma, a realização de conjunção carnal ou de ato libidinoso diverso, pelo agente com outrem, na presença de menor de 14 anos. Da mesma maneira, incrimina-se a ação de persuadir menor a assistir a prática da conjunção carnal ou outros atos libidinosos levados a efeito por terceiros. (CAPEZ, 2019, p. 132).

Importante destacar que neste delito, diferente do anterior (art. 218, CP), não há contato corporal qualquer da vítima menor com o agente ou terceiro.

O sujeito ativo deste delito é qualquer pessoa, tanto homem, quanto mulher, pois trata-se de crime comum.

No sujeito passivo, enquadram-se criança ou adolescente, menores de 14 anos, de ambos os sexos.

O elemento subjetivo deste delito, consoante Fernando Capez (2019, p.131), "é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de induzir a vítima a satisfazer a lascívia alheia, devendo o agente ter ciência de que pratica a conduta em face de menor de 14 anos".

Este crime consuma-se com a prática por parte da vítima, de qualquer ato

⁴ Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: [...]. (BRASIL, 1940).

com o intuito de satisfazer a lascívia de outrem, mas, não é exigido a satisfação sexual propriamente dita do terceiro, tendo em vista que a tentativa é perfeitamente cabível.

Como causas de aumento de pena, aplicam-se as previstas no art. 226. A pena cominada é de reclusão, de 2 a 4 anos, e a ação penal é de iniciativa pública incondicionada à representação.

Este delito, cujo nome jurídico de seu dispositivo legal foi alterado pela Lei n. 12.978/2014, a fim de corrigir desacordos existentes entre a escrita e o conteúdo da norma, agora persiste para proteger não só crianças, mas também todos os adolescentes que se encontrem em situação de prostituição ou outra forma de exploração sexual.

A lei mencionada acima, incluiu o art. 218-B⁵ no rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90, tornando-o, assim, crime hediondo. O crime em estudo, após a nova nomenclatura, passou a tutelar, principalmente, a dignidade moral e sexual de indivíduos vulneráveis, que de alguma forma, são levados à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Consoante Fernando Capez (2019, p. 140-141), as condutas que integram este delito consubstanciam-se nos verbos: submeter; induzir; atrair; facilitar; impedir o abandono e dificultar que alguém a abandone.

Nesta senda, de acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves (2019, p. 134), o crime consiste em:

Convencer alguém a se prostituir ou a se submeter a outras formas de exploração sexual, em colaborar que alguém exerça a prostituição, ou em impedir ou dificultar, de algum modo, que a vítima abandone as referidas atividades. Em resumo, configuram-se o delito pela conduta de introduzir alguém no mundo da prostituição, apoiá-lo materialmente enquanto a exerce ou impedir ou dificultar o abandono das atividades por parte de quem deseja fazê-lo.

Importante destacar que, é perfeitamente possível a prática deste delito por omissão, desde que o agente tenha o dever jurídico de impedir o resultado e não o faz. Desta forma, se enquadram na conduta ilícita "o pai, tutor e curador que aceitam e toleram a prostituição de pessoas que lhes é sujeita e cuja educação, orientação e guarda lhes compete" (NORONHA, 1988, p. 255).

Trata-se de um crime comum, ou seja, qualquer pessoa pode praticar o delito restando configurado o sujeito ativo. O sujeito passivo é toda pessoa menor de 18

⁵ Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: [...]. (BRASIL, 2014).

anos ou que, em razão de enfermidade mental, não tenha o necessário discernimento para compreender a prática do ato.

Como explica Fernando Capez (2019, p. 142), O dolo é o elemento subjetivo, unificado de forma livre e consciente na vontade de submeter, induzir ou atrair o sujeito passivo do presente delito à prática do ato, bem como à prostituição ou outra forma de exploração sexual, de modo a facilitá-la, impedi-la ou dificultar o abandono.

De acordo com o dispositivo supracitado, o crime se consuma no momento em que a vítima passa a assumir a prática habitual da prostituição ou outra forma de exploração sexual, após ter sido submetida, induzida, atraída ou facilitada à tal atividade. Da mesma forma, quando a vítima já se dedica a tal atuação e dela tenta se esvair, mas vê-se impedida pelo autor (sujeito ativo).

A tentativa é perfeitamente cabível, consoante André Estefam (2019, p. 788), "é possível que o agente procure dissuadir o sujeito passivo a se prostituir ou se submeter à exploração sexual, mas veja frustrado seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade".

As causas de aumento de pena estão previstas nos artigos 226 e 234-A do Código Penal, os quais já foram mencionados nos delitos acima. Trata-se de crime de ação pública incondicionada e a pena é de reclusão, de 4 a 10 anos. Por fim, importa destacar este tipo penal do art. 218-C⁶, o qual foi inserido no Código Penal pela lei 13.718/2018.

O objetivo jurídico deste artigo, consoante André Estefam (2019, p. 791), é proteger "a dignidade sexual, a honra e a intimidade das pessoas e, ainda, a paz pública", especialmente no âmbito dos meios de comunicação, sobretudo o virtual.

As condutas típicas estão consubstanciadas nos verbos oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir ou divulgar, de qualquer forma, até mesmo por meio de comunicação em massa ou sistema de informática ou telemática, vídeo ou outro registro audiovisual e fotografia que apresente cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou cena que faça apologia ou induza de alguma forma a sua prática, bem como, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, pornografia ou nudez.

⁶ Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: [...]. (BRASIL, 2018).

O sujeito ativo deste delito pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, tendo em vista que se cuida de crime comum. No entanto, como explica André Estefam (2019, p. 792), a pessoa que recebe o material ou o acessa, não incorrerá nesta infração, salvo se, de algum modo, tenha participado do ato anterior.

O fato em questão, é somente punido na forma dolosa, ou seja, só incorre no crime, aquele que tem consciência e livre vontade de praticar a divulgação e os outros descritos a terceiro o conteúdo mencionado no tipo penal.

No sujeito passivo, enquadra-se a pessoa que teve sua honra, dignidade sexual e intimidade exposta de forma ilícita, mediante a divulgação das cenas, imagens ou fotografias.

A consumação, de acordo com o dispositivo legal, dá-se no momento em que há a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal. A tentativa é admitida, uma vez que a conduta pode ser impedida de se realizar por circunstâncias alheias à vontade do agente, como, por exemplo, a internet que para de funcionar no momento em que as imagens seriam encaminhadas.

A pena deste delito será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) caso o crime seja praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima afetuosa com a vítima, bem como com pratique o ato com o fim específico de humilhação ou vingança (§ 1º).

Ademais, não haverá crime quando o agente praticar as condutas descritas no caput deste artigo, para fins de publicação jornalística, científica, cultural ou acadêmica utilizando recurso que impossibilite a identificação da vítima, salvo se houver prévia autorização por parte dela, nos casos em que for maior de 18 (§ 2º).

Infere-se neste delito a pena de reclusão, de 1 a 5 anos. O crime é de ação penal pública incondicionada e admite-se a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei dos Juizados Especiais).

No que tange ao Estatuto da Criança e do Adolescente, destacam-se os artigos 240 a 241-E, modificados pela Lei n. 11.829 de 25 de novembro de 2008 e 244-A, acrescentado pela Lei n. 9.975 de junho de 2000. Abordando, especificamente, de delitos de natureza sexual, praticados contra criança e adolescente (art. 2º, ECA), objetivam, de acordo com a lei, "aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet" (BRASIL, 2008).

Como bem explicou Ishida (2017, p. 621), no tocante ao conteúdo das normas

penais contidas neste estatuto, tencionou:

[...] criminalizar as condutas relacionadas à pedofilia na Internet (arts. 241-A, 241-B, 241-C e 241-D) bem como evidenciou o conceito de sexo explícito e pornografia envolvendo criança ou adolescente [...]. A pedofilia é uma psicopatologia ou desvio no desenvolvimento da sexualidade, caracterizado pela opção sexual por crianças e adolescentes de forma compulsiva e obsessiva. A nova lei, criando novos tipos penais, verdadeiramente criou os chamados crimes de pedofilia, até então inexistentes. Não se admite o desconhecimento da lei como forma de exclusão da punibilidade (art. 21, caput, primeira parte do CP) (ISHIDA, 2017, p. 621).

Nesse sentido, no meio da produção de dispositivos para proteção da dignidade sexual dos vulneráveis, a exposição de motivos do Estatuto da Criança e do Adolescente expõe: "ECA tornou-se um instrumento essencial para a cidadania, convertendo-se numa referência internacional de respeitabilidade dos direitos humanos de um grupo vulnerável: as crianças e os adolescentes". (MIRANDA, 2005).

Em vista disso, Maciel (2018, p. 1125) elucida que, "prosegue-se em busca da tutela da dignidade, integridade física, psíquica e moral, assim como a honra objetiva e liberdade sexual da criança ou adolescente, todos os bens jurídicos afetados pela realização das condutas incriminadas", ou seja, em meio da eleição e promoção de mecanismos de proteção da criança e do adolescente, se busca instrumentos de salvaguarda dos Direitos humanos frente a vulnerabilidade.

3 DOS LIMITES E POSSIBILIDADES EXPOSTOS PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE

NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E OS EFEITOS QUE A INTEGRAM

Este capítulo tratará da possibilidade, ou não, da relativização da vulnerabilidade, no que tange aos menores de 14 anos, sobretudo no crime de estupro de vulnerável. De modo que, abordar-se-ão as posições doutrinárias contrárias e favoráveis à relativização da vulnerabilidade, com o intuito de citar os principais fundamentos e discordâncias entre os autores brasileiros acerca do tema.

Em seguida, serão destacados os entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no tocante a possibilidade ou não de relativização da vulnerabilidade, ao ponto de analisar as decisões e os argumentos dos julgados em apreço.

Ao final, versar-se-á a respeito das reações criminológicas e jurídicas da relativização ou não da concepção da vulnerabilidade para a caracterização dos crimes contra a dignidade sexual e argumentar-se-á a fim de sustentar uma posição derradeira e razoável em face desse debate.

3.1 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS QUE LIMITAM OU POSSIBILITAM À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

3.1.1 Posições doutrinárias que limitam à relativização do conceito de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual

Parte da Doutrina, considera conveniente a delimitação legislativa quanto a aplicação de uma faixa etária como critério objetivo para análise da vulnerabilidade da vítima. Ou seja, para os autores que serão aqui mencionados, a vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual, deve ser analisada de forma objetiva e absoluta, de acordo com a idade da vítima, não se admitindo, portanto, a relativização no caso concreto.

Sobressaem, inicialmente, Mirabete e Fabbrini (2014, p. 425), os quais entendem que a lei não possibilitou ao Juiz alcançar margem de discricionariedade para examinar nos crimes sexuais contra vítimas vulneráveis, o grau de maturidade sexual do menor de idade - menores de 14 e 18 anos - para aplicação dos variados

dispositivos legais.

Para esses autores, "o menor de 14 anos e o menor de 18 anos são especialmente protegidos nos diversos dispositivos legais em razão da idade que possuem, independentemente de terem, no caso concreto, maior ou menor discernimento ou experiência em matéria sexual" (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 426), ou seja, argumentam, então, que, na vigência da Lei n. 12.015/2009, o legislador escolheu não adotar os critérios estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinou a idade de 12 anos, como indicador de início da adolescência e fim da infância.

Neste sentido, Greco (2015, p. 540), enfatizou que o estipulado na legislação acerca do critério etário, é um elemento objetivo, o qual não pode ser substituído por um subjetivo por livre vontade do julgador, a razão disso é que, ainda, na antiga redação do Código, que trazia efígie da presunção de violência, a lei penal já determinava "de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não era suficientemente desenvolvido para decidir sobre seus atos sexuais" (GRECO, 2015, p. 540).

Para Greco (2015), não é possível se falar em relativização da vulnerabilidade das vítimas menores de 14 anos, vez que a escolha da idade como critério para apuração da vulnerabilidade, foi eleita pelo legislador de forma político- criminal, "O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos" (GRECO, 2015, p. 541).

Masson (2019, p. 67) também se posicionou de modo contrário à relativização da vulnerabilidade, pois considera que:

De fato, os menores de 14 anos são vulneráveis no âmbito dos crimes contra a dignidade sexual. Além disso, a vulnerabilidade etária, de índole objetiva, não comporta qualquer tipo de flexibilização. Vale repetir o espírito do legislador: a ninguém é dado o direito de relacionar-se sexualmente com menores de 14 anos, ainda que exista consentimento do ofendido ou relacionamento amoroso entre os envolvidos. (MASSON, 2019, p. 67).

Na mesma linha, segue Martinelli (2019, p. 22), o qual concordou, sobretudo que a vulnerabilidade desinente da idade da vítima não permite relativização, uma vez que "a idade da vítima é elementar do tipo e, assim, basta o ato sexual e estar na faixa etária correspondente. O critério é o mais objetivo possível, permitindo-se concluir que o legislador não adotou o critério do ECA de distinção entre crianças e adolescentes".

(MARTINELLI, 2019, p. 22).

Marcão e Gentil (2018) também se colocam contra a relativização da vulnerabilidade, para eles este conceito se enquadra como absoluto, considerando que "a lei estabelece um marco objetivo, que é a idade da vítima, impossível de ser superado por avaliações acerca de suas condições pessoais e das circunstâncias do caso", ou seja, fundamentam que a lei não dá permissão à prática de ato sexuais com as pessoas vulneráveis, mencionadas no caput do art. 217-A do Código Penal. (MARCÃO; GENTIL, 2018, p. 168).

De acordo com Busato (2014, p. 833), "o legislador decidiu deixar clara a opção pela presunção absoluta, ao estabelecer um tipo penal como do art. 217-A, em que se especifica claramente o caráter objetivo e concreto do limite biológico que impõe responsabilidade ao autor", razão pela qual, também adota o critério absoluto da vulnerabilidade.

Da mesma forma, Giorgis (2010, p. 31) argumentou que, "aparentemente, a nova redação encerra as discussões iniciadas com julgamento da Suprema Corte que adotara entendimento de que a presunção em tais crimes era relativa, ensejando prova em contrário", o autor, aqui, referiu-se ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que relativizou, à época, a presunção de violência, precedente que será posteriormente.

Além disso, Prado (2010) aponta outro argumento, sendo categórico ao dizer que da existência de consentimento da vítima para a configuração do delito de estupro de vulnerável, uma vez que:

[...] o delito em análise a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (quatorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir iuris et de iure, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação do delito. (PRADO, 2010, p. 674).

Os autores Gentil e Jorge (2009, p. 96), também entendem ser absoluta a vulnerabilidade, tendo em vista que, para eles, o "enunciado lacônico do art. 217-A traz implícita a irrelevância do consentimento do ofendido quanto à prática da libidinagem: crime haverá mesmo com tal consentimento".

No mesmo sentido, Gonçalves (2019) expõe que, não há que se falar em vulnerabilidade relativa dos menores de 14 anos, independente de consentimento ou experiência sexual anterior, dado que "mesmo que a vítima eventualmente afirme que

consentiu no ato, estaria configurada a infração penal, pois tal consentimento não é válido". (GONÇALVES, 2019, p. 127).

Nesse mister, Costa (2010, p. 179) expõe que o tipo penal não necessita de violência ou grave ameaça como meios de execução do delito, bem como não há que se falar em anuência do ato, "basta que a prática de conjunção carnal ou de outro ato de libidinagem contra criança ou adolescente até os (catorze) anos", motivo pelo qual, não admite a relativização da vulnerabilidade no estupro de vulnerável.

Nesse seguimento, Perangeli e Souza (2010, p. 57-58), afirmam que "o consentimento da vítima menor de 14 (catorze) anos e de pessoa enferma ou deficiente mental não é válido. A primeira por lhe faltar maturidade; a segunda por não reunir capacidade de discernimento", não obstante, discordem do vocábulo empregado no crime previsto no art. 217-A do Código Penal, qual seja, estupro de vulnerável, vez que o termo estupro importaria no uso de violência ou grave ameaça. Contudo, cumpre ressaltar a possibilidade da configuração do erro de tipo, previsto no art. 20 do CP que, em verdade, não é se enquadra como hipótese de relativização da vulnerabilidade, mas uma condição que excluiria o dolo do agente, como na passagem exemplificada por Masson (2019, p. 69):

[...] vejamos um exemplo: João conhece Maria em um baile de carnaval reservado para maiores de 16 anos. Além disso, as características de Maria - seu corpo, sua postura e sua desenvoltura na conversa - fazem crer tratar-se de pessoa com idade superior a 16 anos. No final da festa, João convida Maria a ir até sua casa. Ela aceita, e com ele mantém conjunção carnal. No dia seguinte, policiais comparecem à residência de João e o levam para ser ouvido nos autos de inquérito policial, instaurado para apurar o crime de estupro de vulnerável, pois teve conjunção carnal com Maria, pessoa na verdade com 13 anos de idade.

Nesse patamar, nota-se que o agente desconhecesse a idade da vítima ao praticar o ato, e em virtude das circunstâncias fáticas, é induzido ao erro, levando sua conduta a ser considerada atípica diante da ausência do elemento subjetivo inerente ao delito de estupro de vulnerável, qual seja, o dolo de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com vítimas no art. 217-A, do Código Penal.

3.1.2 Posições doutrinárias que possibilitam à relativização do conceito de vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual

Outra parte da Doutrina, que não os mencionados no item anterior, entendem que a aplicação de um critério objetivo e absoluto baseado no fator etário, não se faz

conveniente. Ou seja, os seguintes autores, admitem e entendem ser mais justo a relativização da vulnerabilidade em certos casos.

Entre esses autores, destaca-se Nucci (2013, p. 116-117), o qual acredita que o legislador apenas substituiu a discussão que havia a respeito da antiga presunção de violência pela nova polêmica acerca do caráter relativo ou absoluto da vulnerabilidade, de modo que, de acordo com o autor, "não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real", vez que as mudanças legislativas não colocaram fim às divergências no tocante ao tema.

Para o mesmo autor, a tutela penal, no tocante aos delitos sexuais, deve ser absoluta em relação aos menores de 12 anos, podendo, no entanto, ser relativizada para os maiores de 12 e menores de 14 anos:

O legislador brasileiro encontra-se travado na idade de 14 anos, no cenário dos atos sexuais, há décadas. É incapaz de acompanhar a evolução dos comportamentos na sociedade. Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente proclama ser adolescente o maior de 12 anos, a proteção penal ao menor de 14 anos continua rígida. Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. (NUCCI, 2013, p. 116-117).

No mesmo sentido, Bitencourt (2019, p. 113) faz uma dura crítica a escolha do legislador em substituir a disposição do Código Penal, anteriormente aplicada ao estupro (art. 213), mediante a presunção de violência (art. 224, "a"), pelo tipo penal próprio do estupro de vulnerável (art. 217-A), uma vez que defendia a possibilidade de relativização da antiga presunção, razão pela qual entende que, "trata-se, inequivocamente, de uma tentativa dissimulada de estancar a orientação jurisprudencial que ganhava corpo no Supremo Tribunal Federal sobre a relatividade da presunção de violência contida no dispositivo revogado (art. 224)".

Por sua vez, Führer (2009, p. 176), argumenta que "o novo sistema adotado pelo Código para os crimes sexuais dificulta um tanto o uso desta válvula de escape para o bom senso, porquanto o texto legal não se refere mais claramente à presunção de violência em nenhum dos artigos", segundo ele, tal dispositivo poderia ser naturalmente relativizado no caso concreto.

O autor ainda considera que, não obstante, a alteração legislativa, "na aplicação da nova lei, deve o julgador verificar com esmero se houve realmente um estupro ou apenas um inocente namoro", com atenção especial "para o necessário discernimento e para a capacidade de resistência da vítima, vez que a conduta sexual do agente é objetivamente típica". (FÜHRER, 2009, p. 176).

Igualmente, Estefam (2019, p. 764) assevera que, muito embora a lei penal tenha sido alterada, persistirá “a crítica fundamental ao critério rígido eleito, ou seja, pode haver indivíduos que, apesar de não terem atingido a idade citada, possuam consciência e maturidade sexual”, motivo por que defende que “o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados)”.

Por sua vez, Myssior (2010) é mais ousado, uma vez que considera a disposição legal, quando interpretada de modo absoluto, uma afronta à dignidade sexual, dado que:

[...] ao se considerar que, com frequência, encontrar-se-á pessoa menor de 14 anos apta a consentir livre e validamente para a prática de relação sexual, pode-se afirmar que proibir absolutamente que com ela se mantenha conjunção carnal ou mesmo atos libidinosos diversos e de menor intensidade (o que inclui beijos, e outras carícias) acaba por violar a própria dignidade sexual da menor a que se visa proteger! A dignidade sexual não envolve somente o direito de negar-se à prática sexual quando não se a deseja; mas também o de manter o relacionamento quando ambas as partes validamente consentem. (MYSSIOR, 2010, p. 461).

Reale Junior (2017, p. 656), por outro lado, sugere a ponderação em termos relativos para as vítimas entre 12 e 14 anos, para ele, "deve-se ter mente que, abaixo de 12 anos, para crianças propriamente ditas, a vulnerabilidade é sempre absoluta. Entre 12 a 14 anos, a vulnerabilidade é relativa, ou seja, comporta interpretações restritivas".

Por outro lado, Bechara (2012, p. 547), entende que "o estabelecimento de limites racionais do que se pretende punir nos casos de práticas sexuais envolvendo menores de 14 anos", vez que, de acordo com a autora, "a noção de intangibilidade sexual revela-se positiva nas hipóteses em que não seja possível vislumbrar a capacidade concreta de autodeterminação do indivíduo (fundamentalmente tratando-se de crianças)". Contudo, tal noção não pode ser:

[...] confundida com a ideia absoluta de proibição do exercício da sexualidade, entendida como forma de perversão, com sentido pecaminoso ou imoral, o que, no âmbito de um Estado Democrático, não poderia ser objeto de intervenção do Direito e menos ainda da intervenção jurídico-penal. (BECHARA, 2012, p. 547).

Para Damásio de Jesus (2020, p. 171) ao analisar de forma técnica, fundamenta que "um comportamento somente adquire relevância penal quando formal e materialmente típico", vez que, para ele, é primordial que haja lesão ao bem jurídico, sendo insuficiente que a conduta se amolde às elementares presentes no tipo

penal.

Ou seja, é imprescindível que a conduta - no caso comentado, conjunção carnal ou outro ato libidinoso -, ocorra de fato mediante lesão ao bem jurídico tutelado pela normal penal, qual seja, a dignidade sexual, não bastando que o ato praticado pelo agente esteja previsto na legislação incriminadora.

Assim, expressa Bitencourt (2019, p. 116) que "é possível, em outros termos, que tenhamos, in concreto, uma vulnerabilidade relativa, mesmo em sujeito com idade ou deficiências previstas nesse dispositivo legal, ou seja, que por circunstâncias ou peculiaridades pessoais ou particulares não é de todo vulnerável, isto é, não pode ser considerado absolutamente vulnerável", conquanto o legislador tenha optado por desconsiderar a liberdade ou a capacidade de consentimento da pessoa tida como vulnerável.

3.2 PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS QUE LIMITAM OU POSSIBILITAM À RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

3.2.1 Precedentes do Supremo Tribunal Federal

Antes de tudo, é importante destacar que, as principais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que discorriam a respeito da antiga presunção de violência, acerca da vítima "não maior de catorze anos", anteriormente prevista no artigo 224, a, do Código Penal, já se mantinham no sentido de não relativizar a presunção de violência, como pode-se observar na ementa a seguir:

EMENTA: Crimes sexuais mediante violência ou grave ameaça (C. Pen., arts. 213 e 214): presunção de violência, se a vítima não é maior de 14 anos (C. Pen., art. 224, a): caráter absoluto da presunção, que não é inconstitucional, visto não se tratar de presunção de culpabilidade do agente, mas de afirmação da incapacidade absoluta de menor de até 14 anos para consentir na prática sexual: análise da jurisprudência do STF - após a decisão isolada do HC 73.662, em sentido contrário - conforme julgados posteriores de ambas as Turmas (HC 74286, 1ª T., 22.10.96, Sanches, RTJ 163/291; HC 75608, 10.02.98, Jobim, DJ 27.03.98): orientação jurisprudencial, entretanto, que não elide a exigência, nos crimes referidos, do dolo do sujeito ativo, erro justificado quanto à idade da vítima pode excluir. (STF, HC 81.268-6/DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em: 16 out. 2001).

Por muitos anos a Suprema Corte seguiu firme e majoritária no sentido de não relativizar a presunção de violência, como se refere o julgado seguinte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E

PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO DE MENOR DE QUATORZE ANOS SERIA RELATIVA EM RAZÃO DO CONSENTIMENTO DA OFENDIDA: IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO QUANDO A VÍTIMA É MENOR DE QUATORZE ANOS. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro. Precedentes. 2. Habeas Corpus indeferido. (STF, HC 93.263-1/RS, Relatora: Min. Carmen Lucia, julgamento em: 19 fev. 2008).

Com o advento da Lei n. 12.015 de 2009, em 2010 o STF tentou acabar com as discussões a respeito do tema em questão, a tendência era que a lógica da argumentação da Suprema Corte se mantivesse ao tratar do estupro de vulnerável, o que de fato aconteceu, conforme a jurisprudência consolidada no julgamento do habeas corpus seguinte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. 1. Ambas as Turmas desta Corte pacificaram o entendimento de que a presunção de violência de que trata o artigo 224, alínea "a" do Código Penal é absoluta. 2. A violência presumida foi eliminada pela Lei n. 12.015/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de perquirir se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem indeferida. (STF, HC 101.456/MG, Relator: Min. Eros Graus, julgamento em: 09 mar. 2010).

Alguns anos mais tarde, o Supremo Tribunal Federal decidiu novamente acerca do assunto, no sentido de afastar o eventual consentimento da vítima no tocante a prática de relações sexuais:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. **1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009.** Precedentes. 2. Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 3. Ordem denegada. (STF, HC 119.091/SP, Relatora: Min. Carmen Lucia, julgamento em: 10 dez. 2013).

Nesse caso, a vítima, que possuía 12 anos de idade na época dos fatos, mantinha reiteradamente conjunção carnal com o réu que, segundo consta, era casado e contava com 57 anos. Extrai-se dos autos que, segundo a ofendida, as relações eram mantidas de forma consentida, sem qualquer tipo de violência. Além disso, a vítima, à época dos fatos, mantinha outro relacionamento, do qual engravidou.

Destarte, a jurisprudência da Corte Suprema seguiu perfilhando entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticado contra vítima menor de catorze anos de idade, independentemente de ter sido a conduta praticada, anteriormente ou após, a vigência da Lei n. 12.015/09:

[...] 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 da conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009. [...]. (STF, ARE 940.701-AgR/SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em: 08 mar. 2016).

Ademais, o STF de forma pacífica e majoritária, apresenta argumento no sentido de que, a configuração do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), independe do consentimento da vítima:

Ementa: Penal. Habeas Corpus originário. Estupro de vulnerável. Consentimento da vítima menor de 14 anos. Irrelevância. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que, para a configuração do estupro de vulnerável, é irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos. 2. Habeas Corpus indeferido, revogada a liminar. (STF, HC 122.945/BA, Relator: Min. Marco Aurelio, julgamento em: 21 mar. 2017).

Desse modo, muito embora o debate acerca da relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos de idade, sobretudo, no que tange ao crime de estupro de vulnerável, ainda não tenha um desfecho, nota-se que a interpretação da norma penal pelo Tribunal Superior vai de acordo com a impossibilidade de relativização da vulnerabilidade, ou seja, é reputada como absoluta no âmbito da referida corte.

Isto posto, após análise dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, sucede-se a apuração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3.2.2 Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

No campo do Superior Tribunal de Justiça, não obstante, haja inúmeros julgados tratando da antiga presunção de violência, nos quais o Tribunal entendeu pela relativização dessa presunção, após a vigência da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, a jurisprudência vinha se consolidando no sentido de definir como absoluta a vulnerabilidade dos menores de 14 anos nas decisões que versam sobre o delito de estupro de vulnerável:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1.363.531–MG, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em: 27 jun. 2014).

No mesmo sentido, destacam-se dos precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, afirmando a impossibilidade de relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos no crime de estupro de vulnerável, os seguintes julgados: REsp 1371163/DF, decisões AgRg no REsp 1434783/MG, AgRg no REsp 1353398/RN, HC 236.004/AM, AgRg no REsp 1418859/GO, AgRg no REsp 1407852/SC, AgRg no REsp 1244672/MG e AgRg nos EDcl no AREsp 191.197/MS.

Além disso, conforme sólida corrente firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em especial com o julgamento pela Terceira Seção, em 26 de agosto de 2015, do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI, o tema 981, com tese firmada nos seguintes termos:

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. (STJ, REsp nº 1.480.881-PI, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgamento em: 26 ago 2015).

Dessa forma, após inúmeras decisões no mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento no sentido de que, para restar caracterizado o crime previsto no artigo 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável), basta que o agente realize conjunção carnal ou pratique qualquer outro ato libidinoso contra menores de 14 anos. Além disso, tratou de expor que, o consentimento da vítima, experiências sexuais anteriores ou a existência de um relacionamento amoroso entre o sujeito ativo e o passivo não afastam a ocorrência do crime:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL

E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: 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. (STJ, REsp nº 1.480.881-PI, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgamento em: 26 ago 2015).

No caso em questão, o réu, que contava com idade superior a 25 anos, mantinha um relacionamento com a ofendida desde que esta ainda era uma criança de 8 anos. Os argumentos exarados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram no sentido de que a vítima possuía discernimento para a prática dos atos, bem como consentia às relações sexuais.

Do interior do acórdão, extrai-se o excerto do julgamento proferido, no qual afastou em qualquer hipótese a não ocorrência do crime:

[...] No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. (STJ, REsp nº 1.480.881-PI, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgamento em: 26 ago 2015).

Nessa linha, foi editada a Súmula n. 593/STJ que estabelece:

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.

Nesse seguimento, a Corte do Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o desconhecimento da idade da vítima por parte do agente ativo, pode ocasionalmente excluir o dolo deste, no que tange a condição de vulnerável, por intermédio da ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20, CP):

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DESCONHECIMENTO ACERCA DA IDADE DA VÍTIMA. ERRO DE TIPO. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que o réu foi denunciado pela prática de estupro de vulnerável por manter conjunção carnal com vítima menor de 14 anos, quando mantinham relacionamento afetivo. 2. Caso em que o réu foi absolvido da prática do delito de estupro de vulnerável diante do desconhecimento da idade da vítima. 3. O desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo (art. 20 do CP).

4. A análise acerca da ocorrência de erro quanto à idade da vítima implicaria o necessário reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado no julgamento do recurso especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (STJ, REsp nº1.746.712-MG, Relator: Ministro Jorge Mussi, julgamento em: 14 ago. 2018).

É relevante destacar que, o erro de tipo não é uma hipótese de relativização da vulnerabilidade, mas é demonstrada a atipicidade da conduta praticada com fundamento na ausência de dolo do agente.

Cabe ainda destacar a decisão proferida no AgRg no REsp 1919722/SP, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. [...] 4. **CONDENAÇÃO QUE REVELA SUBVERSÃO DO DIREITO PENAL. COLISÃO DIRETA COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DO JUSTO.** 5. **DERROTABILIDADE DA NORMA. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL E PONTUAL. PRECEDENTES DO STF.** 6. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA QUE SE REVELA MAIS GRAVOSA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AUSENTES. 7. **PRETENSÃO ACUSATÓRIA CONTRÁRIA AOS ANSEIOS DA VÍTIMA. VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA. DESESTRUTURAÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR. OFENSA MAIOR À DIGNIDADE DA VÍTIMA.** 8. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. **INTERVENÇÃO NA NOVA UNIDADE FAMILIAR. SITUAÇÃO MUITO MAIS PREJUDICIAL QUE A CONDUTA EM SI.** 9. EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM FILHO. ABSOLUTA PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DO MENOR. ABSOLVIÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE. ATIPICIDADE MATERIAL RECONHECIDA. 10. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a simples subsunção da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual não incide igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.** 2. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos. **Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.** 3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. **De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao distinguishing ou distinção.**

4. A condenação de um jovem de 20 anos, que não oferece nenhum risco à sociedade, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. **Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da**

justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional). 5. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados hard cases, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017). 6. [...] 7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar "seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana". **A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. (REsp 1524494/RN e AREsp 1555030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021). 8. [...]. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material. - **Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art.3º).** Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009). (STJ, AgRg no REsp 1919722/SP, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em: 17/08/2021)**

Assim sendo, é possível mencionar que, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a vulnerabilidade dos menores de 14 anos do delito de estupro de vulnerável, não comporta a relativização no caso concreto, ou seja, é absoluta. Contudo, como se pode ver no último julgado apresentado, a decisão mais recente vem gradativamente reconhecendo a necessidade de adequar a norma com a relevância social.

3.2.3 Precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apesar de, tipicamente, acompanhar, o entendimento dos tribunais superiores, em certos julgados recentes, tem admitido a relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos de idade em situações específicas.

Em decisão proferida pelo Primeiro Grupo de Direito Criminal, por maioria dos votos, acordou-se pela relativização da vulnerabilidade da vítima, adolescente de 13 anos de idade, que mantinha relacionamento amoroso com o réu:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 71, CAPUT, DO CP). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO POR MAIORIA. VOTO VENCIDO QUE MANTINHA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA NO CASO CONCRETO. ENTENDIMENTO QUE DEVE PREVALECER. VÍTIMA ADOLESCENTE 12 (DOZE) A 13 (TREZE) ANOS DE IDADE. VIOLÊNCIA OU COAÇÃO MORAL INEXISTENTES. RELAÇÃO AFETIVA ESTÁVEL E PERMANENTE ENTRE RÉU E VÍTIMA. RELAÇÃO PÚBLICA E CONSENTIDA PELA FAMÍLIA DA OFENDIDA. RÉU QUE CONTAVA COM 23 (VINTE E TRÊS) ANOS NO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. RELACIONAMENTO QUE PERDURA ATÉ A ATUALIDADE E QUE GEROU UM FILHO. ANIMUS DE CONSTITUIR FAMÍLIA. PECULIARIDADES EXCEPCIONAIS DO CASO CONCRETO QUE REVELAM A INEXISTÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE OFENSA AO BEM JURIDICAMENTE TUTELADO PELA NORMA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. CONDENAÇÃO QUE IRIA DE ENCONTRO A TODOS OS FINS DO DIREITO E DA SANÇÃO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E ACOLHIDOS. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001731-27.2019.8.24.0000, Relator: Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, julgamento em: 25 set. 2019).

Dessa forma, diante das peculiaridades do caso e considerando a possibilidade de ausência de lesão ao bem jurídico, o supramencionado grupo declarou que, a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos possui caráter relativo, consoante fragmento do voto do desembargador relator:

Neste contexto, ao que os autos indicam, a conduta atribuída ao réu não se adéqua ao espírito do tipo penal em apreço, o qual busca punir aqueles que querem, a grosso modo, apenas "tirar vantagem" da idade precoce da vítima para abusá-la sexualmente, razão pela qual não há como se afirmar a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que a integridade sexual da ofendida não foi atingida pela relação sexual mantida com o acusado. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001731-27.2019.8.24.0000, Relator: Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, julgamento em: 25 set. 2019).

No mesmo sentido, a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, absolveu o réu, diante do consentimento e discernimento da vítima acerca da prática sexual:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGOS 217-A, CAPUT, C/C 234-A, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA RECONHECIDAS NA DECISÃO. AGENTE QUE PRATICOU CONJUNÇÃO CARNAL COM VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS. ERRO DE TIPO NÃO VERIFICADO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONFIRMA A CIÊNCIA DO AGENTE ACERCA DA IDADE DA VÍTIMA. ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADO. CONSENTIMENTO PARA O ATO E EXPERIÊNCIA ANTERIOR DA OFENDIDA QUE RELATIVIZAM A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO. RELACIONAMENTO APOIADO PELA FAMÍLIA DA OFENDIDA. ABSOLVIÇÃO IMPERATIVA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001523-91.2014.8.24.0073, Relator: Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva,

juízo em: 04 abr. 2019).

O Tribunal de Justiça catarinense também relativizou a vulnerabilidade mediante a aplicação dos princípios jurídicos e do contexto social em que os sujeitos estão inseridos, sob o argumento de que não se evidenciou a ofensividade da conduta, a periculosidade social da ação e a reprovabilidade do fato, uma vez que o réu não tinha (nem podia ter) conhecimento sobre a ilicitude da conduta, considerando o contexto social em que está inserido, além do fato de que o acusado e a vítima objetivavam constituir família, o que perdura até o presente momento, motivo pelo qual não houve lesão ao bem jurídico, de acordo com a ementa seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL COM ADOLESCENTE MENOR DE 14 ANOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO, PELA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. ACOLHIMENTO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO QUE PERMITE A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA, EM HOMENAGEM AOS **PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PRESUNÇÃO DA NÃO-CULPABILIDADE**. JULGADOR QUE DEVE PAUTAR SUAS DECISÕES HARMONIZANDO A ÉTICA (MORAL), A POLÍTICA (UTILIDADE) E O DIREITO (JUSTIÇA), PARA ALÉM DA ESTRITA LEGALIDADE CLÁSSICA, CONSIDERANDO OS **PRINCÍPIOS JURÍDICOS** E O **CONTEXTO SOCIAL** EM QUE INSERIDOS OS FATOS. ACUSADO QUE TINHA APENAS 20 ANOS NA ÉPOCA DOS FATOS, ERA PESSOA DO INTERIOR, HUMILDE E COM POUCO TRAQUEJO SOCIAL. RELAÇÃO AMOROSA CONSENTIDA COM A VÍTIMA, A QUAL, COM 13 ANOS DE IDADE, DEMONSTRAVA MATURIDADE PARA O RELACIONAMENTO SEXUAL. AUSÊNCIA DE COAÇÃO OU PRESSÃO. VÍTIMA E ACUSADO QUE INCLUSIVE RESIDIRAM JUNTOS, AINDA QUE POR POUCO TEMPO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. **PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL**. ATIPICIDADE MATERIAL E AUSÊNCIA DE DOLO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO. Consoante se extrai da jurisprudência desta Colenda Corte, proferida em caso semelhante ao presente: "Não obstante, não se desconheça recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial Repetitivo n.º 1.480.881/PI - tema 918 - no sentido de não ser possível relativizar a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, a questão merece maior reflexão. Em situações como a verificada neste caso concreto, deve-se reconhecer a excepcionalidade, uma vez que a vítima além de ter consentido com a consecução do ato sexual, mantinha um relacionamento encoberto, podendo- se afirmar ser um casal jovem, composto pelo réu com recém completados 20 anos e pela vítima, com 13 anos e 5 meses de vida" (TJSC, Apelação Criminal n. 0004862-12.2012.8.24.0014, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Dje. 24-11-2016). (TJSC, Apelação Criminal n. 0001171-68.2015.8.24.0051, Relator: Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, julgamento em: 17 set. 2019). (Grifo nosso).

Nesse sentido, cumpre destacar o julgado que tratou de situação em que o acusado foi flagrado com a vítima, a qual havia conhecido em uma rede social, oportunidade na qual a vítima convidou o réu para sair e, supostamente, teria falseado

sua idade, contexto, no qual, de fato, se poderia evidenciar erro acerca da faixa etária da adolescente – erro de tipo (art. 20, CP), posto que se comportava como alguém de mais idade:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal n. 0002237-66.2014.8.24.0068, de Seara Apelação Criminal n. 0002237-66.2014.8.24.0068, de SearaRelator: Des. Carlos Alberto Civinski PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVAS SUFICIENTES PARA DEMONSTRAR QUE O AGENTE PRATICOU CONJUNÇÃO CARNAL COM A VÍTIMA MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. DISCUSSÃO ACERCA DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA MENOR DE CATORZE ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA CONSTITUI INDIFERENTE PENAL. ABSOLVIÇÃO. ERRO DE TIPO (CP, ART. 20, "CAPUT"). EXSURGE DO ACERVÓ PROBATÓRIO QUE O RECORRENTE NÃO TINHA CIÊNCIA QUE A VÍTIMA TINHA 13 (TREZE) ANOS À ÉPOCA DO RELACIONAMENTO SEXUAL. SENTENÇA REFORMADA. – Nos termos do enunciado 593 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente".- Diante da incerteza de que o agente tinha conhecimento do fato de a vítima contar com menos de 14 (catorze) anos à época do relacionamento sexual, imperioso reconhecer o erro sobre elementar do tipo penal. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovemento do recurso. - Recurso conhecido e provido. V. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002237-66.2014.8.24.0068, Relator: Des. Carlos Alberto Civinski, julgamento em: 07 fev. 2019).

Conquanto, nota-se que, em certos julgados, com o intuito de não contrariar o entendimento das Cortes Superiores, o instituto do erro de tipo vem sendo aplicado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao que parece, de modo desacertado, simplesmente para justificar decisões absolutórias sem que, para isto, precise relativizar a vulnerabilidade.

Ainda assim, a Quinta Câmara Criminal, aplicou o erro de tipo para excluir o dolo do agente, mediante o argumento de que o mesmo não tinha conhecimento da idade da vítima, conforme se depreende do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DENÚNCIA REALIZADA EM FACE DO NAMORADO, À ÉPOCA, E DA GENITORA DA VÍTIMA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE NÃO APLICÁVEL. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA IRRELEVANTE PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A DO CP. SENTENÇA REFORMADA NESTE PONTO. DESCONHECIMENTO DO AGENTE QUANTO À VERDADEIRA IDADE DA ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. ERRO DO TIPO. ABSOLVIÇÃO. PROVA INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR A PRÁTICA DO CRIME IMPUTADO À GENITORA. INVIABILIDADE DE PRECISAR QUANDO TOMOU CONHECIMENTO DA VIDA SEXUAL ATIVA DA FILHA ATRAVÉS DO CONJUNTO PROBATÓRIO. GRAVIDEZ OCORRIDA APÓS COMPLETAR

14 ANOS. IRRELEVÂNCIA QUANTO ÀS INFORMAÇÕES EXTRAJUDICIAIS QUE NÃO SÃO CONFIRMADAS PELAS PROVAS CONTRADITADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A TESE DO RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0023463-27.2014.8.24.0166, Relator: Des. Antônio Zoldan da Veiga, julgamento em: 31 jan. 2019).

Como evidenciado, ainda que seja possível citar inúmeros precedentes nos quais a vulnerabilidade tenha sido relativizada, o entendimento do Pretório catarinense, ainda se mantém no sentido de que a vulnerabilidade possui caráter absoluto, motivo pelo qual, não pode ser relativizada no caso concreto:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO RÉU. PRELIMINARES. 1) NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA SEM ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL DE REDUÇÃO DE DANO. 2) INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 405, §2º DO CPP. 3) INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 105 DO CNJ. 4) CERCEAMENTO DE DEFESA. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL DA BUSCA E APREENSÃO. 5) NULIDADE NO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE E DA PRIVACIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIAS SUSCITADAS APENAS NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. PLEITO NÃO CONHECIDO NO PONTO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO ANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DO INFANTE, EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL, QUE SÃO UNÍSSONOS ACERCA DE COMO OS FATOS OCORRERAM. RELATO DE TESTEMUNHAS QUE PRESENCIARAM PARTE DA CONDUTA ILÍCITA, QUE CORROBORA O NARRADO PELO MENOR. LAUDO PERICIAL NO CELULAR DO RÉU REVELA A INEQUIVOCA CIÊNCIA DA IDADE DA VÍTIMA, ALÉM DE INÚMERAS CONVERSAS DE CUNHO SEXUAL COM O OFENDIDO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA, SUA EVENTUAL EXPERIÊNCIA SEXUAL ANTERIOR OU RELACIONAMENTO AMOROSO COM O OFENSOR NÃO AFASTAM O TIPO PENAL. INTELIGÊNCIA DO RESP REPETITIVO N. 1.480.881/PI, TEMA 981 E SÚMULA 593 DO STJ. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE MOSTRA INARREDÁVEL. "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" (TJSC, Apelação Criminal n. 0004477-61.2017.8.24.0023, Relator: Des. José Everaldo Silva, julgamento em: 25 abr. 2019).

Colhe-se do corpo dessa mesma decisão:

Com isto, percebe-se que a presunção de vulnerabilidade é absoluta, conforme sólida corrente firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça [...] Após dois anos do julgamento do Recurso Especial Repetitivo e inúmeros outros julgados no mesmo sentido, em 25 de outubro de 2017 a tese foi reafirmada pela Terceira Seção daquela Corte para firmar a súmula 593 do Superior Tribuna de Justiça, com o seguinte enunciado: "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". Portanto, não há espaço para

debate acerca da maturidade da vítima, vez que, conforme visto, o legislador impôs o critério etário como presunção absoluta de vulnerabilidade. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004477- 61.2017.8.24.0023, Relator: Des. José Everaldo Silva, julgamento em: 25 abr. 2019).

Por fim, na pesquisa realizada com base nas jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pode-se concluir que o tema ainda é sobremaneira controverso, nota-se que o assunto não é pacífico, sobretudo entre os julgados mais recentes, como foi possível demonstrar em profusas decisões que relativizaram o conceito de vulnerabilidade em casos excepcionais.

3.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA (RISCO PERMITIDO)

Como forma de apresentar uma suposta solução para a discussão da possibilidade (ou não) de relativização da vulnerabilidade, cabe apresentar neste item, uma explicação concisa da Teoria da Imputação Objetiva do Direito Penal.

A referida teoria, não obstante, tenha se firmado a partir da noção de diversos doutrinadores, na modalidade em que é discutida e desenvolvida atualmente, destaca-se, fundamentalmente, Roxin, autor responsável pela gênese da Teoria da Imputação Objetiva, com diversos artigos publicados, primeiramente na Alemanha, no início dos anos 70 (CALLEGARI, 2005, p. 466).

Roxin (2008), demonstra que a concepção da teoria da imputação objetiva possui dois elementos primordiais, quais sejam, a criação de um risco não aprovado juridicamente e a realização de tal risco de modo a infringir a norma, ou seja:

[...] um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo. (ROXIN, 2008, p. 104).

Como crítico das teorias causal e finalista, o referido autor entende que a teoria da imputação objetiva impõe valores além dos considerados pela concepção causal, bem como final, porquanto que, conforme preceitua Gomes (2009, p. 01), não é só o desvalor da ação (seu fundamento não reside exclusivamente na conduta do agente criador de riscos proibidos) senão, sobretudo, desvalor do resultado (produção de um resultado jurídico penalmente relevante para o bem jurídico).

Nesse sentido, de acordo com Claus Roxin (2002, p. 18) a teoria em comento, abrange critérios precisos, uma vez que, para a configuração do tipo penal objetivo “não basta que haja um nexos entre o resultado e o risco não permitido criado pelo

causador”, isto é, faz-se necessário, ainda, que “o resultado esteja abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado”.

Desse modo, a partir da teoria da imputação objetiva prescrita por Roxin (2002), infere-se que o tipo penal, nos crimes dolosos, de acordo com Gomes (2006, p. 1) “passou a contar com três dimensões: 1a) objetiva (ou formal); 2a) normativa (imputação objetiva) e 3a) subjetiva (dolo)”.

A dimensão objetiva/formal ocupa-se da descrição legal da conduta como ilícito penal; a subjetiva diz respeito ao dolo do agente ao praticar o ato criminalmente condenável; por fim, a normativa, trata da própria imputação objetiva e dos elementos caracterizadores anteriormente citados, ou seja, é a dimensão material do tipo, que tem por objetivo analisar as particularidades do caso concreto.

Na mesma linha de raciocínio, Busato (2013, p. 352-353) discorre que:

[...] o tipo deve representar certo nível de ofensividade. Já não se trata apenas da correspondência formal e da criação e realização de um risco não permitido, mas sim de uma avaliação de suficiência, necessidade e proporcionalidade, baseada no princípio da intervenção mínima e suas implicações no que tange à situação do Direito penal no conjunto de mecanismos de controle social de que dispõe o Estado. Nesse sentido, somente se admite presente uma pretensão de ofensividade normativa diante da existência de um ataque grave a um bem jurídico fundamental para o desenvolvimento social da vítima. Ou seja, existirá materialmente o tipo de ação quando houver uma aflição grave o suficiente para justificar a intervenção jurídico- penal.

Nesse sentido, Roxin (2006, p. 18-19) preceitua que a incumbência do Direito Penal não é mais do que a proteção de bens jurídicos, os quais são definidos pelo autor como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.

Por fim, conclui-se que a teoria da imputação objetiva empreendeu à teoria da ação uma natureza baseada em valores, socialmente aprovados, de forma que, além da tipicidade formal, descrita na norma penal, ensina Roxin (2008, p.104), “o injusto penal pressupõe uma lesão ou colocação em perigo do bem jurídico”, que se refere ao tipo material, ou seja, a ofensividade efetiva (ao bem jurídico tutelado) da conduta praticada pelo ofensor, a qual deve ser analisada no caso concreto.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou demonstrar um panorama histórico do Direito Penal Brasileiro, perpassando pela forma com que eram criminalizadas as condutas

de natureza sexual, para então, tratar mais especificamente dos crimes sexuais compreendidos pelo Código Penal de 1940, sobretudo no que tange aos delitos praticados contra vulneráveis (art. 217-A), a fim de responder se, em casos excepcionais, haveria a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade do menor de 14 anos.

Desse modo, em termos gerais, é possível concluir que a legislação penal brasileira, sobretudo no que tange aos delitos de natureza sexual, tende a afastar-se de fundamentos morais, éticos e religiosos, de modo que, justifica a disciplina criminal com a tutela aos bem jurídicos relevantes.

As reformas da lei penal, também modificaram diversos tipos penais, dentre os quais, revogou o art. 224, que tratava da figura da presunção de violência, regularmente aplicada ao estupro (art. 213), ou ao atentado violento ao pudor (art. 214), nos casos em que a vítima não fosse maior de 14 anos, apresentasse alguma alienação ou deficiência mental desconhecida pelo ofensor, ou que, por qualquer causa, não pudesse oferecer resistência;

Neste contexto, a Lei n. 12.015/2009 deu origem ao novo tipo penal “estupro de vulnerável”, contido no art. 217-A, compreendendo tanto o estupro, como qualquer outro ato libidinoso contra vítimas denominadas vulneráveis, quais sejam: menores de 14 anos (caput), e aqueles que, “por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência” (§1º);

Diante das modificações da lei penal, as discussões que abarcavam a figura da presunção de violência (art. 224), foram transferidas ao delito “estupro de vulnerável”, principalmente, relacionadas a possibilidade (ou não) de relativização da vulnerabilidade das vítimas menores de 14 anos;

O conceito de vulnerável está, demasiadamente, presente em diversos âmbitos do conhecimento, sempre trazendo como referência da vulnerabilidade a condição de alguém acometido de fragilidade, exploração ou constrangimento, de modo que é incapaz de oferecer resistência, manifestada por meio das relações assimétricas entre pessoas;

De modo que, as características acima, abarcam sobremaneira à figura dos vulneráveis menores de 14 anos (art. 217-A), sobretudo, nos delitos de natureza sexual, caracterizados como condutas que ferem a liberdade e dignidade sexual de crianças e adolescentes;

Com o advento da Lei n. 13.718/2018, acrescentou-se o §. 5º ao art. 217-A, cuja redação reforçou que as penas previstas nos §§ 1º, 3º e 4º do mesmo artigo se aplicam independentemente de eventual consentimento ou experiência sexual anterior da vítima, o que não encerrou as discussões a respeito da relativização da vulnerabilidade no caso concreto;

Após elucidada a possibilidade de analisar a existência efetiva de lesão ao bem juridicamente tutelado e como tipificá-lo no caso concreto, passa-se a demonstrar a forma de aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no delito estupro de vulnerável.

Consoante anteriormente abordado, as discussões polêmicas a respeito da possibilidade (ou não) da relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos, provém, especialmente, da profusa generalização conferida pelo legislador à vítima vulnerável, de forma a interpretar a norma de forma absoluta, inviabilizando o exame casuístico dos fatos, o que, conseqüentemente gera argumentos desarrazoados e, por vezes, injustos.

Destarte, com a aplicação da teoria da imputação objetiva, nota-se que, para a configuração do estupro do delito em comento, além da necessidade de preencher os requisitos formais típicos presentes no art. 217-A do Código Penal, é fundamental que, exista, ainda, lesão concreta ao bem jurídico tutelado, isto é, deve haver tipicidade material.

Importa destacar que, por meio da modificação da legislação penal conferida pela Lei n. 12.015/2009, o legislador alterou a nomenclatura do Título VI do Código Penal, que antes era classificado “Dos crimes contra os costumes”, atribuindo a atual terminologia “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Nesse sentido, concebeu-se uma nova noção ao objeto que se pretendia proteger, ou seja, a mudança da nomenclatura do Título VI do Código Penal, alterou, também a visão acerca da natureza do bem jurídico tutelado pela legislação criminal ao tipificar tais delitos.

Outrora o julgador empreendia proteção aos costumes da sociedade, de modo que aplicava sanções aos crimes de natureza sexual que atentavam contra tais circunstâncias, agora, o legislador elege tais sanções como forma de tutela jurídica à lesão da dignidade sexual dos vulneráveis (que é o bem jurídico protegido), caracterizando-as como, prováveis formas violentas de abusos - físicos, morais ou psicológicos.

Por esse motivo, faz-se necessário uma análise, no caso concreto, a fim de identificar, se houve, de fato, lesão à dignidade sexual da vítima, sobretudo, no tocante

às crianças ou adolescentes menores de 14 anos, para, assim, restar configurado a tipicidade material do delito em comento.

Diante dos entendimentos doutrinários e jurisprudências, demonstrou-se uma alternativa razoável e realista baseada na Teoria da Imputação Objetiva (embora não aplicada no Brasil), para excepcionalmente, relativizar o conceito de vulnerabilidade, de forma a reparar as incoerências e injustiças no caso concreto.

Certamente que, restará a responsabilidade ao julgador para examinar todo o contexto e circunstâncias em que os sujeitos estão inseridos, pois, por exemplo, nos dias atuais, não se pode enquadrar todas as crianças e adolescentes como indivíduos vulneráveis, muito embora, a grande maioria não tenha capacidade de consentimento válida, em certo caso, em razão da realidade social, adquiriu desenvolvimento suficiente para compreender e decidir sobre seus atos.

É preciso, contudo, destacar que, a possibilidade de relativização da vulnerabilidade dos menores de 14 anos, no que tange a prática de atos de natureza sexual, não representa admissão a relacionamentos voluntários, muito menos, concordância quanto a adequação deste comportamento, de modo que a relativização, deve ser admitida de forma cautelosa, de modo que, poderá ser aproveitada, apenas, excepcionalmente e após profunda análise do caso concreto.

Portanto, cogita-se, por meio da aplicação da teoria da imputação objetiva, a possibilidade de analisar o conceito de vulnerabilidade de forma relativa, não obstante, empregue enorme responsabilidade e ponderação ao julgador, abre-se este caminho, com o intuito de adequar a legislação penal brasileira à realidade social, de forma a impedir a concretização de irreparáveis injustiças, considerando que, ao Direito Penal, não cabe ratificar condutas imorais, mas sim, regular ofensas aos bens jurídicos relevantes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore. Presunção de Violência no Estupro de Vulnerável: Comentário à Decisão da 3ª Seção Criminal do STJ no EREsp 1.021.634. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 20, n. 97, p. 511 – 550, jul/ago. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - vol. 4**: parte especial (arts. 213 a 311-A): crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial 4, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932**. Aprova a Consolidação das Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22213.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 06 abr. 2022.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.978, de 21 de maio de 2014.** Altera o nome jurídico do art. 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.829 de 25 de novembro de 2008.** Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11829.htm. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.975, de 23 de junho de 2000.** Acrescenta artigo à Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9975.htm. Acesso em: 19

abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 593/STJ de 25 outubro de 2017**. 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. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp. n. 1.363.531 – MG (2013/0027835-7)**. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, julgamento em: 27 jun. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300278357&dt_publicacao=04/08/2014. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.480.881 - PI (2014/0207538-0)**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgamento em: 26 ago 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402075380&dt_publicacao=10/09/2015. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.746.712 - MG (2018/0104726-9)**. Relator: Ministro Jorge Mussi, julgamento em: 14 ago. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801047269&dt_publicacao=22/08/2018. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1919722/SP**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em: 17 ago. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003075775&dt_publicacao=20/08/2021. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 940.701 AgR**. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento em: 08 mar. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10696351>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 101.456**. Relator: Min. Eros Graus, julgamento em: 09 mar. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610295>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 119.091**. Relatora: Min. Carmen Lucia, julgamento em: 10 dez. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5059656>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 122.945**. Relator: Min. Marco Aurelio, julgamento em: 21 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12831514>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 93.263**. Relator: Min. Carmen Lucia, julgamento em: 19 fev. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=520123>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 73.662**. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgamento em: 21 mai. 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74663>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 81.268**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em: 16 out. 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78677>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 51.500**. Relator: Ministro Antonio Neder, julgamento em: 8 out. 1973. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=63401>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Exposição de motivos do Estatuto da Criança e do Adolescente de 25 de fevereiro de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/SEDH/EM2-2005.htm. Acesso em: 19 abr. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial 1**. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luís. Aproximação à teoria da imputação objetiva no direito penal. *In: Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 831, p 1-800, jan. 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**, arts. 213 a 359-H. Vol. 3, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

COMPÊNDIO da doutrina social da igreja. *In: Libreria Editrice Vaticana*, 2004. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_po.html. Acesso em: 08 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução CNS 196/96**. 1996. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/res19696.htm#vulner%C3%A1vel>. Acesso em: 19 abr. 2022.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal: Parte Especial VI**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José. **Código Penal Comentado**. 10. ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela Penal da Dignidade Sexual e Vulnerabilidade**. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2014.

DONNA, Edgardo Alberto. **Derecho Penal**: parte especial. 2. ed., Buenos Aires: Rubinzal - Culzin, 2003.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**: Comentários à Lei n. 12.015/2009. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 2**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 6. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte especial. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. Estupro de vulnerável. *In*: FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos crimes sexuais**: com a feição instituída pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal, 1**. 4. ed., São Paulo: Max Limonad, 1971.

GENTIL, Plínio Antônio Britto; JORGE, Ana Paula. O novo estatuto legal dos crimes sexuais: do estupro do homem ao fim das virgens. *In*: **Revista Bonijuris**, v. 21, n. 552, nov. 2009.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. Estupro de Vulnerável Consentido: uma absolvição polêmica. *In*: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, n. 46, 28 abr. 2012. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/45517/estupro_vulneravel_consentido_gentil.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Crimes sexuais e a pessoa vulnerável. *In*: **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 20-34, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Tipicidade penal = tipicidade formal ou objetiva + tipicidade material ou normativa + tipicidade subjetiva**. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8383>. Acesso em: 15 mai. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Teoria Constitucionalista do Delito**. 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1022725/teoria-constitucionalista-do-delito>. Acesso em: 15 mai. 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal**: parte especial (arts. 184 a 359-H). Vol. 3, 3. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; ROSSI, João Daniel. **Crimes contra adignidade sexual**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. Vol. 2, 12. ed., Niterói: Impetus, 2015.

HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal**: parte especial. Vol. 8, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1956.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar**: Tema 8 - Saúde Sexual e Reprodutiva. 2019. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/pense/2019/xls/Tema_08_Saude_Sexual_e_Reprodutiva.xls. Acesso em: 19 abr. 2022.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 18. ed., rev. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal vol. 3**: Parte especial – crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184 a 288-A do CP. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente. *In: Discursos Sediciosos*: Crime, Direito e Sociedade, ano 1, n. 2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

MICHAELIS - Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. **Vulnerabilidade**. 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=vulnerabilidade>. Acesso em: 19 abr. 2022.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Dos crimes sexuais contra vulnerável**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Dignidade e Liberdade Sexual: o Objeto de Tutela nos Crimes Sexuais e a Exploração Sexual. *In: Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, n. 85, v. 15, 2014.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Moralidade, Vulnerabilidade e Dignidade Sexual.

In: Revista Direito Penal e Processo Penal, vol. 1, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1409/1291>. Acesso em: 19 abr. 2022

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2005.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**, arts. 1º a 120. Vol. 1, 11. ed., São Paulo: Método, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H)**. Vol. 3, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte geral**, arts. 1º a 120 do CP. Vol. 1, 28. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABRINI, Renato. **Manual de Direito Penal: Parte 2**. Vol. 31, São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MYSSIOR, André. Comentários Sobre a Nova Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. **In: Ciência Jurídica**. Belo Horizonte, vol. 24, n. 153, p. 451 – 466, mai/jun. 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. Vol. 3, 19., ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes conta a dignidade sexual: de acordo com a lei 12.015/2009**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme. **Crimes contra a dignidade sexual: as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009**. 2014. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/crimes-contradignidade-sexual-alteracoes-trazidas-pela-lei-12-0152009>. Acesso em: 08 abr. 2022.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Ordenações do Reino de Portugal**. 1603. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em: 08 abr. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume I: parte geral**, arts. 1º a 120. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 3, 4. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 2, 9. ed., São Paulo: Editorados Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral: Arts. 1º a 120**. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROXIN, Claus. A teoria da Imputação objetiva. *In: Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 10, n. 38, 2002.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001731-27.2019.8.24.0000**. Relator: Júlio César M. Ferreira de Melo, julgamento em: 25 set. 2019. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#>. Acesso em: 15 mai. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0004477-61.2017.8.24.0023**. Relator: Desembargador José Everaldo Silva, julgamento em: 25 abr. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAANCMCAAF&categoria=acordao_5. Acesso em: 15 mai. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0023463-27.2014.8.24.0166**. Relator: Desembargador Antônio Zoldan da Veiga, julgamento em: 31 jan. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAACqXJAAS&categoria=acordao_5. Acesso em: 15 mai. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0001171-68.2015.8.24.0051**. Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, julgamento em: 17 set. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAABsaPAAS&categoria=acordao_5. Acesso em: 15 mai. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0002237- 66.2014.8.24.0068**. Relator: Des. Carlos Alberto Civinski, julgamento em: 07 fev. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAEGBGOAAB&categoria=acordao_5. Acesso em: 15 mai. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0001523- 91.2014.8.24.0073**. Relator: Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, julgamento em: 04 abr. 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAKeiOAAE&categoria=acordao_5. Acesso em: 15 mai. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: USP, 2006.

SPRINTHALL, Norman A.; COLLINS, W. Andrew. **Psicologia do Adolescente: Uma abordagem desenvolvimentista**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. Vol. 1, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. Vol. 1, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZANON, Artemio. **Introdução à ciência do direito penal**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.