Conteúdo Jurídico
www.conteudojuridico.com.br

A LEI 12.015/09 E O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL: AS LACUNAS DEIXADAS PELAS LEGISLAÇÕES ANTERIORES QUANTO À PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS REALMENTE FORAM PREENCHIDAS?

LEANDRA NUNES RIBEIRO: Graduanda de direito pelo Centro Universitário Una Betim/MG.
GABRIELE CRISTINA DA SILVA FREITAS[1] (coautora)
LUCAS CAMPOS DE ANDRADE SILVA[2] (orientador)

RESUMO: Os crimes contra a dignidade sexual sempre estiveram tipificados na legislação penal, porém com caracterizações que anteriormente se davam de forma relativa e vieram sofrendo mudanças significativas no decorrer da história. Neste contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a fragilidade da redação do artigo 217-A, vez que o público a qual se destina possui um caráter de vulnerabilidade complexo. Pretende-se debater as lacunas que a lei tem diante da gravidade da conduta e propor a discussão acerca da extensão e da interpretação cabível ao tipo penal, se este, atinge os objetivos aos quais foram propostos e possíveis meios para que os problemas a serem debatidos sejam solucionados, não se restringindo apenas ao texto legal mas também ao contexto a qual se insere e no que tange essa delimitação de vulnerabilidade, se esta foi deixada em caráter aberto pelo legislador para que outros meios legais os realizassem de acordo com a evolução da sociedade. Por meio de uma profunda pesquisa bibliográfica, visando trazer ao leitor maior conhecimento sobre o tema proposto, cuja metodologia trata-se de método exploratório de meios sociais, estatísticos e doutrinários visando uma abrangência significativa. Neste sentido busca-se uma profunda compreensão do tema sem esgotá-lo.

Palavras-chave: Dignidade sexual. Estupro. Vulnerabilidade.

ABSTRACT: Crimes against sexual dignity have always been typified in criminal law, but with characterizations that previously occurred relatively and underwent important changes throughout history. In this context, this article aims to analyze the fragility of the wording of article 217-A, since the public who has a complex vulnerability character. It is intended to debate the gaps that the law has in face of the seriousness of the conduct and propose the discussion of the extension and appropriate interpretation of

---

[1] Graduanda de Direito pelo Centro Universitário Una, campus Betim.

[2] Advogado, graduado em Direito pelo Centro Universitário Una Betim (2013). Pós Graduado em Direito Cível pela LFG (2015). Pós Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio (2016). Mestre em Direito Privado pela PUC Minas (2019). Conselheiro da OAB Contagem. Professor em Tempo Integral no Centro Universitário Una Betim.

the applicable interpretation of the criminal type, if it achieves the objectives for which they were proposed and possible means for the problems to be debated are resolved, not restricted to the legal text but also to the context in which it is inserted and not related to this delimitation of vulnerability, if it was left open by the legislator for other legal means to carry them out according to the evolution of the society . Through an in-depth bibliographic research, it describes to the reader greater knowledge about the proposed theme, whose methodology is an exploratory method of social, statistical and doctrinal media with a related scope. In this sense, a deep understanding of the theme is sought without exhausting it.

Key-words: Sexual dignity. Rape. Vulnerability.

Sumário: 1. Evolução histórica a passos lentos da tipificação do crime de estupro no Brasil. 1.1.3 O código de 1940. 2.1.1 O código de 1830. 1.1.2 O código de 1890. 2 A tipificação penal contra crimes sexuais em outros países. 2.1 Japão. 2.2 Argentina. 2.3 Estados Unidos. 2.4 Índia. 2.5 França. 2.6 Arábia saudita. 2.7 Irã. 3. A redação trazida pela lei 12.015/2009. 4. Conceito de vulnerabilidade. 5. Elementos do crime conforme lei 12.015/09. 5.1 sujeitos do crime. 5.2 consumação e tentativa5.3 ação penal e competência. 6. A discussão sobre o crime de estupro de vulneráveis ter presunção absoluta ou relativa. 6.1. A liberdade sexual como bem jurídico tutelado. 7.O Valor probatório da palavra da vítima. 8. Pesquisa de campo. 9. Registros de violência sexual durante a pandemia do Covid-19. Considerações finais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os crimes contra a Dignidade Sexual sempre estiveram tipificados na legislação penal, porém suas caracterizações vieram sofrendo mudanças significativas no decorrer da história. Em sete de agosto 2009, com o advento da Lei 12.015, os denominados "Crimes Contra os Costumes" intitulados no Título VI da Parte Especial do Código Penal passaram a ser conhecidos como "Crimes Contra Dignidade Sexual". Não houve só a mudança na nomenclatura, mas também na abrangência de um tema do qual a gravidade tem um lastro de destruição na vida das vítimas e uma repudia descomunal no meio social.

Em acertada análise, NUCCI (2014), observa que a referida alteração de nomenclatura indica, desde logo, que a preocupação do legislador não se limita ao sentimento de repulsa social a esse tipo de conduta, como acontecia nas décadas anteriores, mas sim à efetiva lesão ao bem jurídico em questão, ou seja, à dignidade sexual de quem é vítima deste tipo de infração.

O crime de estupro trata-se de uma conduta quem vem de décadas atrás senão desde os primórdios da construção da sociedade, da qual se extrai não somente os sentimentos mais repulsivos, como também se abarca a questão de se ferir veementemente um dos bens jurídicos mais importantes: a dignidade da pessoa

humana. O estupro por si só, já é um crime desprezível e condenatório onde o criminoso visa satisfazer um instinto sexual fora dos padrões de normalidade, e quando se trata de vítima menor, este potencial eleva-se imensuravelmente. O Brasil tem níveis elevados de registros deste crime e fala-se até em uma "cultura do estupro" que sublinha comportamentos cruéis e cria condições para o desrespeito, a violência e a morte, física e psicológica (2017, p. 183), uma relativa banalização do crime e pouca ou nenhuma eficiência para os casos relatados. Será que a atual legislação, mesmo após ter sido modificada tem sido o suficiente?

O Código Penal de 1940 previa os crimes de estupro e atentado violento ao pudor nos artigos 213 e 214, exigindo para a tipicidade formal da conduta o emprego de violência ou grave ameaça para constranger a vítima.

Abaixo os referidos artigos, *in verbis*:

> **Estupro**
>
> Art. 213 – Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:
>
> Pena – reclusão, de três a oito anos.
>
> Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos:
>
> Pena – reclusão de quatro a dez anos.
>
> Pena – reclusão, de seis a dez anos.
>
> **Atentado violento ao pudor. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)**
>
> Art. 214 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:
>
> Pena – reclusão de dois a sete anos.
>
> Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos:
>
> Pena – reclusão de três a nove anos.
>
> Pena – reclusão, de seis a dez anos.

No que tange às pessoas vulneráveis, a violência era presumida em virtude do disposto no art. 224, porém havia discussão se essa presunção era absoluta ou

relativa, prevalecendo este último entendimento, o que acabava gerando situações de impunidade. Mas, com o passar dos tempos, vendo se a necessidade de tratar com mais abrangência a questão e de finalizar com essa discussão, a legislação veio a ser modificada passando a se ter tipificadamente o estupro de vulnerável, sendo expresso no artigo 217-A, com a descrição específica.

In verbis, o artigo 224, do Código Penal:

> Art. 224 – Presume-se a violência, se a vítima: (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> 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.

O tema foi escolhido com a finalidade de aprofundar o conhecimento na legislação penal e buscar, sem esgotar a temática, respostas para as lacunas deixadas pelo legislador, diante do texto aberto e que deixa brechas para interpretações diversas, sobre uma questão tão séria e que envolve uma minoria que necessita de uma legislação forte e eficaz, para que seus direitos e sua dignidade estejam garantidos, protegidos e principalmente assegurados.

Sendo observado que a prática desse crime ocorre muitas vezes no âmbito familiar, a preocupação não pode ser apenas a proteção das pessoas vulneráveis, como também na instituição familiar em relação a prática criminosa, o zelo da dignidade e preservação da vítima, e que a punibilidade do crime funcione de forma que atos como esses não voltem a ser praticados e nem passado despercebidos, dentro de casa.

Problemática no que tange ao aspecto material do fato, uma vez que, a conduta típica, estatisticamente incorre com mais frequência, segundo o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021, p.15), 73,7% das vítimas eram vulneráveis, incapazes de consentir, 86,9% do sexo feminino, 60,6% tinham até 13 anos e 85,2% dos casos o autor era conhecido da vítima geralmente mais próximo que se imagina, exemplo, familiares, tios, avós, pais. Ressalta-se que uma gama de vítimas, pela pressão social, desconhecem o crime sofrido dentre outras variáveis, não apresentam sequer a denúncia ao agressor.

A Pesquisa Nacional de Saúde PNS em 2019 estimou que 0,8% (1,2 milhão) sofreram violência sexual. As vítimas em sua maioria, eram mulheres. As prevalências de terem sofrido violência também foram maiores para jovens e para pessoas pretas e pardas. (PNS, 2019)

No Estado de Minas Gerais, foram registrados 2.746 dos casos de estupro de vulnerável dos 37.636 registrados no Brasil, somente no ano de 2020, conforme quadro demonstrativo do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021, p.108).

A Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, para todos, a dignidade da pessoa humana e não resta dúvidas de que o estupro se não é o mais atentado à dignidade, é um dos crimes que mais a ferem. Busca-se aqui, uma pormenorização acerca da questão, partindo desde os primórdios da história até os dias atuais, as mudanças ocorridas e os pontos que ainda necessitam de mudança.

O presente buscará o questionamento da eficiência das mudanças apresentadas pela Lei 12.015/09, o conceito de vulnerabilidade e as possíveis interpretações dos textos dos artigos questionados. Será que a presente legislação é eficiente em proteger os direitos e resguardar a dignidade do público ao qual ela se destina? A fragilidade do texto legal está ligada a uma efetiva má redação ou foi propositalmente elaborada a fim de ser mais ampla e buscar amparo legal em doutrinas e jurisprudências?

Visando compreender a didática dos artigos instituídos ao crime de estupro de vulnerável, pela Lei 12.015/09, tipo penal criado somente a partir desta lei, que adveio apenas em 2009, e que, visa a proteção de uma parcela da população marcada por um alto nível de fragilidade, qual é a sua interpretação e até onde eles efetivamente são eficientes. Analisar as consequências que a prática de tal ato gera na vida das vítimas, uma vez que, os dados estatísticos do país apontam que a maioria dos casos acontecem em ambiente familiar e, praticado na maioria das vezes, por aqueles que deveriam ser a figura do agente garantidor daqueles que apresentam uma situação que merecem atenção e cuidado. Serão analisados os efeitos e extensões que este crime repugnante deixa marcado na história de suas vítimas.

Em análise não restrita somente ao texto da lei, mas também aos demais meios jurídicos dos quais se dispõe atualmente, se buscará a comparação por doutrinas e jurisprudências, além de dados estatísticos, a efetividade da lei, e seu caráter tão abrangente.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA A PASSOS LENTOS DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO NO BRASIL

A América Latina em sua maioria é marcada por um abismo socioeconômico e cultural inimaginável, onde uma pequena parcela da população é detentora de quase toda riqueza existente em seus países. Ao passo que, a esmagadora maioria da população vive com o básico ou até menos que isto, frequentemente à margem dos níveis de pobreza, conforme dados do Relatório do Desenvolvimento Humano 2019 PNUD. Tal divergência, vem desde os tempos da colonização quando, por exemplo, é

o caso do Brasil, os portugueses vinham, apropriavam-se de todas as riquezas naturais e ainda exploravam os que aqui já habitavam (CARVALHO, 2021).

Essa cultura de muitos recursos para uns e quase nada para outros, veio se arrastando por toda a história, e assim, as desigualdades sempre se mostraram escancaradas aos olhos de quem quer que seja.

Neste sentido, observa-se, que a falta de acesso à cultura e de conhecimento de qualidade, sempre levou a população menos privilegiada, a ser vítima e ainda acreditar de que aquilo seria normal. As mulheres sempre foram um bom exemplo disto, nunca foram detentoras de direitos em paridade com os homens, e ainda, sempre foram ensinadas de quais eram suas funções na sociedade, qual era o seu papel e o seu lugar. Mas fica o questionamento, quem pode dizer qual é o papel do outro nesta vida?

Na área criminal as divergências não seriam diferentes. Contudo, e afortunadamente as leis são mudadas e ao menos buscam se adequar a realidade vivida naquele tempo.

A maioria dos crimes hoje tipificados vieram sofrendo modificações ao longo do tempo, como novas formas de serem praticados, bem como a criação de novas tipificações e, diante de tantas mudanças é necessário que a legislação acompanhe.

Com a tipificação do crime de estupro não seria diferente, desde a sua primeira elaboração no Código Penal de 1830, também intitulado de Código Criminal do Império do Brasil, a liberdade sexual vem sendo tutelada e gerando discussões sobre o tema, haja vista se tratar de um bem jurídico cercado de tabus.

Diante disso, se faz necessária uma análise histórica, percorrendo o transcorrer do tempo desde a primeira caracterização trazida pelo Código de 1830 até a atual denominação dada com o advento da Lei 12.015 de 2009, que formou alterações significativas aos até então denominados como "Dos Crimes Contra os Costumes", principalmente acerca do estupro de vulnerável, que o presente artigo tem como tema principal e que só foi efetivamente tipificado com a referida Lei.

2.1.1 O código de 1830

Sancionado em 16 de dezembro de 1830, meses antes de Dom Pedro I abdicar ao trono, o Código Criminal do Império do Brasil vigorou até o ano de 1891 e trazia a seguinte redação aos artigos:

> **Art. 222.** Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
>
> Penas – de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

> Se a violentada fôr prostituta.
>
> Penas – de prisão por um mez a dousannos.
>
> **Art. 224.** Seduzir mulher honesta, menor dezaseteannos, e ter com ella copula carnal.
>
> Penas – de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tresannos, e de dotar a esta.
>
> **Art. 225.** Não haverá as penas dos três artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.
>
> **(BRASIL, 1830)**

Observa-se, que a redação faz o tempo menção de "mulher honesta", demonstrando claro e escancarado julgamento pessoal acerca da vítima, e deixando demonstrado de que não haveria de estupro contra o sexo masculino, apenas contra o feminino, não se preocupando em defendê-la, independente de quem fosse. Contudo, nunca ficou claro o que seria uma caracterização exata para a expressão de mulher honesta.

Neste sentido Ruchester Marreiros Barbosa (2017) bem observa que:

> Como se percebe, há uma relação de proporção entre a falta de proteção correta e adequada ao bem jurídica dignidade sexual na medida quanto é maior o grau de interferência do Estado em uma política proibicionista com consequente imposição de culturas, estabelecendo uma relação de dominação entre a moral que o Estado dita sobre à moral baseada na dignidade. Isso resulta, ao longo do tempo, num processo de desvalorização da dignidade da sexualidade, seja de que pessoa for, em especial da mulher e o desenvolvimento digno através da informação adequada de crianças e adolescentes. (BARBOSA, 2017, p.2)

Outro ponto a ser chamado atenção é em referência ao estupro de menor, novamente somente contra mulheres e que fossem honestas, cuja pena seria meramente a exclusão do estuprador para fora da comarca. Por fim, o mais absurdo e revoltante dos pontos a ser observado, que é o art. 225, retirando a penalidade, se o abusador se casa com sua vítima.

Em face destas questões, nota-se a fragilidade da redação, que de certa forma não garantia uma efetiva punição para o cometimento deste tipo penal. É clara a subjetividade do Código de 1830, que logo foi substituído pelo de 1890.

1.1.2 O Código de 1890

Segundo a escritora Gláucia Tomaz de Aquino Pessoa (2014) o também chamado de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, haja vista nesta época o país basear suas Leis nos modelos americanos, foi promulgado pelo Decreto de nº 847, no dia 11 de outubro de 1891, foi inspirado na Constituição dos Estados Unidos. Este diploma denominava o crime de estupro da seguinte forma.

> Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude: Pena – de prisão cellular por um a quatro annos".
>
> Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:
>
> Pena – de prisão cellular por um a seis annos.
>
> § 1º Si a estuprada for mulher pública ou prostituta:
>
> Pena – de prisão cellular por seis mezes a dousannos.
>
> § 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.
>
> Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.
>
> (BRASIL, 1890)

Neste modelo, observa-se que o Código trazia uma definição do que seria estupro e mais uma vez não contemplava à hipótese de se haver o estupro contra pessoas do sexo masculino. Já em relação aos vulneráveis, novamente verifica-se a fragilidade do diploma e o descabido julgamento de quem seria digno de ser protegido pela norma.

Mais uma vez a debilidade do texto legal, que fazia distinção entre as vítimas, aos quais deveriam se limitar à apenas proteger e resguardar, e não fazer distinção. Diante de tal imparcialidade, este Código foi substituído pelo de 1940.

1.1.3 O Código de 1940

Atualmente vigente no Brasil, o Código Penal de 1940, é até o momento o código de maior vigência na história do país, sendo criado através do decreto de número 2.848, em 07 de dezembro de 1940, entrando em vigor em 01 de janeiro de 1942.

Neste diploma, assim como nos anteriores, o estupro de vulnerável não era especificado para tal grupo, a legislação apenas definia uma faixa etária e o sexo da

vítima no artigo 213 (BRASIL, 1940), mas nenhuma lei se atentou a de fato definir parâmetros objetivos e contundentes acerca dos vulneráveis.

O CP de 1940, antes das mudanças realizadas pela lei 12015, trazia seguinte redação, no artigo 217:

> Art. 217 - Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança:
>
> Pena - reclusão, de dois a quatro anos.
>
> (BRASIL, 1940)

Face a este texto, faz se chamar atenção para pontos relevantes como a caracterização do crime, que se dava ao "seduzir mulher virgem", assim como nos códigos anteriores a subjetividade em torno das vítimas prevalecia e mais uma vez, não se tinha um caráter específico para o que seria seduzir alguém. Outro ponto aberto era a questão do aproveitamento em torno de inexperiência, tal conceito remete a uma análise cultural e histórica de que mulheres só poderiam e deveriam de acordo com as condutas socialmente aceitas, perder a virgindade e ter relações sexuais após o casamento (VIEIRA, NÓBREGA, ARRUDA e VEIGA, 2016). Contudo, é sabido, que taxar um menor de dezoito anos como inexperiente apenas por ser menor, não condiz com a realidade, é apenas uma maneira de distinguir e mascarar a efetiva realidade.

Ante o exposto, se fazia, com o passar dos anos, com as mudanças de costumes, a necessidade de se adequar a realidade aos fatos, e se perfazia cada vez mais imprescindível a caracterização de um tipo penal que abordasse um caráter de vulnerabilidade, que se destinasse a esta parcela específica da sociedade. Visando suprir essas demandas, com advento da Lei 12.015, mudanças significativas ocorreram no crime de estupro.

2 A TIPIFICAÇÃO PENAL CONTRA CRIMES SEXUAIS EM OUTROS PAÍSES

No Brasil, após as alterações no Código Penal em 2009, o estupro que é disposto por "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso" (BRASIL, 2009), ingressou no rol de crimes hediondos. A pena prevista é exposta em três modalidades e valores diferentes: de seis a dez anos de reclusão, de oito a doze anos se o estupro resultar em uma lesão corporal de natureza grave ou quando praticado contra uma vítima menor de 18 e maior de 14 anos, e de doze a trinta anos se resultar em morte.

Já o estupro de vulnerável, no Diploma Criminal Pátrio, é um crime praticado por emprego de violência ou de violência presumida, e ocorre contra menores de 14 anos, deficientes mentais ou enfermos que não tem o discernimento necessário para

praticar tal ato ou quando a pessoa não consegue oferecer resistência ou expressar sua vontade (BRASIL, 2015), por exemplo, no caso de ter sido drogada pelo famoso "Boa noite Cinderela" ou outras drogas

Mas antes da Lei 12.015/09, no Código Penal havia dois delitos, sendo o de estupro e o de atentado violento ao pudor, que tinham como meio de execução a violência ou grave ameaça (NUCCI, 2014, p. 09). Não havia um artigo destinado ao estupro de vulnerável e por isso quando o ato em questão era praticado contra menores de 14 anos, pessoas com deficiência ou que não podiam oferecer resistência era considerado como presunção de violência, o que levava a diversos questionamentos. Apenas admitia-se que alguns atos fossem absorvidos pelo estupro, entendidos como atos de mera preparação do delito, como toques no corpo da vítima (NUCCI, 2014, p. 10). Só que o mais assustador nestes casos é perceber que mesmo após a alteração advinda pela Lei 12.015/09 tem-se condutas consideradas menos lesivas com penas iguais ou até superior, já que dependerá da interpretação do magistrado, as penas para condutas que devem ser consideradas mais ofensivas

Devendo a observação iniciar neste ponto, já que mesmo após sofrer mudanças recentes e ter uma ampliação da característica do crime de estupro, as sanções aplicadas no Brasil podem ser consideradas brandas em alguns casos, quando se observa as sanções aplicadas ao redor do Globo, conforme exposto por Bittencour (2015, p.48), outros lugares no mundo, desde os tempos mais remotos já puniam com grande severidade os crimes sexuais, principalmente os violentos, dentro os quais se destacava o de estupro.

Ante o exposto, temos exemplos de países considerados como de primeiro mundo, que são os que possuem um maior poder econômico, com uma legislação retrógrada, com penas leves e com várias ressalvas, e outros países que pela grande taxa de violência e crimes, endureceram suas penas, elevando até a pena de morte ao estuprador.

2.1 Japão

No Japão, os crimes sexuais são previstos em seu Código Penal em três modalidades diferentes, sendo o estupro o ato que consiste em uma relação sexual com penetração, a indecência forçada que é o ato praticado por meio de agressão ou intimidação em um homem ou mulher, e a vantagem sexual que é o ato praticado com uma pessoa desacordada. No país, os criminosos sexuais não podem ser condenados só por manter relações sexuais sem consentimento, é necessário provar que a violência ou intimidação usada pelo agressor fez com que fosse "extremamente difícil para a vítima resistir" (2019, p. 05 e 06).

Em caso de estupro a pena mínima é estabelecida em três anos de reclusão com trabalho e não tem previsão de pena máxima, no caso de indecência forçada e da vantagem sexual é estabelecida a pena de seis meses a dez anos.

2.2 Argentina

Já na Argentina tem-se a Lei Nacional de Crimes Contra a Integridade Sexual que foi responsável por alterar o Código Penal. Esta Lei definiu o abuso sexual que é resultante de submissão ou sério insulto a vítima a ter a pena de quatro a dez anos de reclusão, e se houver penetração a pena é aumentada para 15 anos. Como principal agravante tem-se o fato de estuprador ser parente da vítima ou se o ato for praticado no concurso de duas ou mais pessoas, resultando a uma pena de 20 anos de reclusão (2017, p. 04).

Portanto, observa-se que, neste país, o fato de o autor do crime ser da convivência da vítima, como acontece na grande maioria dos casos, o crime se agrava, haja vista o criminoso estar em uma condição de certa forma privilegiada.

2.3 Estados Unidos

Nos Estados Unidos não tem uma legislação igualitária para todos seus Estados, então a definição de estupro pode variar de um Estado para outro, bem como os termos de tipificação do crime que pode ser considerado uma conduta sexual criminosa ou de agressão sexual. Cada Estado tem seu próprio. Na Califórnia, por exemplo, existe desde 2014 uma legislação sob o princípio "sim significa sim", que estipula que ambos os parceiros têm que concordar claramente com o ato (TAUBE, 2016, p. 03). Mas, em alguns desses Estados a pena prevista é de prisão perpétua. Em consideração ao Departamento de Justiça é considerado como crime de estupro o ato que "ocorre através de penetração, não importando o tamanho, da vagina ou do ânus com qualquer parte do corpo ou objeto, e a penetração oral por um órgão sexual de outra pessoa, sem que haja o consentimento da vítima. E em 2008 o Estado de Louisiana apresentou uma lei que condenava à pena de morte para quem estuprasse crianças, mas a Suprema Corte não considerou válida.

2.4 Índia

Na Índia só houve alteração na lei de estupro após uma estudante de fisioterapia ter sido agredida e estuprada dentro de um coletivo na capital do país, e essa estudante não resistiu aos ferimentos e morreu após duas semanas do crime (2016, p. 02). Houve então no país diversos protestos públicos demonstrando a indignação do que havia acontecido, o que levou a aprovação de uma emenda, que ampliou as definições de estupro, endurecimento das penas e tornou como crime sexual as ações com ataques com ácidos e de assédio. A pena mínima que antes era de sete anos passou para vinte anos de reclusão e como punição máxima a prisão perpétua.

2.5 França

O Código Penal francês define o estupro como "qualquer ato de penetração sexual, qualquer que seja sua natureza, cometido contra outra pessoa através de violência, coação, ameaça ou surpresa". A pena de reclusão é de quinze anos, mas se enquadrar em algum dos agravantes é alterada para vinte anos, e se houver a morte da vítima em decorrência do ato praticado, a pena chega a trinta anos. (2017, p. 03). Caso ocorra constrangimento sexual através de palavras, de forma repetida, o ato pode ser punido com multa ou com prisão de até dois anos. É previsto ainda na legislação a prisão perpétua quando o ato de estupro for acompanhado ou seguido de atos de barbárie ou tortura.

2.6 Arábia Saudita

A Arábia Saudita pode ser o país considerado com a legislação penal mais dura dos países citados. O estupro é um crime punido geralmente com a pena de morte por decapitação. Mas ocorre uma diferenciação neste país que não está presente nos outros, que é distinção de pena no caso de no momento do crime o autor seja casado ou solteiro, sendo que os casados possuem uma condenação mais rigorosa. Estupro geralmente é crime punível com a pena de morte (TAUBE, 2016, p. 03). Só que a vítima do estupro pode ser punida também, caso se considere que ela de forma ativa é responsável por ocasionar a situação do estupro, por exemplo, se a mulher é casada e se encontrou extraconjugal com um homem, se ele a estuprar ela será punida com prisão ou com um número específico de chibatadas. Será o juiz do processo o responsável por avaliar se o caso concreto possui agravantes, o que ocorre quando o autor é um estuprador em série ou que raptou sua vítima.

2.7 Irã

No Irã assim como na Arábia, o Código Penal deste país é rígido e a pena determinada é a de morte para quem for condenado por crime de estupro, e quando o juiz entender que não somente a execução é a punição adequada, determina que o condenado seja chicotado antes (2016, p. 06 e 07).

Conforme exposto têm-se penas diversas ao redor do mundo, seja as consideradas como injustas como a pena de três anos até a pena máxima que é a pena de morte, defendida por muitos como a pena justa para quem comete o crime de estupro.

Apesar da modificação na legislação advinda da Lei 12.015/09 ter trazido alterações importantes no trato jurídico-penal ao crime de estupro, não foi de todo o suficiente, pois é possível perceber que os anseios de uma parte da população e até de grupos sociais que são afetados com uma incidência do crime fica à mercê do entendimento jurisprudencial e até doutrinário, além do que as vezes um crime de maior potencial ofensivo seja de condenação igual ao um de menor.

Por fim, observa-se que a humanidade em conjunto necessita de uma melhora no âmbito jurídico para honrar o direito a dignidade humana, em não ter seus direitos sexuais ignorados e ter a justa aplicação penal, já que esta matéria do Direito é considerada a *última ratio*.

3. A REDAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 12.015/2009

Por todos os diplomas legais passados, a legislação sempre se demonstrou fraca, espaça, frágil e sem declarar proteção em caráter absoluto para algumas classes em especial, deixando conceitos abertos, e não definindo conceituações claras e objetivas.

Anteriormente à mudança na redação do título VI da parte especial do Código Penal, apresentou Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 874) sabidamente disciplinava que.

> O Código Penal está a merecer, nesse contexto, reforma urgente, compreendendo-se a realidade do mundo moderno, sem que isso represente atentado à moralidade ou à ética, mesmo porque tais conceitos são mutáveis e acompanham a evolução social. Na atualidade, é difícil negar que há liberação saudável da sexualidade e não pode o legislador ficar cego ao mundo real.

Nas palavras de Valéria Diez Scarance Fernandes.

> Desde o início de nossa história, pela primeira vez a legislação rompeu o elo que se estabelecia entre a honra da mulher e a prática de crimes sexuais. A referência à "honestidade" da mulher como elementar importava em flagrante discriminação e naturalizava diferenças culturais entre homens e mulheres. A exclusão do casamento como causa extintiva da punibilidade importou em reconhecer a dor da vítima independentemente de sua função social. Casamento e repressão ao estupro são coisas absolutamente distintas, mas que caminhavam juntas na legislação. (FERNANDES, 2015, p. 15/16)

A moderna sociedade, com novos valores sociais e constitucionais exigem que se dê tratamento isonômico entre homens e mulheres, especialmente no que diz respeito à lei, o que revela que os dispositivos legais vêm inspirados em fatos valorados (REALE, 2003).

Embora os códigos anteriores fizessem menção a menores de idade, as mulheres com algumas denominações próprias, nenhum deles se preparou a destinar e intitular um único artigo que fosse destinado a tipificar a parcela da sociedade que

apresenta uma vulnerabilidade, não apenas aos menores e mulheres, mas também a outras espécies de vulnerabilidade.

Indo a fundo neste assunto, o tema mostra relativizado com o passar dos anos, mesmo com a evolução da sociedade e de seus valores.

Antes do advento da Lei 12.015, não se tinha uma norma que se destinava única e exclusivamente ao vulnerável, mas apenas tipos penais abertos, com conceituações nada específicas. Com a referida lei, criou-se o artigo 217-A, que dispõe:

> **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.

O referido artigo, tem como o objetivo a idade da vítima e não a mera presunção, ou seja, com a modificação não importa o sexo da vítima se é menor de 14 anos e nem se fora ou não consentido. Aqui neste artigo é irrelevante a experiência sexual ou se a vítima menos de 14 anos consentiu ao ato em questão.

Em observação mais detalhada do texto deste artigo é possível perceber que o núcleo é a palavra “ter” e não mais o verbo “constranger” que era o usado antes. Com isso, não é necessário que o ato seja cometido mediante violência ou grave ameaça, mas sim, que seja cometido através de conjunção carnal independente de consentimento ou não, ou se tenha cometido outro ato libidinoso (RESENDE, 2015).

Um ponto que merece atenção é que o agente deve ter o conhecimento de que a vítima é menor de idade, de forma obrigatória, uma vez que se não tiver o conhecimento pode se alegar que foi erro de tipo.

Conforme descrito no decorrer dos parágrafos do artigo 217-A, não é somente a vítima menor de 14 anos que é considerada como vulnerável, como também aquelas pessoas que possuem alguma enfermidade mental ou deficiência, não possuindo assim o discernimento para compreender a prática do ato, ou em casos de uma vítima que no momento do ato não oferece resistência para que o ato seja cometido.

Insta salientar de que o STJ, já disciplinou o tema na súmula 593:

> O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente." (Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017).

BITENCOURT (2012, p. 2), faz uma precisa observação quando dispõe que:

> Observa-se que o legislador, *dissimuladamente*, usa os mesmos enunciados que foram utilizados pelo legislador de 1940 para *presumir a violência sexual*. Constata-se que o legislador anterior foi democraticamente transparente (mesmo em período de ditadura), isto é, destacando expressamente as causas que levavam à presunção de violência (ver o revogado art. 224 do CP de 1940); curiosamente, no entanto, quando nosso ordenamento jurídico deve redemocratizar-se sob os auspícios de um novo modelo de Estado Constitucional e Democrático de Direito, o legislador contemporâneo usa a mesma presunção de violência, porém, disfarçadamente, na ineficaz pretensão de ludibriar o intérprete e o aplicador da lei.

Outro artigo que a referida Lei trouxe e que também abarca a adjetivação de vulnerabilidade, é o 218 – B, que trata do favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

> 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.

Contudo, neste artigo, o legislador novamente delimita à condição de idade, enfermidade e deficiência. Neste sentido, e fazendo um comparativo de ambos os crimes, observa-se que, a condição de vulnerabilidade entre o menor de 14 (quatorze) anos e o menor de 18 (dezoito) anos, embora seja entendida doutrinária e jurisprudencialmente como mais gravosa, a diferença de pena é ínfima, de apenas um ano na cominação máxima.

Veja um quadro comparativo abaixo:

Estupro	**Estupro contra menor de 18 maior que 14 anos**	**Estupro menor de 14 anos (vulnerável)**
Previsto no artigo 213 Caput do CP	Previsto no artigo 217-B CP.	Previsto no artigo 217-A do CP.
Pena de 6 a 10 anos de reclusão	Pena de 8 a 14 anos de reclusão	Pena de 8 a 15 anos de reclusão

Observa-se, que por se tratar de uma norma específica e que visa a proteção de um grupo em específico, a diferença entre ambos os artigos é muito tênue. Se for se levar a uma análise mais profunda, havia de se esperar que a legislação fizesse uma diferença maior, dando assim uma dimensão da gravidade do crime e assim demonstrando a necessidade de sua especificidade.

Brilhantemente, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014) dispõe que:

> Entretanto, mais uma vez o legislador, ao criar tal dispositivo, propiciou indefinições a serem sanadas pela doutrina e jurisprudência, sendo a principal delas a definição de *vulnerabilidade*, da qual surgem outras incertezas quanto ao grau da enfermidade, deficiência, idade e, ainda, quanto aos limites que cercam as duvidosas outras causas que impossibilitem o oferecimento de resistência. (2014, p. 5)

Dessa forma, a presunção de vulnerabilidade deverá ser analisada de acordo com cada caso concreto, para que seja o artigo aplicado de maneira correta.

4. CONCEITO DE VULNERABILIDADE

O promotor de Justiça Eudes Quintino de Oliveira Júnior (2018, p. 02), dispõe que a palavra vulnerável vem do latim *vulnerabilis*, o que pode ser ferido ou atacado, neste sentido pode ser entendida como a característica de quem é frágil e delicado.

Antes da vigência da Lei 12.015, o art. 224 do Código Penal que instituía as hipóteses de violência ficta ou presumida, contudo, com o advento da referida Lei, estas hipóteses foram substituídas pelo conceito de vítima vulnerável.

A princípio, com a criação da Lei 12.015, mais especificamente no artigo 217-A, o legislador entrelaça a condição de vulnerável ao menor de 14 (quatorze) anos ou à aquele que esteja acometido por enfermidade ou deficiência mental ou a quem que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência à prática do ato (BRASIL, 2009).

Entretanto, no artigo 218-B do mesmo diploma legal, novamente o legislador adjetiva a vulnerabilidade para outra faixa etária, sendo esta, o menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Neste sentido, observa-se que a vulnerabilidade, segundo o legislador, está atrelada a uma condição de idade, enfermidade, ou a algum tipo de deficiência.

Contudo, observada a realidade da sociedade, nota-se que esta proteção deveria ser um tanto quanto mais abrangente. Por exemplo, a esposa que convive todos os dias com o marido, não é obrigada a manter com este, relações sexuais sem o seu consentimento, porém, o que muitas vezes acontece, é de que um cônjuge, e que por uma questão até mesmo histórica, o homem se sente dono da mulher e acredita que esta deve servi-lo a qualquer momento. Uma compreensão histórica e cultural de tais questões revela o quanto mulheres se viam como obrigadas a manter relações sexuais com seus maridos sem desejar por acreditarem que esta é uma responsabilidade da esposa no matrimônio (GUIMARÃES, PEDROZA, 2015, p. 07)

A verdade é que o agressor adentra no psicológico de sua vítima fazendo-a acreditar de que ela é a culpada da injusta agressão. Estatisticamente, é fato de que os abusos acontecem em sua maioria dentro de casa, no ambiente familiar, ou por alguém muito próximo a vítima, ao passo que os casos em que a vítima e o agressor não se conhecem ou tem um vínculo anterior, são infinitamente menores. O agressor não percebe a vítima como uma pessoa, mas como um objeto destituído de sentimentos e de direitos. Pressionada por um ciclo de violência, a vítima sente-se impotente e está constantemente lutando por sua sobrevivência (AMAZARRAY E KOLLER, 1998, p, 3)

Portanto, não é razoável definir um conceito de vulnerabilidade, apenas à aquele menor de quatorze ou menor de dezoito anos, há de se abrir o campo de visão para as inúmeras características que tornam uma pessoa vulnerável.

No entender de Guilherme de Souza Nucci (2014), a vulnerabilidade contida no artigo 217-A: “trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua, na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir.”

Isto posto, uma mulher que é abusada pelo marido, uma jovem que é expulsa de casa e precisa se prostituir para sobreviver ou é explorada sem ter como se desvencilhar daquela situação, a mulher ou até mesmo o homem que depende financeiramente de seu cônjuge, a criança e o adolescente obrigados a sair para a rua e trazer dinheiro para dentro de casa. Todos estes exemplos demonstram que a vulnerabilidade não deve estar restrita a um ou dois elementos.

Segundo a jurisprudência, a vulnerabilidade está atrelada meramente ao fator idade:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.
>
> INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 593/STJ. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 1. O princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, uma vez que pode ser mitigado nos casos de afastamento por qualquer motivo que impeça o juiz que presidiu a instrução processual de sentenciar o feito, por aplicação analógica da regra contida no art. 132 do Código de Processo Civil (ut, AgRg no AREsp 1229297/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma DJe 13/04/2018) 2. Nos termos do art. 385 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o juiz poderá proferir sentença condenatória, com base no princípio do livre convencimento motivado.
>
> 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1480881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015, firmou posicionamento no sentido de que, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. 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. Incidência da Súmula n. 593/STJ.

> 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1360050/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018) (Grifo nosso)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REGIME. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO
>
> 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia n. 1.480.881/PI, há presunção absoluta de violência nos casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.
>
> 2. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento.
>
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1211088/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

Portanto, observa-se que a doutrina, caracteriza a vulnerabilidade de forma mais ampla, mas se apegando apena ao fator idade, ao passo que a jurisprudência muito se atrela a aquilo que dispôs e se limitou o legislador, que e o fator primordial como sendo a idade da vítima.

5. ELEMENTOS DO CRIME CONFORME LEI 12.015/09

Conforme dispõe NUCCI (2014, p. 693), antes do advento da Lei 12.015/09, o sujeito ativo do crime de estupro era apenas o homem. Tratava-se, assim, de crime próprio, exigindo do agente uma especial qualidade de fato. Quanto ao polo passivo do referido crime NUCCI (2014, p. 693) disciplina que apenas a mulher este figurava, em razão de expressa previsão legal. Assim, se uma mulher obrigasse um homem a manter com ela conjunção carnal, não se aplicaria o art. 213, respondendo aquela, no mais das vezes, por constrangimento ilegal, que é delito subsidiário.

Neste sentido, observa-se que antes da tipificação específica, os Códigos anteriores restringiam a prática do crime a apenas um agente pré-determinado, o que

restringia o campo de visão e assim, maquiava a realidade de fato, visto que, desde o início da sociedade, a crueldade humana não se delimitava a apenas um dos sexos, nem tão somente as mulheres. De fato, as mulheres sempre foram objeto da lascívia masculina, mas isto não exclui os diversos casos de abusos contra meninos de diversas idades.

Conforme conceitua NUCCI (2014, p. 693) o delito tem como objeto jurídico a proteção à liberdade sexual e como objeto material a pessoa vulnerável. Já com o elementos objetivos, o doutrinador destaca o verbo t*er* (conseguir, alcançar) conjunção carnal ou *praticar* outro ato libidinoso com menor de 14 anos, com enfermo ou deficiente mental, que não possua o necessário discernimento para a prática do ato, bem como com alguém que, por outra causa, não possa oferecer resistência. (NUCCI, 2014, p. 694). Já no elemento subjetivo do tipo penal Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 694) destaca o dolo na busca da satisfação da lascívia, implícito no tipo.

5.1 Sujeitos do Crime

Portanto, no estupro de vulnerável, configura-se no polo passivo, qualquer pessoa, homem ou mulher vez que se trata de crime comum (NEVES e LOYOLA, 2011, p. 233). Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021, p. 113) em relação a faixa etária, a maioria das vítimas de violência sexual são crianças na faixa de 10 a 13 anos (28,9%), seguidos de crianças de 5 a 9 anos (20,5%), adolescentes de 14 a 17 anos (15%) e crianças de 0 a 4 anos (11,3%).

Como ressalta Bitencourt (2012, p.46):

> Sujeito ativo, individualmente considerado, sob ótica da redação anterior, somente podia ser o homem. Nesse período, já sustentávamos não haver impedimentos que uma mulher pudesse ser coautora de estupro, diante das previsões dos arts.22,29 e 30, in fine, do CP. Embora o crime de estupro fosse catalogado como crime próprio, pressupondo no autor uma particular condição ou qualidade pessoal (ser do sexo masculino), nada havia que impedisse, a mulher de ser partícipe desse delito contra a liberdade sexual. Sustentávamos, ainda, que a mulher podia ser, excepcionalmente, a própria autora, nesse caso, mediato, quando, por exemplo, o autor imediato (executor) sofresse coação irresistível de uma mulher para praticar conjunção carnal violenta. Como nessa hipótese somente o coautor responde pelo crime (art.22 do CP), o sujeito ativo do crime de estupro seria a mulher.

Quanto ao polo passivo, este é ocupado pelo considerado como vulnerável. Entende-se por vulnerável os menores de 14 (quatorze) anos, o enfermo ou deficiente

mental, sem discernimento e quem, por qualquer motivo não possa oferecer resistência. (NEVES e LOYOLA, 2011, p. 233).

Quanto ao sujeito passivo Bitencourt (2012, p.47), disciplina que:

> Sujeito passivo, antes do advento da Lei n. 12.015, era somente a mulher, virgem ou não, recatada ou não, inclusive cônjuge ou companheira. O constrangimento ilegal empregado pelo marido para realizar a conjunção carnal à força, já sustentávamos, não constituía exercício regular de direito. A liberdade sexual já era um direito assegurado da mulher, independentemente de idade, virgindade, aspecto moral ou qualquer outra qualificação/adjetivação que se possa imaginar, a despeito de respeitável orientação doutrinário/jurisprudencial em sentido contrário. No crime de estupro não se pode perquirir sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais vil, odiada ou desbragada prostituta. Assim qualquer mulher pode ser vítima de estupro: honesta, prostituta, virgem, idosa etc., sempre que for obrigada à prática sexual contra sua vontade. Mudou apenas no aspecto de que o homem, em qualquer circunstância, quando violentado, também é sujeito passivo do crime de estupro, a exemplo do que ocorria com o antigo crime de atentado violento ao pudor. Em outros termos, o crime de estupro pode ocorrer em relação hétero ou homossexual (homem com homem e mulher com mulher). (BITENCOURT, 2012, p.47).

Neste sentido o STJ consolidou o seguinte entendimento:

> (...)
>
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. RÉU CONDENADO, PELA SENTENÇA, PELO CRIME DE ESTUPRO CONSUMADO. ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA, PARA RECONHECER A FORMA TENTADA DO DELITO. RECURSO ESPECIAL, INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. PROVIMENTO. DELITO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O julgamento do Recurso Especial,

> de forma monocrática, está previsto no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c art. 3º do CPP, sendo uma das hipóteses, inscritas em lei, para a utilização de tal procedimento, a existência de jurisprudência dominante de Tribunal Superior sobre o tema em debate. II.**Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima.** Precedentes: STJ, REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 21/03/2012; REsp 1.313.369/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 05/06/2013; STJ, HC 154.433/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 20/09/2010. (STJ. AgRg no REsp1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013) (Grifo nosso).

Portanto atualmente não há mais que se apegar mais ao fato de que o delito possa ser praticado apenas pela figura masculina e a vítima ser a figura feminina, mas se compreender a abrangência da ação criminosa, podendo ambos os sexos figurar polo ativo e polo passivo.

5.2 Consumação e Tentativa

Nos crimes de estupro de vulnerável, conforme bem dispõe NUCCI (2014, p. 694), o delito admite tentativa, que ocorrerá quando o indivíduo, por circunstâncias alheias à sua vontade, não conseguir praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. É preciso, todavia, que fique caracterizada a intenção do agente de praticar o referido delito.

Já a consumação ocorre com a prática da conjunção carnal, não obstante a isso, também se procede mediante a qualquer outro ato libidinoso.

5.3 Ação Penal e Competência

Antes da Lei 12.015/08 a ação penal era analisada pelo artigo 255 do Código Penal:

> Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.
>
> § 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

> I- Se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;
>
> II - Se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.
>
> § 2º - No caso do nº Ido parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Depois da Lei 12.015/09, o artigo 225 do Código Penal foi alterado

> Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.
>
> Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Importante destacar o texto do artigo 1º da Lei 13.718/18:

> LEI Nº 13.718, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018.
>
> Art. 1º Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo.

Então, essa lei alterou a ação penal de pública condicionada para pública incondicionada, seja quando a vítima for vulnerável, maior de dezoito anos ou menor e se for praticado com violência real. Com isso, pode-se afirmar que todos os crimes de estupro serão de ação pública incondicionada.

Por fim, fora ajuizada uma ADI em face do artigo 225, onde a Procuradoria Geral da República solicitou para que tal artigo fosse declarado parcialmente inconstitucional. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI como totalmente procedente, concluindo que se o estupro resultasse em lesão corporal grave ou em morte, seria considerado como crime de ação pública incondicionada.

Já a competência de julgamento dos crimes de estupro comum é da Justiça Estadual, por se tratar de um crime de natureza comum, sendo que a situação pode ser alterada de acordo com as circunstâncias em que o crime aconteceu.

Um caso em que a situação é alterada e o crime de estupro não será julgado pela Justiça Estadual, será quando o crime de estupro for praticado conjuntamente com outro delito, que deva ser doloso contra a vida, e dessa maneira, os crimes serão julgados pelo Tribunal do Júri.

Insta salientar os crimes de estupro que são cometidos por autoridades específicas, pois a competência do julgamento será do Superior Tribunal de Justiça, proveniente do foro por prerrogativa de função, conforme o artigo 105, inciso I, alínea a, da Constituição Federal.

> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
>
> I- Processar e julgar, originariamente:
>
> a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

Contudo, a competência para julgamento dos crimes de estupro de vulnerável, tem-se entendimentos divergentes, uma vez que existe uma permissão pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no artigo 145, que tanto os Estados como o Distrito Federal, possam criar varas especializadas para que julgue os crimes contra menores de dezoito anos.

Mas esse posicionamento é considerado como minoritário, em consideração a um habeas corpus:

> HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. COMPETÊNCIA. JUIZADO DA INF NCIA E DA JUVENTUDE VERSUS VARA CRIMINAL. ARTIGO 148 DO ECA. AMPLIAÇÃO POR LEI ESTADUAL. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
>
> 1. Consoante o disposto no artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os estados e o Distrito Federal podem criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude.
>
> 2. A Lei n. 12.913/2008, do Estado do Rio Grande do Sul, conferiu poderes ao Conselho da Magistratura, excepcionalmente, de atribuir aos Juizados da Infância e da Juventude, entre outras

> competências, a de processar e julgar crimes de natureza sexuais em que figurem como vítimas crianças ou adolescentes, ressalvada a competência do Juizado Especial Criminal, nos limites da atribuição que a Constituição Federal confere aos Tribunais (art. 96, I, a).
>
> 3. Embora haja precedentes deste Superior Tribunal em sentido contrário, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, e ressalvando meu posicionamento, é de seguir-se o entendimento assentado nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser possível atribuir à Justiça da Infância e Juventude, entre outras competências, a de processar e julgar crimes de natureza sexuais praticados contra crianças e adolescentes.
>
> 4. Ordem não conhecida.
>
> (HC 238.110/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 19/11/2014)

Observando o Habeas Corpus é possível perceber que o artigo 148 do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) foi usado como argumento, pois dispõe das atribuições da Justiça Especializada da Infância e da Juventude, mas ocorre que não é citado que a competência de julgamento dos crimes de natureza sexual, praticados contra menores de dezoito anos é dessa Justiça Especializada.

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça trouxe o entendimento de que não é competência da Justiça Especializada processar e julgar esses tipos de crimes, já que não é possível ampliar seu rol de competência.

> Devem ser anulados os atos decisórios do processo, desde o recebimento da denúncia, na hipótese em que o réu, maior de 18 anos, acusado da prática do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do CP), tenha sido, por esse fato, submetido a julgamento perante juízo da infância e da juventude, ainda que lei estadual estabeleça a competência do referido juízo para processar e julgar ação penal decorrente da prática de crime que tenha como vítima criança ou adolescente. De fato, o ECA permitiu que os Estados e o Distrito Federal possam criar, na estrutura do Poder Judiciário, varas especializadas e exclusivas para processar e julgar demandas envolvendo crianças e adolescentes (art. 145). Todavia, o referido diploma restringiu, no seu art. 148, quais matérias podem ser abrangidas por essas varas. Neste dispositivo, não há previsão de competência para

> julgamento de feitos criminais na hipótese de vítimas crianças ou adolescentes. Dessa forma, não é possível a ampliação do rol de competência do juizado da infância e da juventude por meio de lei estadual, de modo a modificar o juízo natural da causa. Precedentes citados: RHC 30.241-RS, Quinta Turma, DJe 22/8/2012; HC 250.842-RS, Sexta Turma, DJe 21/6/2013. (STJ, RHC 37.603-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16/10/2013).

Deve ser destacado que não importando onde será julgado o processo de crime de estupro, independente de qual seja a modalidade, a palavra da vítima é um elemento importante durante todo o processo, haja vista que nessa modalidade de crime, tem-se dificuldade na produção de provas.

> "nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos" (AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 18/12/2012).

Com isso, tem a demonstração de que o direito começa a se preocupar com a punição de quem comete um delito, estreitando os caminhos da impunidade, e se preocupando com o que a vítima sofreu e o que pode relatar sobre o crime.

6. A DISCUSSÃO SOBRE O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEIS TER PRESUNÇÃO ABSOLUTA OU RELATIVA

Por se tratar de um crime de grande complexidade, observa-se que a legislação ainda deixa de definir questões importantes e que fazem toda a diferença na conceituação e penalização de um crime tema muito debatido pela doutrina uma vez que, ausente uma determinação clara, a norma fica aberta a diversos entendimentos. Em uma primeira percepção, a Lei 12.015/2009, ao criar o tipo penal do art. 217-A, sem nenhuma menção à presunção de violência, provocaria a eliminação do debate acerca do grau de incapacidade para a compreensão do ato sexual. Em outros termos, a vulnerabilidade seria absoluta (NUCCI, 2014, p. 696).

Nestes termos, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 696), faz uma observação importante:

> (...) legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente. Perdemos uma oportunidade ímpar para equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja,

> criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12 anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça entendem sobre a presunção absoluta do tipo penal, tratando como irrelevante o consentimento da vítima. Abaixo alguns julgados:

> **HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. CONSENTIMENTO E EXPERIÊNCIA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CARÁTER ABSOLUTO. ORDEM DENEGADA.**
>
> 1.Para a configuração do estupro ou do atentado violento ao pudor com violência presumida (previstos, respectivamente, nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009), é irrelevante o consentimento da ofendida menor de quatorze anos ou, mesmo, a sua eventual experiência anterior, já que a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea a do art. 224 do Código Penal é de caráter absoluto**.** Precedentes (HC 94.818, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 15/8/08).2. Ordem denegada.(STF, Primeira Turma, HC 97052/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/08/2011, p. DJe 14/09/2011).
>
> **AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INVIABILIDADE DO PLEITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**
>
> 1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial inadmitido pelo Tribunal de origem é possível tão somente em situações excepcionais, em que demonstrada a teratologia da decisão de inadmissão ou a viabilidade da tese jurídica sustentada no recurso especial, mormente quando flagrantemente contrária à jurisprudência desta Corte Superior.

> 2. No caso, a posição adotada pela Corte de origem está em consonância com o entendimento esposado por este Tribunal Superior, no sentido de que a **presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro**. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 517.785/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 01/10/2019) (Grifo Nosso)

Dessa maneira, se tem a não importância se houve ou não consentimento da vítima de estupro, sendo a presunção de violência absoluta.

6.1. A Liberdade Sexual Como Bem Jurídico Tutelado

O bem jurídico, conforme a teoria de um doutrinador alemão, ROXIN (1997), é de que o bem jurídico vem de antes da Constituição e dos valores que foram nela consagrados, e que servem para delimitar a atuação do legislador, de forma infraconstitucional, ou seja, sua atuação se pauta na Constituição e tem-se que apenas comportamentos que causem danos á terceiros, é os que podem ser criminalizados.

Com isso, se tem o princípio de intervenção mínima, onde o Direito Penal só pode intervir na tutela de bens jurídicos que são fundamentais para uma vida em sociedade, desde que essa tutela não possa ser realizada por um dos outros ramos do direito, uma vez que o Direito Penal é considerado como a *ultima ratio*.

Conforme LEITE (2004, pag.11), se faz necessário a exclusão da proteção da moral ou de sentimentos populares da intervenção penal, pois esses não podem ser objetos de uma valoração objetiva.

No tocante, a Lei 12.015/09 refere-se à dignidade sexual como um bem jurídico que é tutelado nos crimes sexuais. Ocorre que, ao se falar dignidade sexual, tem-se um conceito subjetivo e amplo, e que pode ser interpretado na maioria das vezes como prejudicial.

Mas é um ponto debatido doutrinariamente, e GREGO E RASSI (2011, p.70), possuem uma opinião diversa:

> Não é de nenhuma utilidade, assim, promover a redução radical de todos os bens jurídicos a um único bem, como por exemplo, a liberdade sexual. Por isso a opção terminológica utilizada pela Lei nº 12.015/2009 foi louvável, porque seu conteúdo semântico

> abrangente permite que dele se extraia o significado de outros bens jurídicos, p. ex., liberdade, a intimidade sexual e etc.

Ademais, não se deve falar de promover uma redução radical de todos os bens jurídicos, mas sim de quando se fala da liberdade, não se ignorar a sexual.

Quando se fala do reconhecimento da liberdade sexual como um bem jurídico que deve ser tutelado nos crimes sexuais, é de suma importância. Pois se falar de dignidade sexual antes da liberdade sexual não tem sentido, uma é necessária para complementar a outra. O ponto principal é que esses crimes sexuais são praticados contra a vontade da vítima, ferindo sua liberdade sexual e a sua dignidade humana, como um todo.

7.O VALOR PROBATÓRIO DA PALAVRA DA VÍTIMA

O crime de estupro de vulnerável segundo a descrição trazida pela redação do tipo penal do artigo 217 – A, concretiza-se com a conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos.

Diante disso e para melhor compreensão se faz necessária uma breve conceituação destes dois elementos do tipo penal. A conjunção carnal, segundo o claro conceito de César Roberto Bitencourt (2012, p.47):

> Estupro, na linguagem do Código Penal de 1940, era o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Neste sentido, era o magistério de Magalhães Noronha, in verbis: "Mas a lei, como dissemos, o estupro só é constituído pelo coito normal, e, dessarte é ele a conjunção sexual contra a vontade da mulher. Conjunção carnal, por sua vez, é a cópula vagínica, representada pela introdução do órgão genital masculino na cavidade vaginal.

Já o ato libidinoso caracteriza-se segundo NUCCI (2014, p. 694) como qualquer contato que propicie a satisfação do prazer sexual, como, por exemplo, o sexo oral ou anal, ou beijo lascivo, bem como a permitir que com ele se pratique forma passiva outro ato libidinoso.

Face a estas conceituações, observa-se que o crime de estupro se caracteriza por não deixar rastros visíveis aos olhos, logo, observa-se a importância e cuidado que deve haver no momento da apuração das provas do crime de estupro, por se tratar de um delito praticado às escondidas, onde não há testemunhas, e em vários deles não existem a prova da materialidade, tornando-se difícil a sua comprovação (SILVA e BARBOSA, 2020, p. 7)

Diante disso, mesmo que haja a penetração, a materialidade do fato com o passar do tempo vai se degenerando e os vestígios vão desaparecendo, o que infelizmente não acontece com a memória da vítima. Depois de certo tempo o exame de corpo de delito já não é mais capaz de detectar se houve ou não o crime. Em caso da violência ter sido mediante grave ameaça ou pressão psicológica, nenhum exame ou método é capaz de prová-la. Muitas vezes o crime não tem uma sequer testemunha.

Fica evidente que a prova desse tipo penal é muito difícil de ser produzida e o que resta à vítima é a sua palavra.

Conforme a jurisprudência e entendimento dos tribunais superiores, vejamos:

> PENAL E PROCESSO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – MATERIALIDADE – AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL – COMPROVAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO – AUTORIA COMPROVADA – PALAVRA DA VÍTIMA – CREDIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA E INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. ABSOLVIÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1) É admissível que a prova da materialidade do crime de estupro de vulnerável seja efetivada por elementos de convicção diversos do laudo pericial, notadamente quando os atos libidinosos diversos da conjunção carnal não deixarem vestígios. 2) No delito de estupro de vulnerável, normalmente praticado às escondidas, longe dos olhares de testemunhas de visu, deve-se dar crédito à palavrada vítima, nomeadamente quando ela está em harmonia com as demais provas constantes nos autos e se mostra segura e coerente. 3) Apelo não provido. (TJ-AP – APL: 00113730820168030002 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, Tribunal). Grifo Nosso

> APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Em crimes contra a dignidade sexual, normalmente praticados às ocultas, deve-se conferir especial relevância à palavra da vítima. 2. No caso, as declarações da vítima apresentam graves contradições, especialmente no que diz respeito à autoria dos supostos abusos, atribuída pela criança a pessoas diversas em cada oitiva. Além disso, os elementos colhidos revelam um ambiente familiar conflituoso envolvendo diversos membros, o que pode indicar a influência de parentes na versão narrada pela vítima. E se assim

> é, dúvida que se resolve em favor do acusado. 4. Apelação ministerial conhecida e improvida. (TJ-DF 20141210033066 – Segredo de Justiça 0003261-77.2014.8.07.0012, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 13/12/2018, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/12/2018. Pág.: 253/267).
>
> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL - CRIME QUE NÃO DEIXA VESTÍGIOS - EXAME DE CORPO DE DELITO INCONCLUSIVO - MATERIALIDADE DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA - ABSOLVIÇÃO - NÃO CABIMENTO - PALAVRAS DA VÍTIMA COERENTES E VEROSSÍMIS - ESPECIAL RELEVO - CONDENAÇÃO MANTIDA - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO - NECESSIDADE - APELANTE PRIMÁRIO - PENA QUE NÃO ULTRAPASSA 08 (OITO) ANOS.
> - Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, deve ser mantida a condenação do agente que praticou atos libidinosos contra menor de catorze anos.
> - Nos crimes contra a dignidade sexual, muitas vezes praticados sem testemunhas e sem deixar vestígios físicos, a palavra da vítima, quando consentânea com os demais elementos dos autos, assume especial valor probante.
> - Tratando-se de réu tecnicamente primário e de bons antecedentes, cuja análise das circunstâncias judiciais foram tidas como inteiramente favoráveis e cuja pena não ultrapassou 08 (oito) anos, deve ser fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, conforme inteligência do art. 33, §§2º e 3º, do CP. (TJMG - Apelação Criminal 1.0091.17.000760-2/001, Relator(a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros (JD Convocado) , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/09/2021, publicação da súmula em 01/10/2021)

Dessa forma, mesmo que não haja um laudo pericial para comprovar a ação, a palavra da vítima é elevada para que se comprove que ocorreu o estupro, tendo assim uma validade probante.

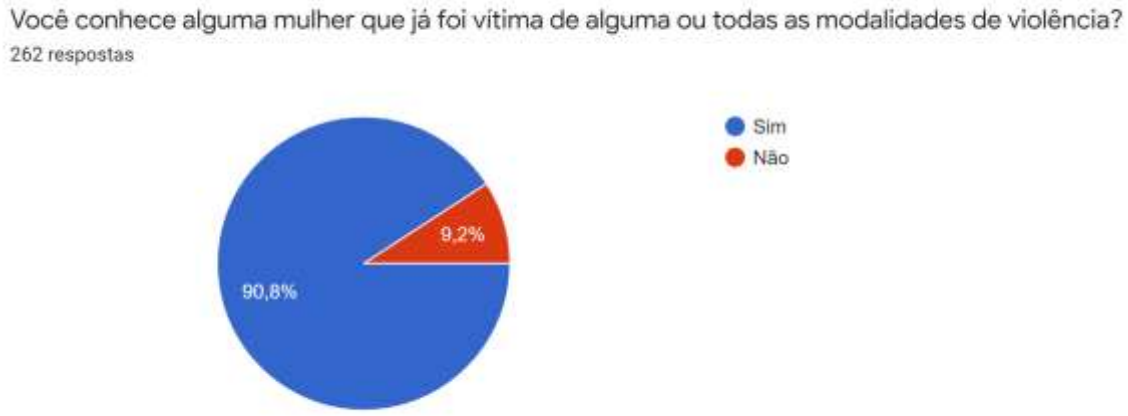
Insta salientar que vários Tribunais começaram a aplicar o entendimento de supervalorização da palavra da vítima, nos casos que envolveram a aplicação da Lei Maria da Penha, desde que não haja desvios na conduta da vítima que demonstram que os fatos alegados são inverídicos.

Com isso, a palavra da vítima deve sim ter relevância entre as outras provas que foram coletadas durante o processo, mas deve possuir coerência e harmonia com os índicos que foram encontrados, sendo que nestes casos se trata de um delito não praticado de forma que se possa ter testemunhas.

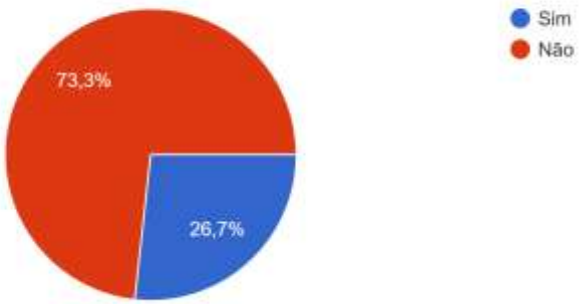
8. PESQUISA DE CAMPO

Durante a realização do presente artigo, a fim de que se enriquecer o conteúdo apresentado, foi realizada uma pesquisa de campo através de formulário digital com a finalidade de coletar dados estatísticos sobre as modalidades de violências que podem ser praticadas contra a mulher, contendo perguntas relativas a este cenário.

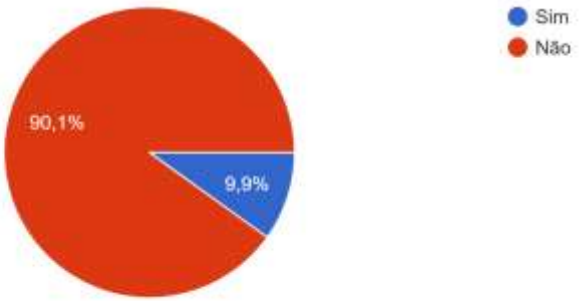
Abaixo, apresenta-se os gráficos com os resultados obtidos.



Você acredita que haja uma punição de acordo nos crimes de estupro?
258 respostas



Você acredita que as Leis que estão vigentes hoje no Brasil, são suficientes para punir a pessoa que comente o crime de estupro?
262 respostas



Conforme extrai-se dos gráficos, o medo é elemento predominante que impede a vítima de denunciar, de gritar para o mundo aquilo que viveu. Observa-se também que a grande maioria das pessoas se não foi uma vítima, ao menos conhece alguém que tenha sido. Ademais, nota-se que a esmagadora maioria, acredita que a legislação não é suficiente.

A pesquisa contou ainda com um campo destinado a relatos onde os entrevistados poderiam contar suas próprias experiências ou de alguém próximo a eles, e mais uma vez os relatos foram surpreendentes.

Esclarecemos que os relatos não foram anexados ao presente artigo, haja vista ter sio garantido a aqueles que responderam que suas histórias seriam mantidas em sigilo e suas identidades preservadas, mas todos foram enriquecedores para entender o olhar da vítima.

A pesquisa foi realizada dos dias 26/08/2021 à 26/09/2021, sendo respondida por 267 pessoas.

9. REGISTROS DE VIOLÊNCIA SEXUAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19

Conforme dito anteriormente, a maior incidência dos casos de violência sexual ocorre dentro de casa, por pessoa muito próxima à vítima. Isso, em condições normais da vida no dia a dia.

Contudo, no final de 2019, o mundo por um todo se viu assolado por um vírus invisível aos olhos, mas letal à vida em muitos sentidos, deixando rastros irreversíveis por onde passou. Uma das características deste vírus, era a periculosidade a proximidade e o contato e relações pessoais, que por cultura, o brasileiro tanto prezava. Naquele momento, chegava até nas localidades mais remotas, aquele que afastaria a sociedade e aproximaria os monstros. E que monstros são esses? Os monstros agressores que se viram presos dentro de casa com suas vítimas e seus instintos.

E os monstros cresceram, muitos se revelaram e viraram notícias nos jornais, nas páginas policiais, outros se mantiveram no anonimato de suas vítimas que não os denunciaram. E por que dizemos isso? Porque durante a pandemia do novo Corona Vírus, os casos de estupro de vulnerável misteriosamente começaram a cair. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2021, p 110) em 2020 foram registrados 44.879 de estupro de vulnerável, provenientes dos boletins de ocorrência lavrados pelas Polícias Civis, ao passo que em 2019 este número foi de 55.499 casos.

Esta observação se torna contraditória ao analisar que estatisticamente a grande maioria dos casos deste tipo penal ocorrem dentro de casa. Logo, estando vítima e agressor no mesmo ambiente, não faria sentido a queda dos números, mas sim o aumento destes.

Durante o período em que tudo se tornou mais difícil, onde as relações se tornaram mais complexas e quando a maior parte dos agressores estiveram vinte e quatro horas com suas vítimas, as notificações diminuíram.

A pandemia silenciou ainda mais essas vítimas de diversos tipos de violência, intensificando o medo e a vergonha, uma vez que os espaços de convívio social que facilitavam infimamente as denúncias, foram fechados.

Com a cenário pandêmico, não foi mais possível estar com a colega de trabalho que era violentada pelo marido, a professora não viu aquela criança que foi abusada pelo tio, pelo vizinho e que certamente apresentaria uma mudança em seu comportamento, a adolescente que foi violentada pelo pai ou padrasto não esteve com as amigas para desabafar, a menina que foi agredida pelo namorado não teve para quem contar.

A vítima esteve isolada do mundo e acorrentada ao agressor. Parece redação de filme de terror? Mas foi apenas a realidade de muitas pessoas, que talvez nunca seja descoberta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que a doutrina e a jurisprudência afirmem que as leis são o suficiente, o clamor da sociedade por justiça ainda é grande. E quem melhor para saber o que sente, do que aqueles que efetivamente vivem essa realidade.

O processo de revitimização das mulheres, seja pela ação regular Estatal (reiteradas tomadas de declaração, que fazem com a mulher reviva os fatos, e submissão a exames muitas vezes invasivos) seja pela inércia ou morosidade estatal ou pelas reiteradas ações de violência pelo agressor, é a grande questão a ser vencida no combate à violência contra mulher.

Lembrando que a violência contra mulher não é apenas àquela praticada com ações físicas, psicológicas ou morais, mas também a educacional, trabalhista, intelectual e outras que são cometidas de modo inconsciente pela sociedade, ainda muito patriarcal e machista.

Processo de desvalorização feminina foi construído durante séculos, mas a desconstrução não pode ser feita no mesmo prazo, essa ruptura faz-se necessárias com urgência.

A vítima precisa de um ambiente que a apoie, a acolha e não faça com que ela se culpe pelo que aconteceu, se sinta insegura ou não vislumbre uma punição justa e adequada para aquele que a feriu. Ela não precisa de julgamentos, não precisa que a perguntem qual era a roupa que estava usando ou o porquê de estar naquele local, naquela hora.

A vítima não precisa ter impregnado em seu subconsciente de que o pesadelo que viveu, ou vive, tem alguma parcela de culpa sua. Não, ela é vítima! Ela sempre será vítima!

Como bem se sabe, na maioria das vezes que a vítima toma coragem para denunciar, fica exposta a situações vexatórias e machistas, que ocorrem até mesmo nas delegacias, quando são ouvidas por seres humanos sem o mínimo de empatia, que as fazem reviver aquele momento doloroso por diversas e diversas vezes. A única coisa que uma vítima de estupro tem é a sua palavra, e quando não confiam nisso, nada lhe resta.

Ante a gravidade da situação, um ponto a ser debatido pela legislação seria evoluir a tipificação do crime de estupro de vulnerável para caráter de crime imprescritível, pois geralmente a vítima permanece na situação de sua vulnerabilidade

de longos anos, e muitas vezes quando esta condição cessa, o Estado já não tem mais a pretensão punitiva para culpar aquele que destruiu a infância, adolescência e a vida da vítima.

E necessário que as vítimas sejam incluídas num programa de acolhimento para que estas saiam da condição de vítima e tornem-se donas de seu próprio destino.

Não falar sobre o crime não diminui a dor da vítima, não faz com que ela suma ou seja apagada da memória, o dissabor do pesadelo vivido permanece na pele.

Portanto, observa-se que pelo clamor social ainda existente, a Lei embora tenha um caráter mais objetivo este ainda não abrange a vulnerabilidade das vítimas.

Diante de todos os pontos elencados, conclui-se que o tema em cheque tem diversas controvérsias, não se podendo ignorar o preceito penal e nem a forma em que ele se delimita, pois, não se podem os atos praticados a luz desse crime serem tratados de forma subjetiva. Sendo o Direito considerado como uma ciência que não tem exatidão, que se habitua os comportamentos e cultura da sociedade, se faz necessária uma reinterpretação da Lei 12.015/09, em consideração aos clamores de todo um povo, que é obrigado a conviver com cenas de violência e falta de impunidade para aqueles que praticam crimes repugnantes.

Embora o caminho seja tortuoso, as linhas sejam tortas, o final quem escreve ainda é você!

11. REFERÊNCIAS

AQUINO, Aline Umberto de; STABILE, Gustavo Henrique. **O Crime de Estupro e as alterações da Lei 12.015/2009**. Disponível em:https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/1025. Acesso em: 05 de abril de 2020.

AMAZARRAY, Mayte Raya. KOLLER, Silvia Helena. **Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual**. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0102-79721998000300014. Acesso em 02 de out 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2004.
_____. Tratado de direito penal. v. 4, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Leandro. "Colonização do Brasil "; *Brasil Escola*. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiab/colonizacao-brasil.htm . Acesso em 19 de setembro de 2021

CARVALHO, Vicente de Paula Santos. **O Estupro de Vulnerável na Reforma promovida pela Lei 12.015/2009**. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2451/1797. Acesso em: 06 de abril de 2020.

_____.**De três anos de prisão a decapitação: as punições por estupro pelo mundo**. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/internacional/listas/de-tres-anos-de-prisao-a-pena-de-morte-as-punicoes-por-estupro-pelo-mundo.htm. Acesso em: 26 de set de 2021.

FERONATO, Maria Lícia Andrade Souza; VOLPE, Luiz Fernando Cassilhas. **Estupro e Estupro de Vulnerável à Luz da Lei n. 12.015/2009, seu tipo penal e a possibilidade de aplicação da Lei n. 12.015/2009 aos casos ocorridos e julgados antes de sua Vigência**. Disponível em: http://ienomat.com.br/revista/index.php/judicare/article/view/29. Acesso em: 08 de abril de 2020.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. Crimes contra a dignidade sexual. 2 edº. Editora Atlas S.A. São Paulo. 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5716531/mod_resource/content/0/Rassi%20e%20Greco.%20Crimes%20contta%20a%20dignidade%20sexual..pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

GUIMARÃES, Maisa Campos e PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. **VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: PROBLEMATIZANDO DEFINIÇÕES TEÓRICAS, FILOSÓFICAS E JURÍDICAS.** Disponível em: https://www.scielo.br/j/psoc/a/Dr7bvbkMvcYSTwdHDpdYhfn/?lang=pt . Acesso em 26 de set de 2021.

LEITE, Inês Ferreira. Tutela penal da liberdade sexual, Revista portuguesa de ciência criminal, Lisboa, a.21n.1 (Jan.-Mar.2011), p.29-94. Disponível em: https://www.academia.edu/40857540/A_TUTELA_PENAL_DA_LIBERDADE_SEXUAL. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

_____**. Japão, o país onde o consentimento sexual não significa nada.** Disponível em: https://exame.com/mundo/japao-o-pais-onde-o-consentimento-sexual-nao-significa-nad**a/ .** Acesso em 25 set 2021

_____**Maria da Penha vai à escola: educar para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher** / Ben-Hur Viza, Myrian Caldeira Sartori, Valeska Zanello, org. ; Amanda Kamanchek Lemos ... [et al.]. – Brasília : TJDFT, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BARONE, Rafael; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. Disponível em: http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509. Acesso em: 06 de abril de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 18 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense,2017.

_____**. O estupro ao redor do mundo: como são as leis em diversos países**. Disponível em: https://history.uol.com.br/noticias/o-estupro-ao-redor-do-mundo-como-sao-leis-em-diversos-paises . Acesso em 24 set 2021

_____**.**O estupro coletivo que chocou Índia e mudou lei. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-36400156. Acesso em: 20 de set de 2021.

RIBEIRO, Ana Clara Andrade. **Modificações causadas pela Lei 12.015/2009 nos crimes de Estupro e Estupro de Vulnerável**. Disponível em: https://www.itr.ufrrj.br/portal/wp-content/uploads/2017/10/t83.pdf. Acesso em: 07 de abril de 2020.

RODRIGUES, Thaís Maia e DANTAS, Gleick Meira Oliveira. **A nova Lei de combate aos Crimes Contra a Liberdade Sexual: Uma análise acerca das modificações trazidas ao Crime de Estupro.** Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-combate-aos-crimes-contra-a-liberdade-sexual-uma-analise-acerca-das-modificacoes-trazidas-ao-crime-de-estupro/.Acesso em: 05 de abril de 2020.

SILVA, Alequilia Felipe da e BARBOSA, Igor de Andrade. **O Valor Probatório da Palavra da Vítima na Condenação do Crime de Estupro**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-na-condenacao-do-crime-de-estupro/amp/#_ftn1 . Acesso em: 11 de out. 2021.

ROXIN, Claus Derecho. **Penal, Parte General, tomo I**, tradução da 2.ª Edição Alemã por D. Luzón Peña, M. D. Garcia Conlledo e J. V. Remesal, Editorial Civitas, S.A., 1997. Disponível em: https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_TOMO_I_Claus_Roxin. Acesso em: 10 de outubro de 2021.

SILVA, Jerlis dos Passos; SKIERZINSKI, YonaraOsowski; KLOSS, Vanderlei.**Alteração ao Código Penal feita pela Lei 12.015/2009: Estupro de Vulnerável.** Disponível em: http://revistafarol.com.br/index.php/farol/article/view/11. Acesso em: 05 de abril de 2020.

SILVA, Priscila Santos da. **Aspectos Polêmicos do Crime de Estupro de Vulnerável, em face da Lei N° 12.015 de 2009**. Disponível em: http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/1041. Acesso em: 08 de abril de 2020.

SÁ, Rodrigo Moraes. **Estupro de Vulnerável: Uma análise doutrinária sob a ótica da Vulnerabilidade do menor.** Disponível em:https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigoestuprodevulneravelenviar.pdf . Acesso em: 04 de abril de 2020.

SANTOS, Neilan Leite Silva. **Estupro e Estupro de Vulnerável: Efeitos da Lei 12015/09.** Disponível em: http://www.saberaberto.uneb.br/bitstream/20.500.11896/952/1/TCC%20Neilan.pdf. Acesso em: 04 de abril de 2020.

TAUBE, Friedel. As leis contra crimes sexuais no mundo. Disponível em: https://p.dw.com/p/1JLm0. Acesso em: 25 de setembro 2021