

O princípio da proporcionalidade e insignificância e o estupro de vulnerável Art. 217-A do Código Penal

Murilo Barbosa e Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo tem como título "O princípio da proporcionalidade e insignificância e o estupro de vulnerável Art. 217-A do Código Penal". O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). O princípio da insignificância determina que, para haver a tipicidade penal exige-se que haja uma ofensa aos bens jurídicos considerados importantíssimos pelo direito penal, pois nem sempre quando há ofensas às esses bens jurídicos, elas são suficientes para configurar um ilícito penal. O crime estupro de vulnerável é uma inovação da Lei 12.015/2009, o novo tipo penal tem como objeto jurídico a dignidade sexual das pessoas vulneráveis, ou seja, menores de 14 anos, doentes mentais ou pessoas impossibilitadas de oferecer resistência. Em relação à possibilidade da aplicabilidade e da não aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável. A corrente favorável à aplicabilidade tem como argumento a desproporcionalidade entre o crime praticado e a pena aplicada ao agente, uma vez que, a instauração da ação penal poderá trazer consequências graves e desproporcionais ao paciente. Já a corrente contrária tem como argumento que o legislador ao prevê essa modalidade de crime, buscou proteger os presumidamente vulneráveis, o que torna inviável aplicação aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável.

Palavras-chave: Princípio da insignificância, estupro de vulnerável, aplicabilidade e inaplicabilidade.

ABSTRACT

The article is entitled "The principle of proportionality and insignificance and the rape of vulnerable Art. 217 of the Penal Code." The principle of proportionality requires that one make a judgment about the weight relationship between good and who is injured and that someone can be deprived (severity of the penalty). The principle of insignificance determines that to be the typical criminal requires that there is a legal offense to goods considered very important by criminal law, it is not always when there is harm to these legal interests, they are enough to set up a criminal offense. The crime of rape of an innovation is vulnerable 12.015/2009 Law, the new type criminal law has as its object the sexual dignity of vulnerable people, ie, under 14, mentally ill or people unable to offer resistance. Regarding the possibility of applicability and non applicability of the principles of proportionality and insignificance in the crime of rape vulnerable. The trend in favor of applicability takes as argument the disproportion between the crime committed and the penalty applied to the agent, since the initiation of

¹ Graduando em direito pelas Faculdades Santo Agostinho.

criminal action may have severe consequences and disproportionate to the patient. Since the current has the opposite argument that the legislature provides this type of crime, allegedly sought to protect the vulnerable, which makes feasible the application of the applicability of the principles of proportionality and insignificance in the crime of rape vulnerable.

Keywords: Principle of insignificance, rape vulnerable, applicability and inapplicability.

1 Considerações iniciais

O presente artigo tem como título " O princípio da proporcionalidade e insignificância e o estupro de vulnerável Art.. 217-A do Código Penal "; ao enfatizar a natureza do trabalho, busca-se abordar as principais teorias relacionadas aos princípios da proporcionalidade e insignificância e abordar os principais aspectos do crime estupro de vulnerável Art.. 217-A do Código Penal.

Desta forma, pretende-se ir além da descrição das abordagens das teorias relacionadas aos princípios da proporcionalidade e insignificância e as características do crime estupro de vulnerável Art.. 217-A do Código Penal; o propósito é analisar a aplicabilidade ou não das teorias minimalistas e da proporcionalidade a esta modalidade de crime.

O primeiro capítulo tem o propósito de abordar as principais teorias relacionadas ao Princípio da Insignificância e da Proporcionalidade, que defende um direito penal que tenha a menor intervenção da norma penal, fazendo com que o legislador escolha, os bens jurídicos mais importantes, para serem protegidos pelo direito penal.

O segundo capítulo apresenta o Crime Contra Estupro de vulnerável art. 217-A do Código Penal, previsto no título VI da Parte Especial do Código Penal, são crimes que ferem a dignidade sexual da vítima, onde atingem a faculdade de escolha do parceiro sexual.

O terceiro capítulo é constituído pela controvérsia existente quanto à possibilidade de aplicabilidade ou não dos princípios da proporcionalidade e insignificância no estupro de vulnerável Art.. 217-A do Código Penal, entendemos que é importante a discussão, uma vez que, os crimes dessa natureza, são graves, e não se pode deixar de analisar a possibilidade da aplicação dos princípios penais.

2 Breves considerações acerca dos princípios da proporcionalidade e insignificância

O princípio da proporcionalidade, segundo Capez (2009) encontra sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo encontrado em diversos artigos do nosso texto constitucional tais como: exigência da individualização da pena (art. 5º, XLVII), proibição de determinadas modalidades de sanções penais (art. 5º, XLVII), admissão de maior rigor para infrações mais graves (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I).

Silva Franco (1997) *apud* Greco (2008) dissertando sobre o princípio da proporcionalidade, prescreve:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em conseqüência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em conseqüência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem a autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade). (GRECO, 2008, p. 77).

De acordo com Hassemer (1984) *apud* Bitencourt (2007, p.26), “a exigência de proporcionalidade deve ser determinada mediante um juízo de ponderação entre a carga ‘coativa’ da pena e o fim perseguido pela cominação penal”. Desta forma, fica evidente que deve haver um equilíbrio entre a gravidade do injusto penal e a pena cominada.

Afirma Capez (2009, p.20) sobre o princípio da proporcionalidade que, “quando o custo for maior do que a vantagem, o tipo será inconstitucional, porque contrária ao Estado Democrático de Direito”.

Para Greco (2008) a aplicação do princípio da proporcionalidade ela não é complicada, devido ao art. 68 do Código Penal, ao assegurar o critério trifásico de aplicação de pena, concedeu ao Magistrado meios para que ele pudesse, individualizar a pena do agente, julgando assim a proporcionalidade do fato cometido por ele e a pena correspondente.

Conclui Bitencourt (2007) acerca do princípio da proporcionalidade que:

Se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior á das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além, de respeita-los, deve garanti-los. (BITENCOURT, 2007, p. 26).

Segundo Bitencourt (2007), os princípios são garantidos a todos os cidadãos e encontram-se de maneira expressa ou implícita na Constituição Federal. Os princípios têm como objetivo “orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista.”.

Segundo Capez (2009, p.11), o princípio da insignificância é “originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo *de minimis non curat praeto*”. E em 1961, segundo Bitencourt (2007) o princípio da insignificância foi adotado por Claus Roxin. Toledo (2007) prescreve que Claus Roxin propôs a introdução deste princípio no ordenamento penal, para “a determinação do injusto penal, o qual atuaria igualmente como regra auxiliar de interpretação”. (TOLEDO, 2007, p. 133).

Bitencourt (2007) prescreve que, para haver a tipicidade penal exige-se que haja uma ofensa aos bens jurídicos considerados importantíssimos pelo direito penal, pois nem sempre quando há ofensas às esses bens jurídicos, elas são suficientes para configurar um ilícito penal. Greco (2008) divide a tipicidade penal em formal ou conglobante.

A tipicidade formal é o encaixe perfeito entre a norma narrada pelo legislador e a conduta praticada pelo agente.

Já a tipicidade conglobante, segundo Greco (2008) deve ser analisada sob dois aspectos: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. E é com base nesse segundo aspecto que constitui o estudo do princípio da insignificância, na chamada tipicidade material.

Greco (2008) ensina que além de existir uma norma prevendo a conduta do agente, havendo o encaixe perfeito entre a norma e a conduta, deverá ser levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção.

Afirma Greco (2008) que deve haver muita cautela ao analisar se o bem jurídico atacado é insignificante ou não. Para o referido doutrinador a

tipicidade penal seria a soma da tipicidade formal e da tipicidade conglobante. De forma lógica Greco (2008) chegou a seguinte conclusão: “se não há tipicidade material, não há tipicidade conglobante; por conseguinte, se não há tipicidade penal, não haverá fato típico, e, como consequência, se não há fato típico, não haverá crime.” (GRECO, 2008, p. 66).

Capez (2009) adverte que não se pode confundir delito insignificante ou de bagatela com crimes de menor potencial ofensivo. Pois esses últimos segundo o art. 65 da lei 9.099/95 são de competência dos Juizados Especiais Criminais, onde as ofensas praticadas de neles, não poderão ser declaradas insignificantes, uma vez que, estas são de menor potencial ofensivo.

A aplicação do princípio da insignificância ou bagatela, segundo Capez (2009) deverá ser observado em cada caso concreto, segundo suas especificidades. Como o próprio autor exemplifica o furto, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser.

Entretanto existe uma corrente contrária à aplicação do princípio da insignificância, onde Greco (2008, p.66) adverte “que todo e qualquer bem merece a proteção do direito penal, desde que haja previsão legal para tanto, não se cogitando, em qualquer caso, do seu real valor”. O referido doutrinador afirma que se pensarmos assim, proporcionaria situações absurdas.

Vale salientar a colocação de Vico Mañas (1994) *apud* Greco (2008), que ao realizar presunção do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento atípico possa causar à ordem jurídica e social. Porém, não dispõe de possibilidades para evitar que também casos leves sejam alcançados. O princípio da insignificância surge justamente para evitar essas situações, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais se faz revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. (GRECO, 2008, p. 67).

O posicionamento de Greco (2008) deixa claro que o princípio da insignificância tem por escopo afastar da tutela penal situações consideradas de bagatela, objetivando afastar do ramo mais violento do ordenamento jurídico que é o direito penal, infrações que pela sua inexpressividade poderiam ser tuteladas por outros ramos do direito.

3 Algumas considerações acerca dos principais aspectos do crime estupro de vulnerável art. 217-a do código penal

O crime estupro de vulnerável é uma inovação da Lei 12.015/2009, pois essa figura não era prevista na legislação penal passada, sendo que a conduta de quem praticasse quaisquer dos atos aqui tipificados respondia pelo crime de estupro ou atentado violento ao pudor.

Porém, encontrava-se previsto no Código Penal a presunção da violência ficta, que imprimia a preocupação do legislador com as pessoas que eram incapazes de consentir ou manifestar livremente sua vontade.

Prado (2010) assevera que:

A presunção de violência em tais delitos, notadamente no que tange àqueles perpetrados contra menores de idade e doentes mentais, está lastreada nos estudos dos práticos da Idade Média. Nessa época, Carpzovio, com base em duas passagens do *Digesto*, uma de Pompônio, que dizia que os dementes e interditos têm vontade nula, e outra de Celso, que afirmava que o pupilo nem quer, nem deixa de querer, estabeleceu o postulado segundo o qual quem não quer, nem pode querer, dissente; os menores e doentes mentais têm caráter violento, o que motivou a inserção dessa presunção em várias legislações penais. Não faltou, porém, quem criticasse duramente a referida teoria, como Hommel, assinalando que aquele que se mostrou incapaz de querer também é incapaz de não querer, sendo incoerente, destarte, a presunção do dissentimento (PRADO, 2010, p. 672).

Segundo Junqueira (2010), o novo tipo penal afasta as hipóteses de violência da lei anterior, e prevê como um tipo autônomo, com presunção de lesão ao bem jurídico pela especial posição de vulnerabilidade. Hoje não se trata mais de violência ficta, mas sim de presunção de lesão ao bem jurídico liberdade sexual pela condição de vulnerável da vítima.

O novo tipo penal tem como objeto jurídico a dignidade sexual das pessoas vulneráveis, ou seja, menores de 14 anos, doentes mentais ou pessoas impossibilitadas de oferecer resistência. Vale destacar a observação de que o próprio tipo penal determina quem são as pessoas consideradas vulneráveis, e o faz de modo taxativo (menores de 14 anos, doentes mentais ou pessoas impossibilitadas de oferecer resistência). Isso porque segundo Prado (2010) “o conceito de vulnerabilidade é pouco preciso, e, por isso, deve ter em princípio seus contornos delimitados pelo legislador” (PRADO, 2010, p. 674).

A título de curiosidade Gonçalves (2010) adverte que a vulnerabilidade dos menores de 14 anos cessa no dia do 14º aniversário. Desta forma se ela tiver consentido com o ato em tal data, o fato é atípico, porém se o ato for acompanhado de violência ou grave ameaça, o agente responderá por estupro qualificado (art. 213, § 1º, CP).

Importante ressaltar que a Lei 12.015/2009 alterou a Lei 8.072/1990, acrescentando o estupro de vulnerável como crime hediondo (art. 1º, VI, da Lei 8.072).

As condutas típicas prevista no crime, segundo Gonçalves (2010), consiste em ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. A conjunção carnal é a penetração do pênis na vagina. Outros atos libidinosos são todos aqueles que têm conotação sexual.

Para a consumação do crime é indispensável que haja violência ou grave ameaça. Se a vítima consentiu a prática do ato, o crime estará configurado, pois tal consentimento não é válido. Caso haja emprego de violência ou grave ameaça contra vulnerável, o crime será o de estupro de vulnerável, pois não seria inteligente aplicar a pena mais grave do art. 217-A apenas para os casos que não houvesse emprego de violência ou grave ameaça.

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa. E o passivo qualquer pessoa, homem ou mulher, vulnerável.

O estupro de vulnerável consuma-se no instante em que é realizada a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

A tentativa é possível, segundo Prado (2010) quando o agente, apesar de desenvolver atos inequívocos tendentes ao estupro, não consegue atingir o fim pretendido, por circunstâncias alheias à sua vontade.

Prado (2010) adverte que se além da conjunção carnal, o agente pratica outros atos libidinosos, há um único delito, pois essas condutas subsumem-se ao mesmo tipo penal. Se por acaso o sujeito ativo transmite ao sujeito passivo, doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, incide sobre ele o aumento de pena de 1/6 (um sexto) até a metade prevista no art. 234-A, IV do CP.

O § 3º do art. 217-A do CP, prevê a forma qualificado do estupro de vulnerável.

Gonçalves (2010) afirma que:

Essas figuras são exclusivamente preterdolosas. Só se configuram se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação à lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado

agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso (GONÇALVES, 2010, p. 539).

As causas de aumento de pena do estupro de vulnerável são as previstas nos arts. 226, I e II, e 234-A, III e IV do CP. A pena é aumentada em 1/4 se o delito for praticado em concurso de duas ou mais pessoas (226, I); em 1/2 se o agente for ascendente, descendente, padrasto, madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha sobre ela qualquer outro título (226, II), ou ainda, se resultar gravidez (art. 234-A, III); e, de 1/6 até 1/2, se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar acometido.

A ação penal é pública incondicionada, conforme dispõe o art. 225, parágrafo único do CP.

E por fim, nos termos do art. 234-B do CP, os processos que apuram essa modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

4 Levantamento sobre possibilidades da aplicabilidade e da não aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e insignificância no crime estupro de vulnerável, art. 217-a do código penal

No ordenamento jurídico atual, surgiu a possibilidade aplicabilidade e da não aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal. Discussão essa de muito valia, pois a punição por estes crimes, dependendo da circunstância, às vezes pode resultar numa forma desproporcional ao agente. E por outro lado, desconsiderar a prática do crime praticado contra a dignidade sexual, afronta princípios éticos e morais da comunidade, além da desestruturação psicológica e dos danos físicos causados à vítima.

A corrente favorável à possibilidade aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, tem como principal argumento a desproporcionalidade entre o crime praticado e a pena aplicada ao agente, uma vez que, a instauração da ação penal poderá trazer consequências graves e desproporcionais ao paciente.

A título de exemplo, temos o caso do turista italiano, sua esposa e a filha, q estavam na piscina de uma barraca de praia. O pai beijou a menina na boca e foi advertido por outros turistas. Depois de muita polêmica, os turistas brasileiros resolveram chamar a polícia e o italiano foi preso.

De acordo com o exemplo citado não seria razoável puni-lo com uma pena, correspondente ao crime estupro de vulnerável, que varia de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, por tal atitude.

Bertasso (2009) afirma que:

O legislador peca ao generalizar o enquadramento penal (estabelecendo descrição típica objetiva e que desconsidera as peculiaridades do caso, como, por exemplo, a experiência sexual da vítima) e erra mais gravemente ao cominar sanção tão elevada a essa conduta. Não se pode desprezar que, na atual realidade social, não são raros os casos em que menores de 14 anos possuem vida sexual ativa e praticam, com normalidade, atos sexuais de forma consentida. Nessas situações, ainda que reprovável a conduta daquele que adere à vontade da menor e com ela pratica ato sexual, não se mostra proporcional a aplicação de sanção tão gravosa.

O artigo Os Miseráveis e o princípio da Insignificância², escrito por Fernando Célio de Brito Nogueira, afirma que existe forte resistência na aplicação do princípio da insignificância, pois muitos o têm como um apoio ao descumprimento das leis penais. Más por outro lado, desconsiderar a aplicação deste princípio, comprometeria também desrespeito ao valor constitucional da liberdade, pois com a instauração do processo penal, poderá haver o constrangimento da liberdade humana.

O Min. Eros Graus no julgamento do HC 87478/PA, onde foi o relator, no seu voto proferiu as seguintes palavras, que exprimem o sentido do princípio da insignificância, “restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado.” (1ª T., HC 87478/PA, Rel. Min. Eros Graus).

A inobservância dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no julgamento do crime estupro de vulnerável torna-se incoerente, pois haverá situações totalmente desproporcionais ao paciente. O Min. Eros Graus, no julgamento da HC 87478 afirma que: “Há determinados momentos em que o rigor da lei precisa ser minimizado.” (1ª T., HC 87478/PA, Rel. Min. Eros Graus). Sendo minimizado o rigor da lei, como consequência haverá proporcionalidade na aplicação da pena pelo julgador.

² Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2526/os-miseraveis-e-o-principio-da-insignificancia>> Acesso em: 10 de outubro de 2011.

Assim segundo Silva Franco (1997) *apud* Greco (2008), haverá uma ponderação entre o bem lesionado e o bem de que pode alguém ser privado. Desta forma, impedirá que não se afastar-se dos ideais da proporcionalidade, impedindo que seja aplicado ao agente uma pena totalmente desigual ao ato por ele cometido.

Já a corrente desfavorável (contrária) à aplicação aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, tem como argumento que o legislador ao prevê essa modalidade de crime, buscou proteger os presumidamente vulneráveis.

O que torna inviável aplicação aplicabilidade dos princípios da insignificância e da proporcionalidade no crime estupro de vulnerável, justificando que o bem jurídico tutelado são os menores de 14 anos, se em razão de doença mental a vítima não possa oferecer resistência.

A nova reforma legislativa deixou clara a posição do legislador, na qual é adotado o caráter absoluto de presunção de vulnerabilidade da vítima, tornando criminosa qualquer conduta descrita no tipo penal, sem exceção. Qualquer conduta que se enquadra na norma descrita, independentemente da circunstância e da lesão, houve o exaurimento do delito, constituindo assim o crime contra a dignidade sexual. O que torna inaplicável as teorias do direito penal mínimo. Pois não estamos diante de crime patrimonial, e sim contra a dignidade sexual, onde o resultado não se mostra desprezível.

A conduta praticada nos crimes contra a dignidade sexual rompe com o direito inerente a todas as pessoas, a dignidade da pessoa humana, princípio este que deve imperar possibilitando as pessoas o direito de escolher com quem manter relação sexual. O que consequentemente afasta qualquer possibilidade de aplicação dos princípios minimalistas.

E por fim consentir pequenas lesões ao bem jurídico tutelado, é desconsiderar a indisponibilidade do interesse público em salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Não se pode olvidar que certamente haveria uma repetição destes delitos, e com isso a norma penal não cumpriria sua função que é a prevenção geral, intimidativa, que é dirigida a todos os destinatários da norma penal, que tem como escopo impedir que os membros da sociedade cometam crimes.

5 Conclusão

Com o presente trabalho conclui-se que é prudente a observação dos princípios da proporcionalidade e da insignificância em qualquer crime. Pois tais princípios trazem prudência na análise da infração penal e na aplicação da sanção penal. O princípio da proporcionalidade visa que haja um juízo de ponderação entre o crime praticado e a pena que será imposta. Havendo essa ponderação, haverá equilíbrio entre o bem lesionado e o bem que alguém pode ser privado.

Já o princípio da insignificância consiste em proteger bens jurídicos considerados importantíssimos pelo direito penal, ou seja, deve haver lesão significativa ao bem tutelado. Então para ser punido por um crime além de haver uma norma prevendo a conduta do agente, deverá levar em consideração a relevância do bem que está sendo protegido.

Em relação ao estupro de vulnerável, que foi inserido pela Lei 12.015/2009, trata-se de um tipo penal que visa proteger a dignidade sexual do vulnerável, independentemente de haver violência. Portanto basta ter conjugação carnal ou praticar outro ato libidinoso com vulnerável, haverá subsunção entre o ato praticado e a norma prevista. É importante ressaltar mesmo que haja consentimento da vítima o crime estará consumado.

E por fim, em relação à discussão da possibilidade da aplicabilidade e da não aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da insignificância no estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, a corrente favorável aplicabilidade, a que julgo correta, tem como principal argumento a desproporcionalidade entre o crime praticado e a pena aplicada ao agente. Pois determinadas situações em que o agente cometer o crime, como no exemplo supracitado, gerará um total desequilíbrio entre o crime praticado e a pena que é imposta ao tipo penal (8 a 15 anos).

Já a corrente contrária à aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da insignificância no estupro de vulnerável, tem como fundamento o bem jurídico tutelado pela norma penal, uma vez que, independentemente da circunstância em que o crime foi praticado, o tipo penal tem como objetivo proteger a situação de vulnerabilidade da vítima.

REFERÊNCIAS

BERTASSO, Marcelo. **O desproporcional “estupro de vulnerável”**. Disponível em: <

<http://mpbertasso.wordpress.com/2009/08/15/o-desproporcional-estupro-de-vulneravel/>>. Acessado em: 11 de maio de 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, vol. I**. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Código (1940) **Código Penal**. Brasília: Senado, 1940.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, vol. I, parte geral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GLOBO. **Italiano é preso por beijar a filha na boca em boca em barraca de praia**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1291284-5598,00-ITALIANO+E+PRESO+POR+BEIJAR+A+FILHA+NA+BOCA+EM+BARRACA+D+E+PRAIA+NO+CE.html>> Acessado em 13 de maio de 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. LENZA, Pedro. **Direito Penal Esquemático: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, vol. I**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JAWSNICKER, Francisco Afonso. **Princípio da Insignificância**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1234> Acessado em 16 de abril de 2012.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 10 ed. Rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

JUS NAVEGANDI. **Os miseráveis e o princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2526/os-miseraveis-e-o-principio-da-insignificancia>> Acessado em 16 de abril de 2012.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2ª ed. ver. e ampl. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

