



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO MATEUS SILVA PINHEIRO FREIRE

**O ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DA
VÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

FORTALEZA

2024

JOÃO MATEUS SILVA PINHEIRO FREIRE

O ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DA
VÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof^a. Thereza Raquel
Couto

FORTALEZA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F1e FREIRE, JOAO MATEUS SILVA PINHEIRO.
O ESTUPRO DE VULNERÁVEL : UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO / JOAO MATEUS SILVA PINHEIRO FREIRE. –
2024.
77 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2024.

Orientação: Profa. Dra. THERESA RACHEL COUTO CORREIA.

Coorientação: Prof. Dr. VANESSA DE LIMA MARQUES.

1. estupro de vulnerável. 2. consentimento. 3. aplicabilidade. 4. impacto. I. Título.

CDD 340

JOÃO MATEUS SILVA PINHEIRO FREIRE

O ESTUPRO DE VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE DO CONSENTIMENTO DA
VÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 05/06/2024

BANCA EXAMINADORA

Thereza Rachel Couto

Prof^ª. Dra. Thereza Raquel Couto (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa

Prof. Dra. Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Arnelle Rolim Peixoto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso aborda a delicada questão do estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro, com especial enfoque no impacto do consentimento da vítima na configuração do delito. A análise se debruça sobre a evolução legislativa e jurisprudencial relativa aos crimes contra a dignidade sexual, destacando a complexidade da aplicação do Direito Penal em situações que envolvem a intersecção entre a liberdade sexual e a proteção de indivíduos vulneráveis. O estudo examina como as alterações trazidas pela Lei 12.015/09 e pela Lei nº 13.718/18 ampliaram a proteção às vítimas, redefinindo o estupro e introduzindo o estupro de vulnerável como figura

autônoma no Código Penal, o que gerou debates intensos sobre a capacidade de consentimento e suas implicações jurídicas. O objetivo geral desta pesquisa é investigar a adequação do ordenamento jurídico brasileiro às transformações sociais, visando garantir uma proteção eficaz às vítimas de estupro de vulnerável, sem criminalizar injustamente comportamentos que, embora questionáveis legalmente, não se alinham com a noção de abuso sexual. Através de uma metodologia bibliográfica, este estudo dialoga com a legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes, buscando elucidar a interpretação e aplicação do consentimento da vítima em casos de estupro de vulnerável. As conclusões iniciais apontam para a necessidade de um equilíbrio entre a proteção das vítimas e a prevenção de injustiças na aplicação da lei, especialmente em casos de relações consensuais entre adolescentes próximos em idade. O estudo sugere que o ordenamento jurídico brasileiro está em um processo de adaptação, buscando formas de compatibilizar a proteção às vítimas com as realidades sociais e sexuais contemporâneas, evidenciando a complexidade do consentimento e a importância de sua consideração contextualizada nas decisões judiciais.

Palavras-chave: estupro de vulnerável; consentimento; aplicabilidade; impacto.

ABSTRACT

This Final Year Project addresses the delicate issue of statutory rape within the Brazilian legal framework, focusing on the impact of the victim's consent on the configuration of the crime. The analysis delves into the legislative and jurisprudential evolution related to crimes against sexual dignity, highlighting the complexity of applying Criminal Law in situations that intersect sexual freedom and the protection of vulnerable individuals. The study examines how the changes brought by Law 12.015/09 and Law No. 13.718/18 expanded protection for victims, redefining rape and introducing statutory rape as an autonomous figure in the Penal Code, which has led to intense debates about the capacity for

consent and its legal implications. The main goal of this research is to investigate the adequacy of the Brazilian legal system to social transformations, aiming to ensure effective protection for victims of statutory rape without unjustly criminalizing behaviors that, although legally questionable, do not align with the notion of sexual abuse. Through bibliographic methodology, this study engages with relevant legislation, doctrine, and jurisprudence, seeking to elucidate the interpretation and application of the victim's consent in cases of statutory rape. Initial conclusions point to the need for a balance between protecting victims and preventing injustices in the application of the law, especially in cases of consensual relationships between closely aged adolescents. The study suggests that the Brazilian legal system is in a process of adaptation, seeking ways to reconcile victim protection with contemporary social and sexual realities, highlighting the complexity of consent and the importance of its contextualized consideration in judicial decisions.

Keywords: rape of vulnerable people; consent; applicability; impact.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	10
2.1 Conceito do estupro e o ato libidinoso	10
2.2 O estupro de vulnerável	12
2.3 A vulnerabilidade	14
3. CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	20
3.1 Objeto material e bem jurídico tutelado pelo tipo penal estupro de vulnerável	20
3.2 Elementos objetivo e subjetivo	21

3.3 Sujeitos do crime	22
3.4 Formas qualificadas do estupro de vulnerável.....	24
3.5 Do erro de tipo.....	26
3.6 O induzimento do menor para satisfazer a lascívia de outrem	29
3.7 A satisfação da lascívia própria ou de outrem na presença de criança ou adolescente	30
3.8 O favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.....	31
3.9 A Lei nº 13.718 De 24 de setembro de 2018 e a alteração promovida no artigo 217-A do Código Penal.....	32
3.9.1 <i>Da ação penal nos casos de crimes contra a dignidade sexual</i> .	37
3.10 Depoimento sem dano e a relevância da palavra da vítima no inquérito policial	40
3.11. A inexigibilidade do contato físico	42
3.11.1 <i>Projeto de Lei tipifica e pune o crime de estupro virtual sem contato físico</i>	48
4. OS MENORES DE QUATORZE ANOS E A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DIANTE DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA	50
4.1 Jurisprudência sobre o tema	54
4.2 Relações entre vulneráveis absolutos e relativos	60
4.2.1 <i>A Exceção de Romeu e Julieta</i>	63
5. CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

A evolução da legislação penal brasileira, especialmente no que tange aos crimes contra a dignidade sexual, reflete a contínua preocupação da sociedade e do Estado com a proteção das vítimas mais vulneráveis. Entre os delitos que mais desafiam os juristas e mobilizam a opinião pública está o estupro de vulnerável, especialmente diante da complexidade que envolve o consentimento da vítima.

A relevância do estudo deste tema reside não apenas na sua atualidade e na gravidade das consequências que crimes dessa natureza acarretam às vítimas, mas também na necessidade de compreender as nuances que envolvem a aplicação do Direito Penal em casos que tangenciam a liberdade sexual e a proteção de indivíduos considerados vulneráveis. A análise do consentimento, particularmente, coloca em xeque a autonomia individual diante de critérios legais que definem a capacidade de consentir, trazendo à tona debates sobre moralidade, liberdade sexual e proteção jurídica.

O conceito de vulnerabilidade, segundo o Código Penal, abrange não somente a menoridade, mas também outras condições que reduzem a capacidade da vítima de oferecer resistência ou compreender a natureza do ato sexual. Nesse contexto, a legislação brasileira, por meio da Lei 12.015/09, trouxe significativas mudanças nos crimes sexuais, incluindo a redefinição do estupro e a introdução do estupro de vulnerável como figura autônoma, ampliando a proteção a indivíduos incapazes de consentir válida e legalmente.

No mesmo sentido, a Lei nº 13.718, de 2018 também trouxe grandes mudanças à conduta tipificada como estupro de vulnerável, especialmente afastando a possibilidade de o consentimento da vítima inocentar o praticante do delito.

Entretanto, em razão da relevância do tema e do impacto na sociedade dessa conduta tipificada como crime, que o tema ainda é envolto em discussão.

A análise jurisprudencial recente, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, revela um esforço dos tribunais em equilibrar a proteção à vítima com a necessidade de evitar injustiças decorrentes da aplicação rígida da lei. Casos que envolvem relações consensuais entre adolescentes próximos na faixa etária, por exemplo, desafiam a aplicação estrita do conceito de vulnerabilidade e

suscitam discussões sobre a possibilidade de relativização do consentimento, evidenciando a complexidade e a dinâmica das relações sociais e sexuais na contemporaneidade.

Este estudo se justifica, portanto, pela importância de se investigar até que ponto o ordenamento jurídico brasileiro consegue acompanhar as transformações sociais e garantir a proteção adequada às vítimas de estupro de vulnerável, sem, contudo, criminalizar injustamente comportamentos que, embora legalmente questionáveis, não se coadunam com a ideia de abuso ou exploração sexual.

Além disso, a pesquisa visa contribuir para o debate acadêmico e jurídico sobre a necessidade de atualização e aprimoramento das normas penais e processuais, considerando as especificidades dos crimes sexuais na era digital, a evolução dos conceitos de consentimento e vulnerabilidade, e a proteção efetiva dos direitos das crianças e adolescentes.

Assim, o presente estudo busca responder ao seguinte questionamento: Qual o impacto do consentimento da vítima em relação à prática da conduta prevista pelo crime do estupro de vulnerável?

Como objetivo geral, a pesquisa busca analisar, de forma crítica e aprofundada, a figura do estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro, dando especial atenção à questão do consentimento da vítima e como este é interpretado e aplicado pela legislação, doutrina e pela jurisprudência pátria.

Como objetivos específicos, busca-se: realizar uma contextualização geral acerca do crime de estupro de vulnerável, iniciando o estudo a partir do conceito de estupro, passando pelas características dos vulneráveis e estudando até mesmo a possibilidade do reconhecimento do erro de tipo; estudar a Lei nº 13.718/2018 e a alteração que a mesma promoveu no artigo 217-A do Código Penal acerca do consentimento da vítima; avaliar o impacto do consentimento da vítima no caso da prática da conduta prevista como estupro de vulnerável, apresentando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema; abordar a Exceção de Romeu e Julieta; e também a possibilidade de caracterização do estupro de vulnerável sem contato físico.

Para atingir os objetivos propostos e responder à problemática apresentada, o presente trabalho de conclusão de curso adota como

metodologia de desenvolvimento a pesquisa bibliográfica, fundamentando-se na legislação pátria, em posicionamentos doutrinários sobre o tema e na jurisprudência associada ao assunto em debate.

2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Este capítulo discute aspectos cruciais relacionados ao crime de estupro de vulnerável, expandindo a compreensão sobre o assunto em questão.

2.1 Conceito do estupro e o ato libidinoso

De forma simplificada, o estupro é definido como uma ofensa criminal que implica coagir a vítima, utilizando-se de agressão para realizar atos sexuais ou para gratificação sexual própria (MASSON, 2023).

Historicamente, os crimes agora reconhecidos como estupro foram documentados na França durante o Antigo Regime, desde o século XVI até a metade do século XIX. Nessa era, existem registros de atos de estupro que contrastam com o número insignificante de processos e condenações. A tendência ao silêncio das vítimas desse tipo de crime sempre foi preocupante para a resolução eficaz desses casos. Contudo, naquele contexto histórico, a definição de estupro era influenciada por condições sociais e econômicas (MASSON, 2023).

Com o avanço para o século XIX, houve uma mudança significativa na percepção desses delitos. Essa era passou a ser reconhecida como o “Século da Ciência”, indicando um período de avanços nas técnicas de investigação. O maior benefício dessa evolução foi o início do uso de evidências biológicas, proporcionando maior certeza quanto aos detalhes dos crimes. Porém, enquanto as técnicas de análise e coleta de provas progrediram, as percepções sociológicas evoluíram para o ponto em que o perpetrador era frequentemente visto como um indivíduo negligenciado, marginalizado, e considerado produto do seu meio. Essa perspectiva começou a moldar a ideia de que o estuprador era resultado de uma sociedade falha, ignorada pelos avanços científicos e pelo progresso (CUNHA, 2022).

Posteriormente, no século XX, o termo “pedofilia” foi introduzido pela mídia. Com essa nova terminologia, a imagem do estuprador começou a se transformar. O que antes era associado a figuras de loucura, degeneração e resultado de um contexto social falho, passou a incluir figuras familiares como pais, padres e professores, independentemente do seu vínculo com a vítima. Foi

neste século que as ciências psicológicas avançaram no entendimento das motivações do agressor e dos impactos do crime tanto para a vítima quanto para o próprio criminoso. Neste período, as leis penais ao redor do globo foram atualizadas, diferenciando assédio, indecência e estupro (CUNHA, 2022).

No contexto jurídico brasileiro, o Direito Penal passou por uma atualização significativa, especialmente no que diz respeito aos delitos contra a dignidade sexual, resultando na promulgação da Lei nº 12.015, de 2009. Essa legislação trouxe reformulações no Título VI do Código Penal, revogando, modificando e incluindo artigos específicos, além de substituir a antiga noção de “presunção de violência” pelo conceito atualizado de “estupro de vulnerável” (BRASIL, 2009).

Na legislação vigente, a definição de estupro é explicitada no artigo 213 do Código Penal, que estipula:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º. Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 1940)

De acordo com este artigo, entende-se por estupro o ato de coagir alguém, usando violência ou ameaça séria, a realizar ou submeter-se a atos sexuais. Assim, fica evidenciado que o crime de estupro abrange muito mais que o contato físico, representando uma forma de agressão significativamente mais severa (BRASIL, 1940).

Com a reformulação do Código Penal, a legislação passou a englobar sob uma mesma categoria tanto a relação sexual propriamente dita quanto os demais atos de natureza sexual. Assim, o termo “ato libidinoso” passou a ser considerado dentro do mesmo enquadramento legal que a penetração sexual. Isso significa que diversas formas de comportamento sexual, mesmo praticadas de maneira isolada, são suficientes para configurar a infração penal (BRASIL, 1940).

O conceito de ato libidinoso abrange uma ampla variedade de comportamentos, frequentemente de identificação complexa. Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini (2021), um “ato libidinoso” é aquele que busca o prazer sexual, qualquer ação que se destine a aliviar o desejo sexual. Caracteriza-se por ser lascivo, prazeroso e voltado à gratificação do desejo

sexual. Para ser considerado ofensivo, deve chocar o senso comum de decência, divergindo do padrão médio de moralidade sexual, além de, em sua essência, visar à indulgência em desejos luxuriosos.

Cezar Roberto Bitencourt (2023) complementa essa definição, explicando que o “ato libidinoso” ou “ato de lascívia” geralmente é motivado pelo desejo e visa satisfazer o instinto sexual em suas diversas expressões.

A expressão do desejo sexual pode variar grandemente, dependendo da personalidade do indivíduo, podendo todas elas provocar, estimular o desejo sexual ou satisfazer tais anseios. Quando dirigidas a outra pessoa, violam o pudor e infringem a liberdade sexual.

Dentro dos exemplos de atos libidinosos estão práticas como o sexo oral, anal, a masturbação, carícias íntimas, olhares lascivos, entre outros contatos sexuais explícitos (BITENCOURT, 2023).

Assim, entende-se por “ato libidinoso” qualquer conduta com intuito sexual que não se configure como penetração vaginal. Isso leva a uma problemática na percepção dessas ações, frequentemente vistas como menos graves que a penetração, o que inclui práticas como o sexo oral e anal.

A junção desses delitos sob uma única classificação legal delega ao julgador a responsabilidade de determinar quais atos sexuais devem ser penalizados como estupro. Nesse contexto, o responsável pela aplicação da lei precisa considerar diversos aspectos, já que as punições para tais crimes são rigorosas, e o tratamento dispensado aos condenados por tais delitos no sistema prisional é particularmente severo (AVELAR, 2020).

2.2 O estupro de vulnerável

Conforme discutido previamente, o crime de estupro é definido pela coerção da vítima através de violência ou pela imposição de relações sexuais não consentidas. Nesse contexto, indivíduos vulneráveis são aqueles considerados passíveis de sofrer danos ou que estão em risco de serem agredidos. Portanto, o estupro de vulnerável identifica-se como um ato ilícito praticado contra pessoas que não têm condições de se proteger ou expressar concordância com o ato.

Antes da promulgação da Lei nº 12.015/2009, o ordenamento jurídico

brasileiro carecia de uma norma penal específica que abordasse a questão dos vulneráveis. Foi com a implementação dessa lei que se observou uma mudança significativa, alterando-se o artigo 224 pelo artigo 217-A do Código Penal:

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

O artigo 217-A do Código Penal esclarece que a presença de violência física não é um requisito para a caracterização do crime. Este artigo determina que não apenas a relação sexual, mas qualquer ato de natureza sexual com indivíduos considerados vulneráveis constitui delito. Em situações sem penetração, a exigência por provas concretas é maior para a comprovação do crime, um desafio comum a delitos que não deixam evidências físicas (ALVES, 2019).

De acordo com o mesmo artigo do Código Penal, caracteriza-se como estupro de vulnerável a realização de conjunção carnal ou atos sexuais com menores de catorze anos. A penalidade para tais atos é de oito a quinze anos de prisão. Essa legislação também estipula a mesma punição para aqueles que cometem estes crimes contra pessoas com doenças, deficiência mental, incapazes de entender ou consentir o ato, ou que, por qualquer razão, não possam resistir (BRASIL, 1940).

Além disso, o Código Penal prevê, em seu artigo 234-A, circunstâncias que podem intensificar a pena aplicada ao crime de estupro:

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada: I – (VETADO); II – (VETADO); III - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez; IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência. (BRASIL, 1940)

O delito denominado “estupro de vulnerável” é caracterizado independentemente da existência de violência real ou presumida, sendo

suficiente para sua configuração que o agente realize relações sexuais ou cometa outros atos sexuais com indivíduos menores de catorze anos, conforme estabelece o artigo 217-A, de acordo com a Lei nº 12.015 de 2009.

Em relação a essa modalidade de crime e seu perfil de vítimas, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública anualmente divulga um anuário com estatísticas sobre criminalidade e segurança no país (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

Os dados apresentados no relatório de 2023 indicaram que houve 56.820 registros de estupro de vulneráveis no Brasil. Nestes casos, 86,1% dos agressores eram conhecidos das vítimas, sendo 64,4% membros da própria família (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

É importante ressaltar a dificuldade que muitas crianças enfrentam para identificar o abuso sofrido, devido à falta de entendimento sobre o assunto ou por terem laços afetivos com o agressor. Frequentemente, há um sentimento de afeição ou fidelidade da criança em relação ao agressor, especialmente quando este é um pai, padrasto, avô ou outro parente próximo. O abusador, por sua vez, pode utilizar de coerção, ameaças ou suborno para assegurar o silêncio da vítima. Adicionalmente, sentimentos de culpa ou vergonha são comuns nas crianças, que muitas vezes optam por não compartilhar o ocorrido com outros familiares (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

Crianças e adolescentes seguem sendo os principais alvos da violência sexual no Brasil. Em 2022, 10,4% das vítimas de estupro eram bebês e crianças de 0 a 4 anos; 17,7% tinham entre 5 e 9 anos; e 33,2%, entre 10 e 13 anos. Isso significa que 61,4% das vítimas tinham, no máximo, 13 anos de idade. Cerca de 80% das vítimas de violência sexual eram menores de idade (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

2.3 A vulnerabilidade

Ao explorar a etimologia do termo “vulnerabilidade”, identifica-se sua origem em duas palavras latinas: “vulnerare”, que significa ferir ou causar dano, e “bílis”, que se traduz como “capaz de ser afetado”. Essa terminologia reflete a situação do ser humano de necessitar de proteção, de se encontrar em situação de risco ou vulnerável a ela. A partir dessa definição, emerge a imagem de um

indivíduo delicado, potencialmente suscetível a prejuízos em sua integridade pessoal, mesmo que essa susceptibilidade esteja repleta de paradoxos (LENZA; ESTEFAM, 2020).

No contexto humano, a vulnerabilidade se manifesta em diversos campos, como na saúde e no suporte social. Aqui, a vulnerabilidade é entendida como a condição de indivíduos particularmente propensos a danos, devido a suas limitações em alcançar mobilidade social ou em melhorar seus padrões de vida (LENZA; ESTEFAM, 2020).

Rogério Greco (2021) analisa a vulnerabilidade no contexto do estupro, apontando que ela pode ser resultante de qualquer condição mental ou física que comprometa a capacidade de julgamento da vítima, incluindo, mas não se limitando a, condições como esquizofrenia, psicoses, epilepsia e demência. A deficiência mental, por sua vez, abrange condições como a oligofrenia (incluindo estados como o cretinismo, síndrome de Down, microcefalia, macrocefalia e oligofrenia fenilpiruvínica). O grau de deficiência é geralmente mensurado pelo Quociente de Inteligência (QI) e pela idade mental. O discernimento é a habilidade de avaliar, escolher e decidir, baseando-se em critérios além dos meramente instintivos. A interação sexual sem a capacidade de escolha evidencia a ausência de discernimento. A norma penal, ao requisitar o “discernimento necessário”, não pretende submeter a tipificação do crime a juízos morais, sociais ou a interpretações subjetivas do julgador sobre a sexualidade, indicando que a essência da vulnerabilidade implica a capacidade da vítima de fazer escolhas que não sejam exclusivamente instintivas.

Conforme a Lei 12.015/09, a vulnerabilidade é especificada em relação aos grupos que a lei visa proteger. São consideradas vulneráveis as pessoas menores de quatorze anos, ou aquelas que apresentam enfermidades, deficiência mental, incapacidade de resistência ou falta de compreensão sobre suas ações e consequências (BRASIL, 2009).

O artigo 217-A do Código Penal define a primeira circunstância de vulnerabilidade com base em um critério estritamente objetivo e biológico. Qualquer ato sexual com indivíduos menores de 14 anos é considerado ilegal, sem levar em conta se houve consentimento da vítima, sua maturidade emocional ou psicológica, desenvolvimento físico, experiência sexual prévia, ou mesmo a existência de um laço afetivo com o autor do ato (BRASIL, 1940).

O termo “menor de 14 anos” abrange a idade desde o nascimento até o dia anterior ao aniversário de 14 anos da pessoa. Uma vez completados os 14 anos, o indivíduo não se enquadra mais sob a proteção específica dessa lei penal.

Conforme explicado por Guilherme de Souza Nucci (2023), a determinação dessa faixa etária específica não segue nenhum critério lógico ou justificativo por parte do legislador, sendo apenas uma idade arbitrariamente escolhida para demarcar a divisão entre menores que são considerados incapazes de consentir devido a um impedimento na formação de vontade e aqueles que são vistos como aptos a participar de atividades sexuais sem restrições legais.

A interpretação predominante sustenta que é dever do guardião da Constituição assegurar a proteção dos direitos fundamentais, incluindo o direito à dignidade sexual das vítimas. Assim, a definição dessa faixa etária serve como um mecanismo estatal para salvaguardar indivíduos que não têm a capacidade de compreender plenamente as consequências de seus atos sexuais.

A escolha dessa idade específica sugere que alguns jovens ainda não estão preparados para começar sua atividade sexual, principalmente porque não atingiram um estágio de desenvolvimento em que tenham uma identidade definida, considerando-os, portanto, imaturos. Ademais, entende-se que a prática de atividades sexuais por menores de 14 anos pode ser nociva ao seu desenvolvimento sexual, psicológico e emocional (EISELE, 2022).

A Constituição Federal definiu em seu artigo 227, § 4º que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (BRASIL, 1988).

Dessa forma, fica evidente que a Constituição explicitamente condena práticas sexuais contra crianças e adolescentes. No entanto, em 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma lei destinada especificamente a reforçar a proteção legal dos direitos desses indivíduos, embora a criminalização dessas condutas não se restrinja a ele, visto que o

Código Penal de 1940 já previa crimes dessa natureza.

Ademais, em determinados casos, se o autor do ato sexual acreditar, equivocadamente e baseado nas circunstâncias, que a vítima tem mais de 14 anos, pode ocorrer o que se denomina “erro de tipo”, conforme o artigo 20 do Código Penal. Esse conceito será detalhado posteriormente.

Existem situações excepcionais nas quais pode-se considerar a possibilidade de flexibilizar a interpretação da vulnerabilidade sexual de menores de 14 anos. Um exemplo é o relacionamento entre jovens namorados com pequena diferença de idade, que iniciam um namoro ainda na adolescência e que, ao um deles atingir a maioridade, poderia resultar em responsabilização criminal do mais velho por manter relações sexuais com o parceiro(a) menor de 14 anos. Nesses casos, levando-se em conta a maturidade da relação, a aplicação de sanções penais é vista como inadequada (PORTOCARRERO; ÁVILA, 2021).

O parágrafo primeiro do artigo 217-A do Código Penal estabelece que também é considerada vulnerável a pessoa que, devido a alguma doença ou deficiência mental, não possui a capacidade de discernimento necessária para consentir a realização de atos sexuais (BRASIL, 1940).

Sobre a vulnerabilidade decorrente de enfermidade ou deficiência mental, Rogério Greco (2021) explica que o termo enfermidade é usado para descrever qualquer condição de saúde adversa, incluindo doenças, distúrbios, infecções ou qualquer outro estado que afete negativamente o funcionamento de um órgão. Uma enfermidade mental, portanto, abrange qualquer condição que afete negativamente a função cerebral. Dentro desse escopo, são incluídos distúrbios como neuroses, psicopatias e demências. Deficiência, por sua vez, refere-se a qualquer falta, falha, insuficiência ou fraqueza, sendo que a deficiência mental é caracterizada pelo desenvolvimento psicológico abaixo do esperado para a idade.

Os conceitos de debilidade e alienação mental abarcam uma ampla gama de condições que vão além da loucura, incluindo diversas doenças mentais caracterizadas por sintomas como distúrbios de pensamento, perda de consciência sobre a realidade, dificuldades de adaptação e incapacidade funcional.

Indivíduos com doenças mentais ou atrasos no desenvolvimento cognitivo

podem não ter plena compreensão do significado e das implicações dos atos sexuais, o que os torna incapazes de dar um consentimento válido para tais práticas (GRECO, 2021).

No contexto de doença mental, adota-se o critério biopsicológico, indicando que não basta apenas identificar a existência de uma condição mental adversa ou um desenvolvimento mental deficiente ou retardado. É essencial, preferencialmente através de exame psiquiátrico, confirmar que a pessoa não tinha, no momento do ato sexual, a capacidade de entendimento e decisão necessários para consentir de forma válida (SOUZA; PIPINO, 2022).

Portanto, o estado mental da vítima deve ser comparável à de uma pessoa inimputável, anulando por completo sua capacidade de compreender as implicações legais e éticas ou de exercer autodeterminação, evidenciando a impossibilidade de avaliar a natureza prejudicial do ato contra sua liberdade sexual (SOUZA; PIPINO, 2022).

Não basta apenas demonstrar a existência de uma doença; é necessário também comprovar que o autor do ato tinha conhecimento da condição de vulnerabilidade da vítima. Na caracterização do estupro de vulnerável nesta situação, é essencial a comprovação de que houve, por parte do autor, uma exploração consciente da incapacidade da vítima. A ignorância sobre essa incapacidade configura um erro de tipo, eliminando a intenção criminosa e, por conseguinte, a caracterização do delito.

É importante enfatizar que indivíduos com enfermidades ou deficiências mentais não devem ser impedidos de ter uma vida sexual ativa e consentida, não sendo justo punir alguém que se envolveu consensualmente em atividades sexuais com eles. A legislação proíbe especificamente a realização de relações sexuais ou atos libidinosos com pessoas que, devido a uma doença ou deficiência mental, não têm a capacidade necessária para consentir a atividade sexual.

A última circunstância que configura vulnerabilidade ocorre quando a vítima não possui a capacidade de se opor ao ato.

Em relação à impossibilidade de resistir, existem três pontos principais a considerar: a) A condição pode ser temporária, como no caso de alguém embriagado, ou permanente, a exemplo de pessoas com tetraplegia ou de idade muito avançada; b) A situação pode ser provocada pelo agressor, por exemplo,

ao adicionar secretamente drogas na bebida da vítima, ou pode ser resultado de ações da própria vítima, como se embriagar voluntariamente; c) A incapacidade deve ser completa, a fim de evitar confusões com o que está previsto no artigo 215 do Código Penal, que se refere à incapacidade de expressar a vontade livremente (PORTOCARRERO; ÁVILA, 2021).

No caso de a resistência ser impedida por meio de drogas psicoativas, dependendo do tipo de substância e do nível de intoxicação, a capacidade da vítima pode ser afetada de várias formas. Existem substâncias depressoras, como a heroína, que podem deixar a vítima sonolenta, fisicamente debilitada ou mesmo inconsciente. Substâncias estimulantes, como a cocaína e o ecstasy, podem causar uma euforia intensa. E as drogas alucinógenas, como o LSD, induzem a experiências de distanciamento da realidade. Em qualquer um desses estados de intoxicação acentuada, a vítima se torna extremamente suscetível à influência do agressor (PORTOCARRERO; ÁVILA, 2021).

Quanto ao consumo de álcool, os excessos são comuns e tendem a banalizar os casos de embriaguez. Em ambientes festivos, é normal que haja pessoas consumindo álcool em diversos níveis de intoxicação, possibilitando que alguém completamente sóbrio interaja sexualmente com outra pessoa que esteja embriagada.

Para definir alguém como vulnerável nesse contexto, a pessoa intoxicada por álcool ou por substâncias de efeito similar deve estar num estado de embriaguez plena, de modo que não restem dúvidas sobre sua incapacidade de resistir.

Configura-se também como estupro de vulnerável o ato de forçar a vítima a engajar-se em relações sexuais ou em outros atos libidinosos mediante o aproveitamento de uma condição de incapacidade, seja ela por deficiência, doença ou debilidade específica. Assim, o crime previsto no artigo 217-A, § 1º do Código Penal é atribuído ao agressor que explora a incapacidade da vítima, como paralisia, senilidade ou alguma enfermidade que cause debilidade.

3. CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O presente capítulo aborda diversas características acerca do crime de estupro de vulnerável, apresentando pontos controvertidos e posicionamentos doutrinários relevantes sobre o assunto.

3.1 Objeto material e bem jurídico tutelado pelo tipo penal estupro de vulnerável

Neste contexto, o foco do crime se manifesta na forma de um objeto material, o que significa que a ação delituosa tem como alvo a pessoa. Portanto, o objeto deste tipo de crime não se volta diretamente para as pessoas, mas para o propósito da ação delituosa, seja ela dirigida à vida ou a qualquer propriedade (MOUGENOT, 2020).

Por outro lado, o conceito de “bem jurídico tutelado” refere-se ao valor ou interesse de um indivíduo protegido pela legislação. É sobre essa base que o direito penal se estrutura, com o objetivo de estabelecer leis incriminadoras, de modo que quem viole esse bem seja devidamente sancionado. Um exemplo de bem jurídico tutelado é o direito à vida, em casos de homicídio (MOUGENOT, 2020).

Edilson Mougenot (2020) explica que os “bens jurídicos” são elementos fundamentais para a convivência social, constituindo uma gama de valores essenciais reconhecidos e protegidos pelo Estado através do direito penal.

Segundo Mauricio Schaun Jalil e Vicente Greco Filho (2022), os “bens jurídicos” representam valores ético-sociais enfatizados pelo Direito Penal, que tem como objetivo a manutenção da ordem social e assegurar que as pessoas estejam protegidas contra quaisquer ameaças ou perigos que possam atentar contra esses valores.

No que diz respeito ao crime de estupro, especificado no Código Penal, é evidente que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual de forma integral, enfatizando a proteção da dignidade e da autonomia sexual dos indivíduos. Desse modo, estabelece-se o direito fundamental à não violação corporal e sexual, assegurando que as pessoas sejam respeitadas em seu consentimento e vontade no que tange à sexualidade.

3.2 Elementos objetivo e subjetivo

Nos componentes constitutivos de um crime, como no caso do estupro, distinguem-se duas categorias de elementos: os “objetivos” e os “subjetivos”. O “elemento subjetivo” serve para averiguar circunstâncias que permitem identificar a violação da norma penal. Para esse tipo específico, os elementos objetivos incluem: o indivíduo que realiza a ação; a ação em si ou a falta dela; o efeito gerado; a conexão causal; e a atribuição objetiva da responsabilidade (ESTEFAM, 2022).

No delito de estupro, o “elemento objetivo” é definido pela realização de relação sexual ou de um ato sexual específico. Segundo André Estefam (2022), a relação sexual é entendida como a penetração do pênis na vagina, seja essa penetração total ou parcial, sendo indiferente a ocorrência de ejaculação. Não se considera relação sexual o contato sexual externo ou o coito preliminar. Da mesma forma, a penetração do pênis em uma vagina artificialmente construída em um corpo masculino não se enquadra como relação sexual, mas é classificado como um ato sexual diverso. Um ato sexual é qualquer interação física voltada para a satisfação do desejo sexual (sexo oral, anal, genital, inserção de dedos ou objetos nas cavidades corporais, toques corporais, etc.), sendo imprescindível o contato físico direto com a vítima para que o ato seja considerado estupro.

O “elemento subjetivo” diz respeito à intenção específica, exigindo que o autor do crime esteja ciente do caráter sexual do ato e tenha o propósito de satisfazer um desejo sexual, como ocorre no estupro. Nesse contexto, a legislação evoluiu, eliminando a antiga noção de presunção de violência ou ameaça grave como componente do tipo penal. Para que o ato seja classificado como crime, é necessário que o autor esteja ciente da condição da vítima, seja por ser menor de quatorze anos ou vulnerável por qualquer outra razão, e, mesmo assim, opte por realizar relação sexual ou qualquer outro ato sexual com ela (ESTEFAM, 2020).

Para Luciano Anderson de Souza (2023), a função do “elemento subjetivo” é examinar as motivações do agente ao cometer o ato tipificado como crime. Assim, o foco é analisar a “intenção” do agente em perpetrar o delito. Segundo

o autor, o dolo emerge como um componente subjetivo essencial para determinar se o agente tinha consciência e intenção de realizar o ato descrito na norma penal como crime.

3.3 Sujeitos do crime

Os participantes de um delito são identificados como os indivíduos envolvidos, sejam eles os executores ou as vítimas do ato. Esses participantes são classificados em dois grupos: ativos e passivos. O participante ativo é quem comete o delito, podendo ser qualquer pessoa, homem ou mulher, que consciente da menoridade ou da situação de vulnerabilidade da vítima, realiza a relação sexual ou pratica um ato sexual com o participante passivo (CAPEZ, 2023).

Fernando Capez (2023) define o “elemento ativo” como o responsável pela infração. Ele enfatiza que para uma pessoa ser considerada participante ativo de um crime, e por consequência, sujeita a sanções penais, precisa ser plenamente capaz, isto é, ter idade mínima de 18 anos.

Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Fanio Delmanto (2022) explicam que o participante ativo é o indivíduo que realiza a conduta descrita como criminosa pela lei. Eles salientam que, como o crime é uma ação atribuível a seres humanos, somente uma pessoa viva, nascida de outra pessoa, pode ser considerada autora de um crime. A ação ou omissão, elemento central na Teoria do Delito, é um resultado direto da ação humana.

O “elemento passivo”, por sua vez, é identificado como a vítima do crime. Desta forma, para ser considerado participante passivo, o indivíduo deve se encaixar nos critérios definidos pelo Código Penal para cada tipo de crime específico. Em situações de vulnerabilidade, a vítima deve ser menor de quatorze anos, possuir alguma doença ou deficiência mental, ou não ter plena consciência do ato sexual ao qual está sendo submetido (DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO, 2022).

O “elemento passivo” é visto como a entidade ou pessoa que é afetada pela ação delituosa, neste contexto, o estupro. De maneira mais ampla, o participante passivo pode ser uma pessoa física, uma entidade jurídica ou até mesmo uma entidade sem personalidade jurídica. Nos casos em que não existe

personalidade jurídica, exemplos incluem famílias, a sociedade em geral, ou grupos específicos, caracterizando assim o que se denomina crime vago (GONÇALVES; ALVES, 2020).

Matheus Kuhn Gonçalves e Jaime Leônidas Miranda Alves (2020) analisam a figura do “sujeito passivo” no contexto criminal, descrevendo-o como o detentor do direito afetado pela ação delitiva. Na visão dos autores, a vítima, ou seja, o “sujeito passivo”, é quem sofre dano direto, seja físico ou em relação aos seus bens. No contexto do estupro, a vítima é identificada como o indivíduo vulnerável ou, como mencionado antes, até mesmo a família do afetado.

O crime de estupro de vulnerável é considerado um crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, independentemente do gênero, permitindo que tanto homens quanto mulheres sejam autores do delito, assim como as vítimas podem ser do mesmo sexo do agressor (GALVÃO, 2021).

Anteriormente, somente homens eram reconhecidos como autores potenciais do crime de estupro, classificando-o como um crime próprio, que requer uma característica específica do agente. Mulheres eram consideradas autoras apenas em situações de cumplicidade com homens, conforme o artigo 29 do Código Penal. Contudo, com a Lei 12.015/09, a legislação evoluiu para admitir tanto homens quanto mulheres como possíveis autores ou vítimas do crime de estupro.

Para ser categorizado como vítima no crime de estupro de vulnerável, é necessário que exista uma situação de vulnerabilidade. Conforme descrito no artigo 217-A do Código Penal, são consideradas vulneráveis pessoas menores de 14 anos, aquelas com enfermidades ou deficiências mentais que não tenham capacidade de discernimento para consentir o ato sexual, ou qualquer indivíduo que, por outros motivos, não possa resistir ao ato (BRASIL, 1940).

A condição de vulnerabilidade da vítima está intrinsecamente relacionada à falta de capacidade psicológica para entender a natureza sexual do ato ou para expressar consentimento de maneira informada na interação sexual (GALVÃO, 2021).

Se a vítima não se enquadrar em nenhuma das condições específicas de vulnerabilidade, o crime não será classificado como estupro de vulnerável, mas sim como estupro simples, conforme estabelecido no artigo 213 do Código Penal.

3.4 Formas qualificadas do estupro de vulnerável

Os componentes característicos do crime, conforme descritos no Código Penal, referem-se à ação de coagir, isto é, obrigar ou forçar alguém a realizar um ato específico, assim como à realização da relação sexual, que é entendida como a introdução do órgão sexual masculino na feminina, sendo essa ação a maneira pela qual o crime se consuma.

Guilherme de Souza Nucci (2023) detalha que, na ocorrência de relação sexual, não é necessária a penetração total para que o ato seja considerado consumado, sendo suficiente uma inserção parcial. Ele também menciona que a ejaculação ou a gratificação sexual do perpetrador não são requisitos para a configuração do crime. Em relação a outros atos de natureza sexual, é necessário apenas um contato físico que provoque excitação sexual ou que a vítima seja coagida a se expor de forma sexual diante do autor do crime, visando à obtenção de prazer sexual. No entanto, a análise do processo criminal deve ser feita de acordo com as particularidades de cada caso, dado que existem diversas maneiras de obter satisfação sexual por meio da coerção.

O ato de natureza sexual não envolve necessariamente a penetração, mas constitui formas de interação nas quais a vítima é envolvida, seja de maneira passiva ou ativa, para atender aos desejos sexuais do outro. Portanto, um ato de natureza sexual inclui qualquer ação com conotação sexual destinada à satisfação do desejo sexual.

René Ariel Dotti (2021) discute os atos de natureza sexual, definindo-os como comportamentos que visam ao prazer sexual, incluindo práticas como sexo oral ou anal, toques íntimos, masturbação, beijos com conotação sexual, introdução de dedos ou objetos nas partes íntimas, entre outros. Sobre os beijos, são excluídos aqueles que são castos, rápidos ou superficiais, como um beijo no rosto ou um breve contato nos lábios. No entanto, são considerados os beijos que envolvem uma expressão prolongada e intensa de desejo sexual.

Portanto, entende-se por ato de natureza sexual qualquer comportamento que vise à gratificação sexual, onde a vítima é colocada em uma situação de realizar tal ato para satisfazer o desejo sexual do autor.

Na definição de “conjunção carnal”, o agente ativo é aquele que executa

a ação delituosa descrita no artigo 217-A do Código Penal, sendo este um crime que não se limita a gênero, podendo ser cometido tanto por homens quanto por mulheres. O agente passivo é a pessoa que é submetida aos abusos e violência, e o elemento subjetivo que define o estupro é a intenção deliberada, ou seja, o dolo.

Para entender a figura do agente passivo no crime de estupro de vulnerável e determinar a natureza da ação, é necessário considerar as circunstâncias agravantes que podem ser aplicadas ao caso específico.

A sanção destinada ao infrator do crime de estupro de vulnerável é intensificada se o delito for cometido por mais de uma pessoa ou por indivíduos que possuam relação de proximidade ou autoridade sobre a vítima vulnerável, conforme estipulado pelo artigo 226 do Código Penal, que especifica:

Art. 226. A pena é aumentada: I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; III - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005); IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado: a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes; b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. (BRASIL, 1940)

Este tipo de crime também é considerado hediondo de acordo com o artigo 1º da Lei nº 8072/90, que classifica o estupro, em suas formas simples e qualificada, como crime hediondo, sujeito a restrições específicas, tais como a inadmissibilidade de fiança, graça ou anistia, a impossibilidade de liberdade provisória, e a obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime fechado (BRASIL, 1990).

A legislação estabelece o delito de estupro de vulnerável para salvaguardar indivíduos com capacidade reduzida de defesa, incluindo menores de 14 anos, pessoas com doenças ou deficiências mentais, ou aqueles que, por razões diversas, estejam com sua habilidade de resistir comprometida. Isso inclui situações em que a pessoa esteja sob efeito de drogas ou álcool, até mesmo se a intoxicação foi voluntária, seu direito à privacidade não deve ser infringido, dado que não possui a capacidade de consentir.

No que diz respeito ao estupro de vulnerável, a sanção prevista varia de 8 a 15 anos de reclusão, podendo ser majorada para 10 a 20 anos em casos que resultem em lesão corporal de natureza grave, e de 12 a 30 anos em situações

em que haja morte da vítima, como determina o Código Penal (BRASIL, 1940).

Em situações de estupro que resultem em lesão corporal ou morte da vítima, prevê-se um aumento significativo da pena. Essas condições elevam a gravidade do ato e, por consequência, a penalidade aplicada ao responsável.

Rodrigo Pardal (2022) explica que a prática de estupro contra alguém incapaz de dar consentimento, anteriormente enquadrada no artigo 213 do Código Penal como violência presumida, passou a constituir um crime distinto, inserido no artigo 217-A, sob a denominação “estupro de vulnerável”.

Na presença de vulnerabilidade, a discussão não se centra na presunção de violência, mas na condição de vulnerabilidade da vítima, independentemente de o ato ter sido cometido com uso de violência física. Sendo reconhecida a vulnerabilidade da vítima, o crime é enquadrado e a punição do agressor é definida conforme estipulado no artigo 217-A.

3.5 Do erro de tipo

O “erro de tipo” é descrito no início do artigo 20 do Código Penal, aplicando-se apenas aos aspectos objetivos da definição legal do crime. Isso ocorre quando o autor do delito não está ciente de um detalhe específico que constitui a infração (BRASIL, 1940).

Conforme Robert Dalbello Braga Hans (2022) esclarece, esse erro ocorre quando o agente possui uma compreensão equivocada dos fatos que são essenciais à configuração do crime. Essa percepção incorreta resulta na ausência de intenção criminosa, já que, sem a plena consciência de todos os elementos constitutivos do delito, não se pode atribuir ao agente a intenção de cometer o ato. Nesse contexto, pode-se considerar a responsabilidade por um crime por negligência, caso a lei preveja essa possibilidade.

Guilherme de Souza Nucci (2023) ressalta a importância de estar atento a possíveis situações de erros compreensíveis, que podem levar à absolvição do acusado. Ele exemplifica que, no erro de tipo, pode ocorrer que alguém acredite estar se relacionando sexualmente com uma pessoa maior de 14 anos, quando, na verdade, trata-se de alguém com 12 ou 13 anos, mas que apresenta um desenvolvimento físico precoce. Caso o equívoco seja considerado plausível, deve-se admitir o erro de tipo escusável conforme o artigo 20, caput, do Código

Penal. Da mesma forma, pode acontecer que uma pessoa, por sua simplicidade e falta de informação, não saiba que é proibido manter relações sexuais com alguém com doença mental. Se o relacionamento sexual ocorrer sob essa incompreensão, é necessário avaliar a existência de um “erro de proibição” justificável. Se assim for determinado, a absolvição é o procedimento adequado, segundo o artigo 21, caput, do Código Penal.

Anteriormente à mudança na legislação, para a invocação do “erro de tipo”, era imprescindível que o autor do ato não soubesse a idade da vítima. Caso desconhecesse que a vítima era menor de idade e houvesse consentimento dela para o ato, o agente não era automaticamente responsabilizado, podendo alegar o “erro de tipo”. Para a configuração do crime de estupro, e consequente condenação do autor, é fundamental que este saiba que a vítima tem menos de 14 anos. Caso contrário, pode-se argumentar a presença de um “erro de tipo”, que, dependendo das circunstâncias específicas, pode levar à consideração do ato como não criminoso ou à sua reclassificação para o crime de estupro, conforme estabelecido no artigo 213 do Código Penal (MARTINELLI; BEM, 2023).

Rodrigo Pardal (2022) traz um caso hipotético para discutir o tema, onde um indivíduo, em uma festa, encontra uma jovem que, devido a sua aparência física, vestimentas e comportamento, incluindo o consumo de álcool, parece ter mais de 18 anos, mas na realidade ainda não completou 14 anos. Levado pela interação com a jovem, que consente, ele a leva a um motel onde ocorre a relação sexual.

Este cenário ilustra o “erro de tipo” como um equívoco sobre um fato relevante, onde o indivíduo não percebe que está cometendo um crime por estar enganado sobre um elemento constitutivo do delito, eliminando assim a intenção criminoso. Neste caso, o erro sobre a idade da jovem, que aparentava ser maior de idade, exclui a intenção criminoso do ato.

Em relação a este tema, existem decisões judiciais que reclassificam o crime:

PENAL - ESTUPRO - ABSOLVIÇÃO -NECESSIDADE -
DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA - ERRO DE TIPO -
ARTIGO 20 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO CONHECIDO E
PROVIDO. 1. Impõe-se a absolvição quando o apelante pratica a ação
típica incorrendo em erro sobre circunstância elementar, o que afasta

a tipicidade da conduta. 2. O error aetatis afasta o dolo e consequentemente a adequação típica da conduta. 3. Recurso provido. (BELO HORIZONTE, 2014)

Um exemplo específico de “erro de tipo” ocorreu em um recurso do Ministério Público de Santa Catarina, que foi negado, resultando na absolvição do réu sob o fundamento de falta de intenção criminosa, baseando-se no desconhecimento da idade da jovem, que além disso, já se envolvia em prostituição. De acordo com o Ministro Gilson Dipp, a incerteza sobre a idade da jovem, que afirmou ter 18 anos, exclui a intenção criminosa, levando à conclusão de que o réu não pretendia cometer o ato com uma menor, resultando em sua absolvição:

CRIMINAL. ART. 244-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. CLIENTE OU USUÁRIO DO SERVIÇO PRESTADO PELA INFANTE JÁ PROSTITUÍDA E QUE OFERECE SERVIÇOS. NÃO ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL. DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO DESPROVIDO. I. O crime previsto no art. 244-A do ECA não abrange a figura do cliente ocasional, diante da ausência de “exploração sexual” nos termos da definição legal. II. Hipótese em que o réu contratou adolescente, já entregue à prostituição, para a prática de conjunção carnal, o que não encontra enquadramento na definição legal do art. 244-A do ECA, que exige a submissão do infante à prostituição ou à exploração sexual. III. Caso em que a adolescente afirma que, arguida pelo réu acerca de sua idade, teria alegado ter 18 anos de idade e ter perdido os documentos, o que afasta o dolo da conduta do recorrido. IV. A ausência de certeza quanto à menoridade da “vítima” exclui o dolo, por não existir no agente a vontade de realizar o tipo objetivo. E, em se tratando de delito para o qual não se permite punição por crime culposos, correta a conclusão a que se chegou nas instâncias ordinárias, de absolvição do réu. V. Recurso desprovido. (BRASILIA, 2007)

A defesa usando o “erro de tipo” como argumento para absolver o acusado no crime de estupro de vulnerável era, em determinados contextos, uma prática comum e defendida por certos juristas, dada a percepção do acusado sobre a situação.

Contudo, existem decisões que não aceitaram o “erro de tipo” como defesa, especialmente quando a vítima não apresentava características que mascarassem sua real idade:

PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENOR DE IDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. SUPOSTO DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE APONTA NA OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL, EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DA ADOLESCENTE. 01 – O erro de tipo

se caracteriza por ser uma falsa percepção da realidade, na qual o agente não sabe que está praticando algum delito porque se equivocou quanto a um dos seus elementos, o que afastaria o seu dolo. 02 – É bem verdade que algumas meninas, durante a fase da adolescência, apresentam uma compleição física precocemente desenvolvida (avantajada) e que pode induzir em erro os demais quanto a sua real idade biológica, passando-se, tranquilamente, por adultas. 03 - Contudo, pelo que aponta a prova produzida ao longo da instrução, a vítima não possuiria o perfil anteriormente narrado, de modo que, ao aceitá-la para trabalhar em seu bar, a apelante assumiu um risco de estar contratando uma menor de idade, devendo arcar com todas as suas consequências. Se o seu dolo não foi direto, ao menos foi eventual, o que, frente a todo o contexto aqui observado, não elide a tipicidade de sua conduta. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (MACEIÓ, 2014)

Fica claro que para a configuração do crime é necessário que o acusado esteja ciente da menoridade da vítima, abaixo dos 14 anos, pois a presença de dolo é crucial para a caracterização do delito. Na ausência deste, o acusado pode alegar “erro de tipo”, o que pode levar à não caracterização do crime ou à sua reclassificação.

3.6 O induzimento do menor para satisfazer a lascívia de outrem

Este comportamento ilegal é descrito no artigo 219 do Código Penal, e para sua compreensão é essencial revisitar um conceito chave para este e futuros delitos, conhecido como “lenocínio”.

O “lenocínio” se distingue de outros crimes pelo fato de visar a gratificação sexual de uma terceira pessoa, ao invés do próprio agente. Assim como no crime de estupro de vulnerável, aqui também não se considera a liberdade sexual, mas sim a proteção da dignidade sexual, focando no desenvolvimento saudável da sexualidade de menores de 14 anos (PARDAL, 2022).

Os participantes desse crime têm muitas semelhanças com os envolvidos no estupro de vulnerável, com a diferença de incluir um terceiro, que atua como coautor. Dependendo do caso, esse terceiro pode ser responsabilizado pelo crime de estupro de vulnerável, embora não seja condenado por esse crime especificamente.

O “sujeito passivo” é exclusivamente o menor de 14 anos – uma vez que, se o indivíduo for mais velho, configura-se o crime descrito no artigo 227, § 1º, do Código Penal. Isso revela uma brecha legal no tratamento de adolescentes que acabaram de completar 14 anos, onde, segundo Rodrigo Pardal (2022), a

solução mais adequada seria aplicar o § 1º do artigo 227, pois a intenção da lei, ao estabelecer a norma, é punir os adultos, ou seja, pessoas maiores de 18 anos.

A consumação do crime ocorre quando o menor realiza qualquer ato que possa atender ao desejo sexual de uma terceira pessoa, mesmo que essa terceira pessoa não obtenha satisfação plena. A tentativa é aplicável quando o menor, mesmo sendo persuadido pelo agente ativo, resiste à influência ou quando o terceiro não está disponível para o ato.

3.7 A satisfação da lascívia própria ou de outrem na presença de criança ou adolescente

Este delito foi incorporado ao Código Penal através da Lei nº 12.015/09, constando no artigo 218-A, e define como alvo da proteção os menores de 14 anos. O objetivo primordial dessa legislação é salvaguardar o bem-estar sexual desses jovens, protegendo-os de qualquer influência ou ação de terceiros que possam comprometer seu desenvolvimento ou educação sexual (BRASIL, 1940).

Contudo, existe uma notável crítica quanto ao uso da expressão “às crianças e aos adolescentes” no título do tipo penal, já que a proteção é aplicada exclusivamente aos menores de quatorze anos. Essa observação critica a omissão legal em relação à proteção dos jovens entre quatorze e dezoito anos, que, a depender de seu contexto social, também poderiam ser considerados em estado de vulnerabilidade (DOTTI, 2021).

O crime em questão apresenta duas formas de ação: 1) realizar atos sexuais ou libidinosos diante do menor; 2) levar o menor a assistir a tais atos.

No primeiro cenário, o perpetrador utiliza a presença do jovem vulnerável para atender aos seus desejos sexuais ou aos de outros, enquanto no segundo, manipula o menor para que este assista aos atos, comprometendo assim seu discernimento.

Porém, em ambas as situações mencionadas, é essencial que a vítima esteja fisicamente presente no local do ato sexual. No entanto, Guilherme de Souza Nucci (2023) observa que, com o advento da tecnologia, a presença pode ser virtual, por meio de dispositivos como câmeras e monitores, permitindo a ocorrência da ação libidinosa ou da conjunção carnal sem o contato físico direto.

A consumação do crime acontece com a realização do ato sexual ou libidinoso diante da vítima, e considera-se tentativa quando a ação sexual é iniciada, mas não concluída.

3.8 O favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

Este dispositivo legal apresenta uma abordagem diferente por parte do legislador ao definir o que constitui uma pessoa vulnerável. Introduzido no Código Penal pelo artigo 218-B através da Lei 12.015/2009, este crime adota uma perspectiva ampliada sobre vulnerabilidade.

Dentro deste delito, identificam-se dois grupos de ações: o primeiro grupo inclui as ações de “submeter”, “induzir”, “atrair”, e “facilitar”, que têm como objetivo manipular a decisão da vítima; enquanto o segundo grupo, formado pelos verbos “impedir” e “dificultar”, apesar de serem ações contrárias às primeiras, são consideradas igualmente graves pelo legislador, pois têm o efeito de manter a vítima no ciclo da prostituição.

Para que este crime seja considerado consumado, não é necessário que a vítima esteja ativamente engajada na prostituição ou que tenha mantido relações sexuais com múltiplos parceiros. O foco da lei é proteger indivíduos que estejam de alguma forma envolvidos na prostituição, seja frequentando locais relacionados ou adotando-a como meio de vida. Interessante notar que cada grupo de ações previstas no tipo penal pode ser consumado em momentos diferentes, destacando a complexidade em identificar tentativas deste crime (GALVÃO, 2021).

Os indivíduos protegidos por este crime são menores de 18 anos e pessoas com enfermidades ou deficiências mentais que comprometam o entendimento sobre as práticas sexuais, enfatizando a proteção a menores de 18 anos.

Observa-se que o legislador optou por uma definição mais abrangente de vulnerabilidade em comparação com outros crimes discutidos anteriormente, sem fornecer claras justificativas para tal escolha.

Matheus Kuhn Gonçalves e Jaime Leônidas Miranda Alves (2020) criticam o texto da lei por considerá-lo desatualizado e conservador, acusando-o de

confundir princípios morais com jurídicos e de ignorar as mudanças sociais, especialmente no que tange à autonomia e maturidade sexual dos jovens na sociedade contemporânea, ao criminalizar comportamentos que podem ser considerados moralmente aceitáveis.

Dessa forma, evidencia-se que o legislador aplica o conceito de vulnerabilidade sob diferentes prismas e para distintas situações, sem justificativas coerentes. No entanto, é fundamental enfatizar que as variações na interpretação de vulnerabilidade não devem justificar a exploração sexual.

3.9 A Lei nº 13.718 De 24 de setembro de 2018 e a alteração promovida no artigo 217-A do Código Penal

A Lei 13.718/18 promoveu significativas alterações na legislação pertinente aos delitos contra a dignidade sexual. Esta lei define os crimes de importunação sexual e divulgação de cena de estupro ou estupro de vulnerável, modifica a ação penal desses crimes para pública incondicionada, introduz agravantes para tais delitos, adiciona um agravante específico para estupro coletivo e estupro corretivo, e elimina um artigo da Lei das Contravenções Penais (BRASIL, 2018).

De forma específica, o Código Penal agora inclui: a) o artigo 215-A, que criminaliza a importunação sexual; b) o artigo 218-C, que aborda a divulgação de cenas de estupro, estupro de vulnerável e a distribuição de conteúdo sexual ou pornográfico sem o consentimento dos envolvidos; c) um acréscimo no artigo 217-A, § 5º, esclarecendo que o consentimento ou a experiência sexual prévia do indivíduo vulnerável não influenciam na definição do crime; d) uma modificação no artigo 226, inciso IV, que intensifica a pena para os crimes de estupro cometidos coletiva ou corretivamente (BRASIL, 2018).

Adicionalmente, houve alterações nos textos dos artigos 225 e 234-A do Código Penal. O artigo 225 modifica a natureza da ação penal para crimes sexuais para ser de iniciativa pública incondicionada. No artigo 234-A, foram redefinidos e expandidos os critérios para aumento de pena (BRASIL, 2018).

No contexto do artigo 217-A, a Lei 13.718/18 introduziu o § 5º, estabelecendo que as sanções descritas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º são aplicáveis independentemente do consentimento da vítima ou de sua

experiência sexual prévia (BRASIL, 2018).

Para entender melhor as mudanças, é importante examinar a estrutura do crime de estupro de vulnerável.

O artigo 217-A criminaliza a ação de realizar ato sexual ou libidinoso com menor de 14 anos ou com pessoa que, devido a doença mental ou qualquer outro motivo, esteja incapacitada para consentir o ato ou resistir a ele, no § 1º, enfatizando que a incapacidade da vítima, seja ela causada pelo autor do crime ou não, é irrelevante para a configuração do delito (BRASIL, 1940).

A implementação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) trouxe mudanças significativas na abordagem legal em relação a pessoas com limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais. Uma mudança notável foi a abolição dos termos do artigo 3º do Código Civil, que antes declarava como absolutamente incapazes aqueles que, devido a doenças ou deficiências mentais, não possuíam o discernimento necessário para os atos da vida civil. Agora, pessoas que, por motivos temporários ou permanentes, são incapazes de expressar sua vontade são consideradas relativamente incapazes, conforme estabelecido no artigo 4º, inciso III, do Código Civil.

Essa atualização legislativa é influenciada principalmente pelo artigo 6º da Lei nº 13.146/15, que estipula que a deficiência não interfere na capacidade civil plena do indivíduo, garantindo-lhe direitos iguais em diversas áreas, incluindo: I – o direito de casar e formar união estável; II – os direitos sexuais e reprodutivos; III – a liberdade de decidir sobre a quantidade de filhos e acesso a informações sobre reprodução e planejamento familiar; IV – a preservação de sua fertilidade, proibindo esterilização forçada; V – o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI – o direito de guarda, tutela, curatela e adoção, tanto para adotar quanto para ser adotado, em igualdade de condições com outras pessoas (BRASIL, 2015).

No âmbito penal, a promulgação do Estatuto gerou questionamentos sobre como o artigo 6º, inciso II, da Lei nº 13.146/15, afeta a definição do crime de estupro de vulnerável, em particular no contexto do § 1º do artigo 217-A do Código Penal, que criminaliza atos sexuais com alguém que, devido a doença ou deficiência mental, não possui discernimento para consentir. Surge a questão: se a pessoa com deficiência é plenamente capaz de exercer direitos sexuais e reprodutivos, por que seria considerada vulnerável e incapaz de consentir com

a atividade sexual? Isso não representaria uma contradição entre as normas legais?

Este aparente conflito torna-se uma questão concreta com a adição do § 5º ao artigo 217-A. De fato, há uma distinção entre os sujeitos passivos de estupro de vulnerável delineados no caput e no § 1º do artigo 217-A.

Anteriormente à implementação da Lei 12.015/09, o Código Penal brasileiro estabelecia, através do artigo 224, que qualquer ato sexual com menores de quatorze anos era automaticamente considerado violento. Esse ponto gerava intensas discussões sobre se essa presunção deveria ser interpretada de maneira absoluta ou relativa. Enquanto um grupo argumentava que era essencial verificar a capacidade de consentimento do menor de forma específica, outro, mais amplo, defendia que a idade por si só configurava uma presunção incontestável de violência (DELMANTO; DELMANTO; DELMANTO, 2022).

A Lei 12.015/09 eliminou o artigo 224 do Código Penal, removendo assim a presunção automática de violência. Em seu lugar, introduziu-se o artigo 217-A, que criminaliza a relação sexual ou qualquer outro ato libidinoso com menores de quatorze anos, sem mencionar qualquer tipo de presunção.

No entanto, essa alteração não encerrou o debate sobre a presunção, que passou a ser de vulnerabilidade. Guilherme de Souza Nucci (2023) levantou a questão de se a vulnerabilidade, inserida na nova definição, poderia ser considerada absoluta ou relativa. Questionou-se se um menor de treze anos poderia ser visto como absolutamente incapaz de consentir um ato sexual, mesmo com experiência sexual prévia. Nucci defende que a realidade e os princípios da intervenção mínima e da ofensividade não podem ser ignorados pela legislação, sugerindo uma avaliação mais flexível da vulnerabilidade em casos específicos (NUCCI, 2023).

Contudo, uma interpretação diferente prevaleceu. A maioria dos especialistas concordou que não há margem para discutir a presunção de vulnerabilidade, já que a legislação é explícita ao proibir relações sexuais com menores de quatorze anos, refletindo a intenção do legislador de encerrar o debate anterior sobre a presunção de violência com a revogação do artigo 224. Tal mudança legislativa não teria sido necessária se a intenção fosse manter a discussão (CAPEZ, 2023).

A justificativa para a criação da Lei 12.015/09 foi claramente apresentada da seguinte maneira: O artigo 217-A, que define o crime de estupro de vulneráveis, veio para substituir o antigo sistema de presunção de violência contra menores de 14 anos, que estava previsto no artigo 224 do Código Penal. Mesmo que a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) possa defender que a presunção de violência é absoluta conforme o artigo 224, essa interpretação não é unanimidade nos julgamentos. Assim, a reforma proposta para o Código Penal enfatiza a vulnerabilidade de certos grupos, não se limitando a crianças e adolescentes menores de 14 anos, mas também incluindo pessoas que, devido a doenças ou deficiências mentais, não têm capacidade de consentir com atos sexuais, e aqueles que não podem resistir por outros motivos; considerando crime a realização de atos sexuais ou libidinosos com esses indivíduos, sem discutir a questão da violência ou sua presunção (BRASIL, 2009).

Em consonância com a intenção da lei, o Superior Tribunal de Justiça consolidou uma interpretação que descarta a necessidade de avaliar a vulnerabilidade de forma detalhada, conforme explicitado na Súmula nº 593. Esta determina que o crime de estupro de vulnerável ocorre ao se ter relações sexuais ou praticar atos libidinosos com menores de 14 anos, sendo o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou a existência de um relacionamento afetivo com o agressor irrelevantes para a configuração do crime (BRASIL, 2017).

Apesar de a questão ter sido pacificada, o legislador optou por incluir explicitamente no código penal que manter relações sexuais com menores de quatorze anos constitui crime, independentemente do consentimento da vítima ou de sua experiência sexual prévia.

Portanto, a adição legal não altera a interpretação que já vinha sendo aplicada aos casos de estupro de vulnerável devido à idade da vítima, mas sim esclarece e oficializa, por meio da legislação, o entendimento que já era adotado com base no artigo 217-A.

Além disso, é preciso mencionar a situação daqueles que, por doenças ou deficiências mentais, não possuem discernimento para consentir com o ato sexual, ou que, por outros motivos, são incapazes de resistir: Esta condição, especificada no § 1º do artigo 217-A, se distingue significativamente da

mencionada anteriormente. Isso justifica a decisão do legislador de dividir o artigo para abordar diferentes tipos de vítimas vulneráveis.

Antes da implementação da Lei 12.015/09, a legislação já estabelecia uma presunção de violência em atos sexuais com menores de quatorze anos, conforme previsto no artigo 224 do Código Penal.

Com a promulgação dessa lei, foi criado no § 1º do artigo 217-A do Código Penal um novo tipo penal, punindo quem realiza ato sexual ou libidinoso com pessoas que, devido a doença ou incapacidade mental, não possuem o discernimento necessário ou, por qualquer razão, são incapazes de resistir ao ato.

Considerando a situação onde a vítima é incapaz de resistir, exemplifica-se com casos de pessoas que, sem sofrer de distúrbios mentais, ficam inconscientes devido ao consumo excessivo de álcool ou são drogadas com a intenção de serem exploradas sexualmente sem seu consentimento (MASSON, 2023).

Quanto às pessoas com deficiência mental, a lei não criminaliza automaticamente a relação sexual com esses indivíduos, diferentemente do que ocorre com menores de quatorze anos. O delito é configurado quando o ato sexual é praticado com alguém que, por sua condição de saúde ou deficiência, não possui discernimento suficiente. Portanto, é essencial investigar se a pessoa com deficiência ou doença mental tinha, de fato, capacidade de consentir com o ato, diferentemente do que se presume para menores no artigo principal (CUNHA, 2022).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência não altera a definição do crime de estupro de vulnerável. Desde a Lei 12.015/09, que removeu a presunção de violência do código, tornou-se necessário verificar se a condição mental ou de saúde implica na incapacidade de discernimento. O Estatuto pode até reiterar essa necessidade de avaliação conforme o Código Penal, mas não modifica a essência da tipificação do crime.

Entretanto, a introdução do § 5º no artigo 217-A do Código Penal cria um dilema em relação ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e o próprio Código Penal. Ao estipular que o crime ocorre independentemente do consentimento da vítima, a lei impede a análise sobre se a condição mental ou deficiência afeta a capacidade de consentimento, restringindo assim o objetivo do estatuto de

promover a máxima autonomia para pessoas com deficiência.

A alteração legislativa parece ir de encontro ao próprio § 1º do artigo, sugerindo claramente que indivíduos com doenças mentais ou deficiências não possuem a capacidade necessária para entender e consentir com o ato sexual. Portanto, se considerarmos que a capacidade de consentir exclui a ocorrência do crime, a nova lei introduz uma contradição (MIRABETE; FABBRINI, 2021).

Dessa forma, é razoável adotar uma interpretação mais limitada do § 5º, aplicando-a especificamente aos casos envolvendo menores de quatorze anos, conforme o caput do artigo 217-A. Quando se trata de pessoas com deficiência, deve-se buscar uma harmonização entre a legislação penal e a proteção dos direitos individuais à liberdade. Isso é um exemplo prático da teoria do diálogo das fontes, que preconiza a busca por compatibilidade entre normas conflitantes, assegurando uma aplicação das leis de maneira coordenada e coerente. Vale lembrar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência é influenciado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada em Nova York em 2007 e integrada ao direito brasileiro com status de emenda constitucional. Conforme estabelecido em seu artigo 19, os países signatários reconhecem o direito igualitário de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade com a mesma liberdade de escolha que os demais, comprometendo-se a adotar medidas eficazes para assegurar a plena participação e inclusão dessas pessoas na sociedade. Diante de um preceito tão explícito e superior às leis ordinárias, não se pode aceitar que a Lei 13.718/18 atue de maneira a restringir a liberdade de escolha de pessoas com deficiência que são capazes de tomar decisões por si mesmas (BITENCOURT, 2023).

3.9.1 Da ação penal nos casos de crimes contra a dignidade sexual

Antes da Lei 12.015/2009, os delitos sexuais geralmente demandavam uma ação penal privada, conforme estipulado pelo artigo 225 do Código Penal. Existiam, porém, quatro situações excepcionais: a) ação penal pública condicionada à representação era necessária caso a vítima ou seus responsáveis não tivessem condições financeiras de arcar com as custas processuais sem comprometer o sustento próprio ou de sua família; b) ação penal pública incondicionada era aplicável em casos de crimes cometidos sob

abuso de autoridade familiar ou relação de tutela; c) em situações onde a violência resultasse em lesão corporal grave ou morte da vítima, a ação penal também era pública incondicionada; d) conforme a Súmula 608 do STF, crimes de estupro praticados com violência física real igualmente ensejavam ação penal pública incondicionada.

Após a reforma de 2009, a norma passou a prever a ação penal pública condicionada à representação, mudando para pública incondicionada nos casos envolvendo menores de 18 anos ou pessoas vulneráveis. A Lei 13.718/18 trouxe outra alteração, estabelecendo que a ação penal passasse a ser sempre pública incondicionada (BRASIL, 1940).

De acordo com o princípio geral, delitos são passíveis de ação penal pública incondicionada, exceto quando especificado de forma diferente pela legislação. Portanto, seria tecnicamente mais adequado se o artigo 225 fosse simplesmente revogado, visto que se tornou obsoleto (BITENCOURT, 2023).

Essa mudança, contudo, parece ser mais prejudicial do que benéfica. Como aspecto positivo, elimina-se a incerteza sobre a natureza da ação penal em crimes que resultem em consequências mais graves. Por exemplo, no crime de estupro que resulte em lesão corporal grave ou morte da vítima.

Com a promulgação da Lei 12.015/09, o Procurador-Geral da República, baseando-se em parecer da Subprocuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.301) ao Supremo Tribunal Federal. O objetivo era declarar a inconstitucionalidade do artigo 225 do Código Penal, argumentando que a ação penal em casos de estupro com morte ou lesão corporal grave deveria ser pública incondicionada. Os argumentos utilizados foram: 1) violação ao princípio da dignidade da pessoa humana; 2) violação ao princípio da proteção eficiente, que é uma faceta do princípio da proporcionalidade; 3) o risco de extinção da punibilidade em massa para casos em andamento de estupro com morte ou lesão grave, devido à nova exigência de representação (BRASÍLIA, 2019).

Com a ação penal tornando-se de iniciativa pública incondicionada, o debate sobre esse tema perde seu propósito.

Adicionalmente, esse ajuste encerra definitivamente as controvérsias em torno da validade da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal. Essa súmula

determina que, nos casos de estupro com o uso de violência física, a ação penal deve ser pública incondicionada.

Existiam interpretações divergentes sobre a aplicabilidade da Súmula 608 após as modificações introduzidas pela Lei 12.015/09 no artigo 225 do Código Penal. Cezar Roberto Bitencourt (2023) argumenta que as orientações dessa súmula continuam válidas, servindo como um complemento ao artigo 101 do Código Penal, que trata da ação penal nos delitos mais graves. Para ele, os casos de estupro que resultam em morte ou lesão corporal grave sempre exigiram ação penal pública incondicionada, uma especificidade reforçada pelo artigo 101 do Código Penal. Esse artigo não estabelece uma norma geral, mas sim uma exceção que justifica a ação penal pública incondicionada para certos crimes previstos na parte especial do Código Penal.

Bitencourt (2023) considera que a norma do artigo 101 do Código Penal, que aborda crimes complexos, possui um caráter tanto especial quanto específico, aplicando-se a todos os crimes complexos descritos no Código Penal, independentemente de sua classificação. Segundo ele, as disposições do artigo 225 e seu parágrafo único complementam essa regra geral, estabelecendo que a natureza da ação penal deve ser explicitamente definida pela lei para os delitos sexuais. Ignorar a regra do artigo 101 em favor de disposições específicas sobre a natureza da ação penal minaria a essência dessa previsão legal, tornando-a redundante e desnecessária.

Conforme Bitencourt (2023) argumenta, sem essas disposições legais específicas, a regra geral do artigo 100 do Código Penal, que define a ação penal como pública incondicionada na ausência de previsão expressa, tornaria o artigo 101 desnecessário. O artigo 101 visa abordar os crimes em que a iniciativa para processar depende exclusivamente da vítima, diferentemente dos demais casos que são automaticamente de iniciativa pública.

Após a promulgação da Lei 13.718/18, a necessidade de recorrer à Súmula mencionada desaparece. No entanto, generalizar todos os cenários de cometimento do crime, eliminando qualquer possibilidade de iniciativa por parte da vítima, representa um retrocesso. O Estado não deve priorizar sua capacidade punitiva em detrimento dos direitos da vítima. Especialmente em casos envolvendo indivíduos capazes, não considerados vulneráveis, a possibilidade de iniciar a ação penal deveria ser opcional à vítima, preservando

seu direito de evitar o tumulto judicial (ALVES, 2019).

A preocupação com a revitimização levou o Superior Tribunal de Justiça a distinguir entre vulnerabilidade permanente e ocasional. Para vítimas com incapacidade permanente de resistir, a ação penal é incondicionalmente pública. Por outro lado, para aqueles incapazes de resistir apenas no momento do crime, a ação penal deveria ser condicionada à representação da vítima, evitando-se assim que o Estado sobreponha direitos e garantias das vítimas (BRASÍLIA, 2014).

Há argumentos favoráveis à mudança introduzida pela Lei 13.718/18, sobretudo pelo fato de que, anteriormente, as vítimas, especialmente mulheres, enfrentavam dificuldades e muitas vezes não denunciavam o crime por medo de represália, especialmente em contextos familiares, o que contribuía para a impunidade. Alega-se que, considerando os avanços sociais relacionados ao papel da mulher e ao fortalecimento da proteção contra violência, não faz sentido manter uma legislação que complica o processo de ação penal (AVELAR, 2020).

Contudo, esses avanços também poderiam justificar a preservação de uma legislação que dá à vítima o poder de decidir sobre a denúncia e enfrentar o desconforto de um processo judicial. A conscientização sobre a igualdade de gênero implica que mulheres, assim como homens, devem ter autonomia para decidir sobre seus interesses em casos de crimes sexuais. Portanto, a argumentação atual que defende a ação penal pública incondicionada se aplicaria melhor a um contexto de décadas atrás, enquanto hoje a lógica deveria ser inversa.

3.10 Depoimento sem dano e a relevância da palavra da vítima no inquérito policial

O “depoimento sem dano” é uma prática adotada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sob o nome de depoimento especial, cujo objetivo é assegurar os direitos fundamentais de vítimas menores de 14 anos, especialmente em casos de crimes contra a dignidade sexual. Essa abordagem envolve a coleta de testemunhos por meio de profissionais qualificados e treinados especificamente para essa tarefa, em um processo anterior ao julgamento, com o intuito de proteger a saúde mental da criança ou adolescente, conforme estabelecido pela

Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (DOTTI, 2021).

Fernando Galvão (2021) destaca a complexidade enfrentada ao se interrogar crianças e adolescentes em processos penais, especialmente aqueles que envolvem delitos contra a dignidade sexual. A dificuldade aumenta quando a vítima é uma criança, exigindo um cuidado especial na sua audição. O uso de técnicas de depoimento especial visa prevenir a revitimização da criança durante esse processo.

Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 299, estabeleceu diretrizes para o tratamento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, seguindo os preceitos da Lei nº 13.431/2017. Entre as diretrizes, está a adoção do depoimento especial, garantindo um ambiente seguro, acolhedor e propício para que as crianças e adolescentes possam relatar suas experiências de violência (BRASIL, 2019).

A Lei nº 13.431, de 2017, estipula que o depoimento de crianças e adolescentes perante autoridades judiciais ou policiais deve ocorrer em locais adequados, seguros e acolhedores, com ênfase na privacidade do menor, para que possam expressar livremente as violências sofridas ou testemunhadas (BRASIL, 2017).

Como iniciativa prática, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro instituiu, em 2018, o Serviço de Apoio ao Núcleo de Depoimento Especial (SEADE), visando apoiar os Polos de Núcleo de Depoimento Especial de Criança e Adolescente (NUDECA) no estado. Esse serviço centraliza a realização de depoimentos especiais, tendo sido instaladas 11 salas dedicadas a esse fim em 2019 (RIO DE JANEIRO, 2019).

O depoimento especial é uma ferramenta fundamental nas políticas voltadas à proteção de menores que sofreram ou testemunharam violência, permitindo que suas declarações sejam colhidas pelas autoridades competentes. Este procedimento busca não apenas coletar evidências para processos judiciais ou investigações policiais, mas também evitar o trauma de revivenciar a violência sofrida. Para isso, é essencial que o ambiente de coleta do depoimento seja preparado para garantir a segurança, o acolhimento e a privacidade do menor (GONÇALVES; ALVES, 2020).

Em muitos casos, os crimes, especialmente os de natureza sexual, não

deixam rastros físicos passíveis de serem comprovados por exames de corpo de delito, tornando os depoimentos e o contexto em que se inserem fundamentais para a investigação. A consistência entre os relatos das testemunhas e o cenário dos fatos pode, portanto, ser determinante para a comprovação da ocorrência do crime dentro do enquadramento legal proposto (GONÇALVES; ALVES, 2020).

Nesta perspectiva, a palavra da vítima em casos de estupro ou assédio sexual assume um papel crucial no conjunto probatório de um processo, visto que esses atos são frequentemente cometidos em segredo, longe dos olhos de testemunhas. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a importância do depoimento das vítimas em delitos contra a dignidade sexual, considerando que uma narrativa consistente e convincente pode fundamentar a condenação por estupro de vulnerável, desde que alinhada a outras evidências no processo.

Conforme explica Fernando Capez (2023), prova é definida como qualquer elemento capaz de influenciar o juízo do magistrado, sendo apresentado pelas partes com a intenção de demonstrar a veracidade dos fatos discutidos no processo. Portanto, o testemunho de uma vítima de estupro, quando coletado de maneira a evitar danos psicológicos adicionais ao depoente, deve ser valorizado como prova válida dentro do processo judicial.

3.11. A inexigibilidade do contato físico

Tendo em vista a evolução da sociedade e o advento e crescimento da internet, novos meios de práticas criminosas surgiram. É neste sentido que se estuda no presente capítulo, a possibilidade do reconhecimento da prática do estupro de vulnerável sem contato físico, ou seja, através de meios digitais, especialmente pelo fato de que o crime não tipifica somente a conjunção carnal, mas sim, qualquer ato libidinoso praticado com o desejo de satisfazer a lascívia sexual do indivíduo.

Crimes cibernéticos são infrações realizadas através da utilização de dispositivos eletrônicos, caracterizando-se por atos ilícitos que fazem uso da tecnologia, seja para acessar, utilizar, modificar ou impedir o acesso a dados de forma não autorizada (ESTEFAM, 2022).

Estes crimes podem ser cometidos sob diversas circunstâncias, utilizando o conhecimento técnico do criminoso para concretizar a infração. O aumento da

população e a expansão do número de pessoas conectadas à internet tornaram o computador uma ferramenta valiosa para a prática de crimes (JALIL; GRECO FILHO, 2022).

Edilson Mougenot (2020) sublinha que a relevância social dos crimes digitais cresce à medida que mais pessoas adotam novas tecnologias, e a internet passa a ser usada para fins diversos, abrangendo desde a esfera acadêmica até transações comerciais sofisticadas online. O acesso à internet tem se expandido rapidamente, refletindo seu crescente uso e popularidade mundial.

Portanto, os crimes cibernéticos são considerados infrações tão reais quanto qualquer outra prevista pela lei, diferenciando-se primariamente pelo meio empregado para sua execução, que é o ambiente digital (PORTOCARRERO; ÁVILA, 2021).

É importante fazer a distinção entre crimes cibernéticos de natureza geral e aqueles estritamente digitais. Andreas Eisele (2022) esclarece que crimes cibernéticos “gerais” incluem aqueles que poderiam ser cometidos sem o uso de computadores, sendo estes apenas um meio para a prática do crime. Por outro lado, os crimes “exclusivamente digitais” são aqueles que dependem intrinsecamente da tecnologia para serem executados, como aliciamento de menores em salas de bate-papo virtuais, previsto no artigo 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de crimes como a interceptação ilegal de dados e a invasão de dispositivos eletrônicos.

Luciano Anderson de Souza (2023) destaca que a internet se tornou um terreno fértil para indivíduos que, escondidos sob anonimato digital, procuram vítimas para cometer delitos, especialmente aqueles que atentam contra a dignidade sexual.

Os delitos virtuais impactam amplamente, visto que uma vasta parcela da sociedade interage no meio digital. Com isso, a segurança na internet se encontra mais ameaçada, uma vez que, apesar de muitos usarem a rede para propósitos benéficos, há quem se aproveite dela para cometer atos ilícitos.

A capacidade de executar crimes cibernéticos sem a presença física do autor no local do crime, aliada à facilidade de manter o anonimato, torna urgente a necessidade de aprimoramento na legislação para definir com precisão tais condutas e combater a impunidade (ESTEFAM; JESUS, 2020).

No Brasil, foram estabelecidas leis específicas com o objetivo de atualizar o arcabouço jurídico frente aos desafios impostos pelos crimes digitais. Destacam-se a Lei nº 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que aborda crimes cometidos pela internet; a Lei nº 12.965/2014, ou Marco Civil da Internet, que estabelece diretrizes para a navegação online no país; e a Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que visa proteger as informações pessoais dos usuários online, impondo deveres às empresas que manuseiam tais dados.

Portanto, mesmo com os avanços tecnológicos facilitando diversas áreas da vida, há um notável aumento nos crimes cometidos no ambiente digital, o que consequentemente leva a um crescimento na legislação específica para combatê-los (SOUZA; PIPINO, 2022).

Nesse contexto, percebe-se um incremento tanto na incidência dos delitos digitais quanto na elaboração de leis relacionadas, destacando a importância da resposta jurídica aos desafios impostos pela criminalidade informática. Isso é reflexo da preocupante facilidade de acesso indevido a informações pessoais, exacerbada pela constante inovação tecnológica que se tornou parte da rotina de muitos indivíduos (GRECO, 2021).

Os crimes cibernéticos emergiram como um subproduto do progresso tecnológico. Com o advento de novas tecnologias, ficou evidente que a realização de um crime não exigia mais a presença física do infrator. Para compreender essa evolução no mundo da tecnologia da informação, é crucial examinar a explanação sobre redes sociais por Jamil Chaim Alves (2019). Ele esclarece que as redes sociais permitem aos indivíduos criar perfis online para desenvolver ou manter relacionamentos e conexões, formando o que comumente se denomina perfil social. Adicionalmente, essas plataformas propiciam a criação de grupos virtuais temáticos. Uma rede social é constituída por dois elementos essenciais: os participantes e suas conexões (relações), que são estabelecidas através da interação social. Portanto, os participantes e suas relações sociais espelham as interações do mundo físico, como um grupo de amigos vinculados por laços de amizade.

Quanto às vítimas de delitos contra a dignidade sexual na esfera digital, é possível que os danos psicológicos persistam indefinidamente, dada a profunda influência desses eventos em seu bem-estar emocional. Além disso, ninguém

está isento de se tornar uma vítima, uma vez que o acesso à internet se expandiu para alcançar uma vasta audiência (ALVES, 2019).

Relativamente ao crime de Estupro de Vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, este ocorre quando o agente ativo engaja em atividades como induzir ou persuadir um menor de 14 anos a participar de atos que satisfaçam desejos sexuais de terceiros.

Segundo Cleber Masson (2023), o estupro de vulnerável pode ocorrer mesmo sem contato físico, pois a essência do crime reside na proteção do bem-estar psicológico e emocional da vítima. Assim, ainda que não haja contato físico, o dano emocional em uma criança exposta a tal situação, por exemplo, é considerado uma violação grave.

É importante destacar que o estupro de vulnerável atenta contra a dignidade sexual da pessoa. Com a promulgação da Lei nº 12.015/2009, o crime de estupro é classificado como comum, podendo a vítima ser tanto homem quanto mulher, diferentemente da legislação anterior que o caracterizava de forma restrita.

A definição legal de estupro envolve o ato de coagir alguém, usando violência ou ameaça grave, a realizar atos sexuais, seja conjunção carnal ou outra prática libidinoso, conforme estabelecido nos artigos 213 e 214 do Código Penal. Estes artigos protegem a liberdade sexual de indivíduos de ambos os sexos.

Portanto, para a configuração do crime de estupro, não é necessária a penetração ou a ejaculação. Qualquer ato que envolva contato físico com intenção libidinoso, que cause constrangimento ou exposição sexual da vítima, já é suficiente para a consumação do delito.

É crucial destacar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Habeas Corpus 478310 em 9 de fevereiro de 2021, oriundo do Pará, reconheceu a possibilidade de ocorrer o crime de estupro de vulnerável sem contato físico direto.

Este caso no Superior Tribunal de Justiça envolveu a transmissão de conteúdo sexual envolvendo menores através de um aplicativo. O acusado, A.M.C., foi condenado por estimular atos libidinosos contra duas crianças, uma de três meses e outra de dois anos e onze meses, exercendo influência psicológica sobre as mães das crianças, que enviaram tais imagens. O STJ

negou o habeas corpus, reafirmando que a consumação do estupro de vulnerável não depende de contato físico, sendo suficiente qualquer ação que comprometa a dignidade sexual da vítima.

Fica estabelecido que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça entende que o crime de estupro de vulnerável ocorre com a realização de qualquer ato libidinoso que agrida a dignidade sexual da vítima, sem necessitar do contato físico entre o agressor e a vítima. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência enfatizam a importância do vínculo causal entre o ato cometido pelo acusado, visando a satisfação de sua lascívia, e o prejuízo à dignidade sexual da vítima. No caso julgado, o réu manipulou psicologicamente duas mulheres para que cometessem os atos libidinosos contra as crianças e enviassem as imagens para ele através de um aplicativo, configurando assim a prática do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal.

O debate girou em torno da validade do enquadramento da conduta como estupro de vulnerável, dado a ausência de interação física direta entre o perpetrador e as vítimas. As instâncias judiciais inferiores identificaram a presença de todos os elementos do crime conforme o art. 217-A do Código Penal, destacando a participação do réu como mentor intelectual dos delitos e a desnecessidade de contato físico para a caracterização do crime.

É unanimidade na compreensão jurídica que o crime de estupro de vulnerável é caracterizado pela execução de qualquer ação libidinoso que viole a dignidade sexual do indivíduo, conforme estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A doutrina e a jurisprudência aceitam que não é necessário o contato físico entre o autor do crime e a vítima para que o crime seja configurado. O foco está na relação de causa entre a conduta do agressor, visando a satisfação de seus desejos sexuais, e o prejuízo causado à dignidade sexual da vítima.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça já haviam estabelecido que a mera observação com intenção lasciva configura ato libidinoso, essencial para a constituição do crime previsto no art. 217-A do Código Penal. A preocupação está no impacto psicológico causado à vítima e na violação de sua dignidade sexual, dispensando-se a necessidade de uma lesão corporal física decorrente de ação direta do criminoso.

Ademais, a proteção integral de crianças e adolescentes, especialmente

contra agressões sexuais, é um compromisso reiterado do Estado, conforme estipulado na Constituição Federal e em acordos internacionais, incluindo a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.

No caso julgado, ficou claramente demonstrado que o réu exerceu um controle psicológico sobre outras duas pessoas, utilizando-se da relação afetiva existente entre eles para incitar a prática de estupro contra as menores, com o envio de imagens por meio de um aplicativo virtual, enquadrando-se, assim, na tipificação do crime de estupro de vulnerável.

Por último, é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça também reconhece a configuração do crime de estupro quando o acusado participa como cúmplice, um entendimento que foi aplicado pelo juízo de primeira instância e que se ajusta aos fatos do caso em questão.

O voto do relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, e a unanimidade dos votos dos demais ministros da Sexta Turma do STJ, basearam-se na interpretação ampla do que constitui um ato libidinoso sob a ótica do crime de estupro de vulnerável, conforme previsto no art. 217-A do Código Penal. A análise ressaltou que o contato físico direto entre o réu e a vítima não é necessário para a consumação do crime, sendo suficiente qualquer ato que atente contra a dignidade sexual da vítima (BRASIL, 2021).

O Ministro Schietti, em seu voto, destacou a gravidade dos atos cometidos por A.M.C., que, mediante controle psicológico e exploração da confiança das mães das vítimas, incitou e obteve imagens de natureza sexual envolvendo crianças de três meses e dois anos e onze meses de idade. O ministro enfatizou que a legislação e jurisprudência atuais reconhecem a possibilidade de consumação do crime de estupro de vulnerável por meios virtuais, ressaltando a irrelevância da ausência de contato físico direto para a configuração do crime (BRASIL, 2021).

O voto do relator também se baseou em doutrinas e precedentes que corroboram a interpretação de que atos libidinosos, definidos como aqueles que têm natureza sexual e visam à satisfação da lascívia do agente, podem ser configurados sem a necessidade de contato físico. Citou exemplos de atos libidinosos que incluem a contemplação lasciva, reforçando a ideia de que a proteção à dignidade sexual da vítima deve ser prioritária (BRASIL, 2021).

Em suma, o acórdão, seguindo o voto do relator, reflete um entendimento

moderno e ampliado do crime de estupro de vulnerável, focando na proteção da dignidade sexual das vítimas e reconhecendo a gravidade dos atos cometidos por meio de manipulação psicológica e tecnológica, independentemente do contato físico direto (BRASIL, 2021).

A decisão aqui analisada consta-se no Informativo nº 685, do Superior Tribunal de Justiça, de 22 de fevereiro de 2021.

3.11.1 Projeto de Lei tipifica e pune o crime de estupro virtual sem contato físico

A Proposta de Lei 1891/23 sugere a aplicação das mesmas penas previstas para os crimes de estupro e estupro de vulnerável aos casos de estupro cometidos por meios eletrônicos, como internet e aplicativos. Com isso, pretende-se adicionar ao Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, a categoria de estupro virtual.

Essa iniciativa busca ampliar o escopo do Código Penal para incluir o estupro virtual entre os crimes puníveis, que atualmente prevê penas de seis a dez anos de reclusão para o estupro. O crime é caracterizado pela coação de alguém, sob violência ou ameaça, a envolver-se em relações sexuais ou atos libidinosos.

O texto do projeto sublinha a importância crítica da internet na sociedade moderna, facilitando diversas atividades cotidianas. Contudo, alerta para os perigos associados ao avanço tecnológico e à popularização da web, que podem levar a abusos e à prática de crimes.

Tais atos criminosos podem atingir diferentes direitos, incluindo a honra, os bens, a privacidade, a propriedade intelectual, e englobar crimes sexuais.

Portanto, o objetivo do projeto é garantir segurança jurídica para as vítimas e auxiliar o Judiciário na análise desses casos, estabelecendo de forma explícita a figura do estupro virtual. Isso evitaria depender exclusivamente de interpretações da doutrina e da jurisprudência.

A proposição e progresso desta Lei enfatizam a urgência em normatizar o conceito de “estupro virtual” no ordenamento jurídico do Brasil, alinhando-se aos princípios constitucionais, especialmente ao da Legalidade, e esclarecendo dúvidas na legislação vigente.

Destaca-se, ainda, que ao definir o crime de estupro no contexto virtual, o Código Penal passaria a cobrir também os casos envolvendo vítimas vulneráveis.

4. OS MENORES DE QUATORZE ANOS E A RELATIVIZAÇÃO DO ESTUPRO DIANTE DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA

A introdução do crime de estupro de vulnerável pelo artigo 217-A e a consequente eliminação do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente previsto pelo artigo 214 do Código Penal, renovou as discussões doutrinárias sobre a presunção de violência neste contexto. A questão central torna-se se a vulnerabilidade, conforme descrita no novo artigo, é considerada uma característica essencial do crime. Essa discussão ganha importância ao considerar que a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade da vítima, baseada em seu consentimento, poderia excluir a caracterização do ato como criminoso, resultando em um caso não típico.

Guilherme de Souza Nucci (2023) se alinha à parte da doutrina que acredita na possibilidade de descaracterizar o crime de estupro de vulnerável diante do consentimento do ofendido para o ato sexual ou libidinoso. Para ele, a escolha do termo “estupro” para nomear o tipo penal do artigo 217-A sugere uma ação criminosa realizada contra a vontade da vítima. Portanto, se o ato é consentido pela vítima, não se configura como estupro de vulnerável, tornando o evento, dessa forma, atípico.

Segundo Nucci (2023), a reforma realizada pela Lei nº 12.015/2009, ao eliminar a presunção de violência absoluta anteriormente indicada pelo artigo 224, substituiu-a pela presunção de vulnerabilidade da vítima. Assim, houve a transição dos casos em que a violência era presumida — anteriormente aplicáveis a um conjunto específico de vítimas no artigo 224 — para o artigo 217-A, que passou a classificá-las como vulneráveis.

Nucci (2023) considera que a alteração terminológica foi apropriada, substituindo a noção de presunção de violência pela de estado de vulnerabilidade, eliminando qualquer presunção anterior. Com isso, a legislação passa a proibir qualquer ato sexual com as vítimas agora classificadas sob o artigo 217-A, independentemente da existência de violência. No entanto, persiste uma forma de presunção: a lei assume, com base em probabilidades, que certas pessoas não têm capacidade para entender a seriedade do ato sexual.

De acordo com Nucci (2023), os progressos sociais e culturais levaram a uma evolução precoce no comportamento de crianças e adolescentes. O autor

critica a postura conservadora do legislador penal brasileiro, que não tem acompanhado as transformações comportamentais na sociedade, especialmente no que tange à definição de infância e adolescência. Ele argumenta que houve uma falha em ajustar as leis de forma a alinhar a faixa etária definida no Código Penal com a definição de criança estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A ideia de que o consentimento do menor pode excluir a criminalidade do ato sexual remete à conhecida “Exceção de Romeu e Julieta”. Originária do direito norte-americano e adotada em alguns estados, essa legislação permite uma certa flexibilidade quanto à presunção de violência em atos sexuais consentidos. Os critérios principais para aplicação dessa exceção incluem a definição de uma idade mínima para o consentimento, que varia entre 16, 17 e 18 anos conforme a jurisdição, e a consideração da diferença de idade entre o agressor e a vítima (SOUZA, 2023).

Por analogia com a “Common Law” dos Estados Unidos, poder-se-ia inferir que a idade de consentimento no Brasil é de quatorze anos. Esse limite é dois anos menor que a idade mínima estabelecida nos estados norte-americanos que implementaram a “Lei de Romeu e Julieta”, e também inferior à idade considerada para a incapacidade relativa no direito civil brasileiro. Dessa forma, adolescentes a partir desta idade teriam autonomia para consentir com atividades sexuais sem a interferência do Estado em sua intimidade. No entanto, caso tenham menos de quatorze anos e engajem-se em atividades sexuais, ainda assim podem ser enquadrados, mesmo sem o seu consentimento, como vítimas no crime de estupro de vulnerável (SOUZA, 2023).

Apesar de existir uma corrente doutrinária no Brasil que sugere a possibilidade de atenuar a vulnerabilidade de menores de catorze anos quando há consentimento para o ato sexual, esse grupo estabelece critérios específicos para tal relativização. Embora essa perspectiva não encontre amparo direto na legislação penal, há decisões judiciais que se alinham a essa visão, absolvendo réus acusados de estupro de vulnerável sob circunstâncias onde a vítima consente com o ato, especialmente quando há pouca diferença de idade entre vítima e acusado ou um vínculo afetivo entre eles. Relatos judiciais indicam casos onde, ausentes evidências de violência, ameaça grave ou intenção do réu de se aproveitar da vulnerabilidade da vítima, prevalecem sentimentos mútuos

de afeição e cuidado, questionando a imposição de penalidades severas em contextos de precoce despertar sexual, frequentemente estimulado pela mídia:

Não há notícia nos autos de qualquer tipo de violência, grave ameaça, ou comprovação do dolo do réu em forçar, de qualquer modo, a prática sexual ou se valer da vulnerabilidade da ofendida para tanto. Muito pelo contrário, em todas as declarações foi possível constatar a existência de sentimentos sinceros de carinho e de zelo recíprocos. Não se trata exatamente de uma situação de abuso sexual, mas de precocidade e, como tal, seria uma hipocrisia impor pesada pena ao denunciado, quando há na mídia e, principalmente, nas novelas, filmes, seriados e programas de televisão, todo um estímulo à sexualidade, fazendo que, cada vez mais cedo as meninas despertem para essa realidade. Nesse passo, nos casos em que há um relacionamento amoroso, reconhecido pela família e consentimento da menor nas práticas sexuais, resta relativizada a presunção de violência, em razão da idade da ofendida. (PORTO ALEGRE, 2020)

É importante notar que a falta de critérios legais claros para a aplicação dessa teoria resulta em uma ampla variação nas interpretações judiciais. A noção de “pouca diferença de idade” é comumente utilizada para justificar absolvições, mas sua natureza ambígua permite que cada juiz aplique sua própria interpretação. Assim, enquanto um juiz pode absolver um réu de dezessete anos por entender que a diferença de idade com uma vítima menor de catorze anos não é significativa, outro pode considerar a diferença de idade de um réu de vinte e dois anos como substancial e proceder com a condenação (EISELE, 2022).

Levanta-se a questão do impacto de um relacionamento amoroso entre o acusado e a vítima na determinação da atipicidade da ação. Frequentemente, esse critério é usado em conjunto com a pequena diferença de idade entre as partes para justificar absolvições. No entanto, a dependência de um relacionamento amoroso como critério para definir a legalidade do ato sexual pode ser vista como uma abordagem ultrapassada. Essa abordagem contrasta com a aceitação da independência dos jovens para iniciar sua vida sexual, que é negada quando o sexo ocorre fora de um contexto afetivo (EISELE, 2022).

Existe também a situação conhecida como “estupro de vulnerável bilateral”, que ocorre quando dois adolescentes, ambos menores de catorze anos, engajam-se em atividade sexual. Nesse cenário, ambos são simultaneamente considerados vulneráveis e, portanto, autor e vítima do crime. A lei penal estabelece uma vulnerabilidade absoluta para menores de quatorze anos, de modo que qualquer ato sexual consensual entre eles resultaria na responsabilização de ambos por um ato infracional equivalente ao estupro de

vulnerável, colocando-os tanto no papel de agressor quanto de vítima (PORTOCARRERO; ÁVILA, 2021).

Considerando que crianças e adolescentes podem ser responsabilizados por seus atos através de medidas socioeducativas, surge o questionamento sobre se também possuem capacidade de entendimento suficiente para consentir com atividades sexuais. Se menores de catorze anos podem ser sujeitos a medidas socioeducativas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, argumenta-se que talvez tenham discernimento suficiente para consentir com o sexo.

Apesar da existência de várias decisões judiciais que absolvem com base na pequena diferença de idade ou na presença de um relacionamento amoroso, a ideia de que o consentimento de menores de catorze anos pode atenuar a presunção de violência vai contra a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Foi apenas em 2017 que o grande volume de decisões que admitiam a relativização da vulnerabilidade dos menores de quatorze anos levou à criação da Súmula nº 593 pelo Superior Tribunal de Justiça. Essa súmula consolidou o entendimento de que não cabe relativização, afirmando que o crime de estupro de vulnerável ocorre com qualquer ato sexual com menores de quatorze anos, independente do consentimento da vítima, de sua experiência sexual prévia ou da existência de um relacionamento amoroso com o acusado.

A Suprema Corte brasileira já havia expressado posição similar, conforme podemos observar:

A presunção de violência no crime de vulnerável, menor de 14 anos, não é elidida pelo consentimento da vítima ou experiência anterior, e a revisão dos fatos considerados pelo juízo natural é inadmissível da via eleita, porquanto enseja revolvimento fático-probatório dos autos. Precedentes: ARE 940.701-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/04/2016, e HC 119.091, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18/12/2013' (HC 124.830 AgR/MT, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.5.2017); A jurisprudência desta Corte Suprema perfilha entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticado contra menor de catorze anos (estupro de vulnerável), independentemente da conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. (BRASILIA, 2016)

A criação da Súmula nº 593 pelo Superior Tribunal de Justiça não eliminou por completo a prática de alguns juizes de relativizar a vulnerabilidade de menores de idade nas suas decisões. Por isso, foi necessária uma alteração

legislativa no artigo 217-A, especificamente com a adição do § 5º pela Lei nº 13.718/2018, um ponto também discutido anteriormente. Esta modificação na lei estabelece claramente que as penalidades descritas serão aplicadas independentemente de o menor ter consentido ou ter experiência sexual anterior (BRASIL, 2018).

Além disso, é importante recordar que a Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 253/1994, originada da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada em 12 de junho de 2003 para investigar a violência sexual e as redes de exploração sexual infantil, já indicava claramente que a era da presunção relativa de vulnerabilidade (ou violência) estava encerrada.

Embora pareça que a discussão sobre a possibilidade de se relativizar a vulnerabilidade de menores de quatorze anos tenha sido resolvida com a interpretação direta da legislação, é crucial considerar o contexto social do Brasil. No entanto, esse argumento frequentemente serve para justificar a relativização, apelando para o princípio da adequação social. Defende-se que os juízes devem considerar a realidade nacional, caracterizada pela maturidade precoce dos jovens, como base para permitir a relativização da vulnerabilidade. Esse ponto de vista, contudo, ignora outra faceta importante dessa mesma realidade: a exploração sexual de menores (HANS, 2022).

4.1 Jurisprudência sobre o tema

Cleber Masson (2023) explica que o termo “jurisprudência” origina-se da combinação das palavras latinas “juris” (direito) e “prudentia” (sabedoria), referindo-se, a partir do século XIX, às decisões judiciais sobre temas específicos.

O artigo 217-A do Código Penal Brasileiro estabelece, de forma clara, a presunção absoluta de estupro em casos envolvendo menores de 14 anos. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, seguindo essa linha, baseiam suas decisões na presunção absoluta, conforme evidenciado na Súmula 593 do STJ, que declara a irrelevância do consentimento da vítima, sua experiência sexual prévia ou relacionamento prévio com o agressor para a caracterização do estupro de vulnerável.

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça define o estupro de vulnerável

como o ato de conjunção carnal ou de realização de atos libidinosos com indivíduos menores de 14 anos, desconsiderando qualquer aspecto relacionado ao consentimento dos mesmos.

Esta visão é compartilhada pelo Supremo Tribunal Federal, particularmente no julgamento do Habeas Corpus 122945 em 2017, onde se reforçou a posição de que o consentimento de menores de 14 anos não altera a natureza do crime de estupro de vulnerável.

Ainda em conformidade, durante a análise do Habeas Corpus 122945, o STF reiterou a noção de presunção absoluta de vulnerabilidade, independente do consentimento do menor.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, ao julgar uma apelação criminal, reafirmou que o consentimento de menores de 14 anos em atos sexuais não possui relevância legal, devido à incapacidade de tais menores em compreender e assumir a responsabilidade por essas ações. A decisão destacou que a ausência de prova do desconhecimento da idade da vítima pelo acusado elimina a possibilidade de se alegar erro de tipo como defesa. Conclui-se, portanto, que a prática de atos sexuais com menores, mesmo com consentimento, não exime o agressor de responsabilidade, e a falta de evidências sobre a recorrência dos atos impede o reconhecimento de agravantes pela continuidade delitiva (CAMPO GRANDE, 2017).

No julgamento em questão, não se encontrou evidência que comprovasse a ignorância do réu sobre a idade da menor com quem se envolveu, mesmo havendo consentimento da parte dela (CAMPO GRANDE, 2017).

No entanto, alguns tribunais têm interpretado a lei penal de forma a adaptá-la a situações específicas. Nesse contexto, Fernando Capez (2023) menciona que existe uma minoria na jurisprudência que não considera a presunção de vulnerabilidade absoluta nos casos em que a própria vítima incita o ato sexual, possui experiência sexual prévia, apresenta-se como corrompida ou aparenta ser maior de idade.

Renee do Ó Souza e Luiz Fernando Rossi Pipino (2022) destacam que o direito não é capaz de prever todas as situações possíveis, visto que está em constante evolução junto à sociedade, que está sempre se modificando e apresentando novas situações. É impossível para o legislador antever e regulamentar todas as possíveis circunstâncias que emergem da dinâmica

social. Existem lacunas legais que podem ser preenchidas por meio da interpretação e aplicação de outros subsistemas legais, indicando que essas lacunas são, em essência, temporárias. As leis têm suas limitações, mas podem ser adaptadas com base nos desenvolvimentos sociais por meio de outros conjuntos de normas.

De acordo com o julgamento da Apelação Criminal nº 0001670-97.2013.822.0012 pelo Tribunal de Justiça de Roraima, promovida pelo Ministério Público do Estado de Roraima, ficou estabelecido que manter relações sexuais com menores de 14 anos configura crime, independente de ter havido ameaça grave ou violência. Entretanto, o Desembargador Valdeci Castellar Citon optou pela absolvição do réu, considerando a convivência em união estável com a vítima, a permissão da mãe dela e a ausência de intenção (dolo) do acusado em manter relações sexuais com a menor apenas para satisfazer desejos lascivos ou explorar sua inocência (BOA VISTA, 2015).

Ficou decidido que, na situação específica, não existiu má intenção por parte do indivíduo que se relacionou sexualmente com uma menor de 14 anos, dentro de um vínculo amoroso. O motivo das relações ultrapassou a simples busca por prazer lascivo ou exploração da ingenuidade da menor (BOA VISTA, 2015).

Dessa forma, o relator Desembargador Valdeci Castellar Citon optou por não acatar o apelo do Ministério Público, confirmando a decisão que absolveu o réu (BOA VISTA, 2015).

No julgamento da Apelação Criminal nº 20120805531 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apresentada pelo Ministério Público, o recurso foi negado, com o Desembargador fundamentando sua decisão na estrutura familiar do réu (FLORIANÓPOLIS, 2013).

Foi determinado que a flexibilização da vulnerabilidade de menores de 14 anos deveria ocorrer somente em circunstâncias excepcionais, evidenciadas no processo, que a suposta vítima, apesar de jovem, estava ciente e entendia a natureza dos atos sexuais praticados, legitimando, assim, seu consentimento no caso específico (FLORIANÓPOLIS, 2013).

Conforme a avaliação do Desembargador Relator José Everaldo Silva, optou-se pela absolvição do acusado, considerando as particularidades do caso, onde a menor demonstrou interesse em prosseguir com o relacionamento e

formar uma família com o réu (FLORIANÓPOLIS, 2013).

De maneira similar, uma decisão em Recurso Especial pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou aspectos específicos que exigiam uma avaliação mais flexível da vulnerabilidade, tais como o consentimento claro da menor para o ato sexual, a existência de um relacionamento amoroso entre o réu e a vítima que resultou em um filho, e o desejo de estabelecer uma família (PORTO ALEGRE, 2014).

O Código Civil, em seu artigo 1723, define a união estável entre um homem e uma mulher como uma formação familiar, caracterizada pela convivência aberta, contínua, e de longa duração, com a intenção de estabelecer um lar (BRASIL, 2002).

Em um veredito recente que complementa a discussão, foi negado o apelo da promotoria que argumentava existir um vínculo afetivo e mútuo cuidado e afeição entre os envolvidos. No caso específico da Apelação Criminal nº 70082908633, avaliada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não se encontrou evidência de violência, ameaça séria, ou intenção do réu de impor a prática sexual ou aproveitar-se da situação vulnerável da ofendida. Pelo contrário, todos os depoimentos colhidos apontaram para uma relação genuína de afeto e cuidado mútuo. A situação não se enquadra como abuso sexual, mas sim como uma manifestação precoce de sexualidade, sendo considerado hipócrita aplicar uma punição severa ao acusado, em um contexto onde a mídia e o entretenimento estimulam a sexualidade precoce. Portanto, quando existe um relacionamento amoroso reconhecido pela família e consentido pela menor, a suposição legal de violência é relativizada devido à idade da ofendida (PORTO ALEGRE, 2020).

De acordo com a análise do Tribunal sobre a apelação criminal nº 70082908633, os juízes concluíram que não houve evidência de violência ou ameaça grave por parte do acusado. Considerando a coabitação estável do réu com a vítima sob o consentimento da família, e observando a melhoria de comportamento da vítima sob essa convivência, os juízes optaram por não impor ao réu a severa pena prevista na Lei 12.015/2009, por considerá-la desproporcionalmente rígida para o caso (PORTO ALEGRE, 2020).

Igualmente, a Apelação Criminal nº 39.2014.8.12.0010, julgada pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, concluiu que a relação amorosa entre

o réu e a vítima menor de 14 anos, caracterizada por uma convivência a dois com o consentimento de suas famílias, contradiz a noção de vulnerabilidade incontestável. Essa situação desmente a alegação de ofensa à dignidade sexual da menor e a possibilidade do ato sexual prejudicar seu desenvolvimento pessoal, eliminando a base para a condenação do réu por estupro de vulnerável. Não é justo nem coerente aplicar retroativamente a interpretação do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1.480.881/PE de maio de 2015 para atribuir ilicitude à conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, quando o ato ocorreu em um período de incerteza jurisprudencial sobre a capacidade de consentimento de menores de 14 anos (CAMPO GRANDE, 2020).

Neste caso específico, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul entendeu que a presumida vulnerabilidade da vítima, conforme estabelecido pelo artigo 217-A do Código Penal, não é absoluta e não constitui uma violação da dignidade sexual do menor, visto que houve um envolvimento afetivo entre o réu e a vítima com a intenção de formar uma família, contando inclusive com o consentimento parental. Os magistrados consideraram que condenar o réu seria desproporcional e injusto, optando pela absolvição mesmo diante de uma interpretação divergente do Superior Tribunal de Justiça, levando em consideração as particularidades do caso (CAMPO GRANDE, 2020).

Observa-se uma inclinação nos tribunais dos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul para a flexibilização da vulnerabilidade baseada no consentimento de menores na faixa etária de 12 a 14 anos. Essa tendência é refletida nas decisões que consideram elementos como o relacionamento afetivo, maturidade precoce, gravidez, consentimento do menor e aprovação familiar, levando à absolvição dos acusados nos casos enquadrados no artigo 217-A, após uma análise detalhada das circunstâncias individuais.

Pode-se considerar a possibilidade de os Tribunais, ao julgarem casos específicos, optarem por medidas que promovam a liberdade ou reduzam a pena de indivíduos envolvidos em relações amorosas genuínas, visando a construção de um lar baseado em amor, harmonia e o desejo mútuo de formar uma família.

Nesse sentido, o artigo 1565, parágrafo segundo, do Código Civil de 2002, esclarece que a decisão sobre o planejamento familiar cabe exclusivamente ao casal, cabendo ao Estado fornecer os meios educacionais e financeiros

necessários para o exercício desse direito, sem permitir interferências coercitivas de entidades privadas ou governamentais (BRASIL, 2002).

Portanto, embora a legislação defina claramente o crime de estupro de vulnerável, a jurisprudência dos tribunais do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul mostra-se propensa a uma interpretação mais flexível da vulnerabilidade em casos onde existe consentimento de menores entre 12 e 14 anos. Isso se dá especialmente em situações onde há afeto e intenção de construir uma vida a dois, contando com o apoio da família do menor. Esta tendência jurisprudencial se manifesta em face de casos específicos, apesar da clareza da lei quanto à proibição do consentimento por menores nesta faixa etária.

Por fim, importante tratar também de decisão proferida recentemente sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça. Numa decisão tomada em março de 2024 pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi confirmada, com um placar de 3 votos a 2, a absolvição anteriormente determinada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) de um jovem que, aos 20 anos, gerou um filho com uma adolescente de 12 anos em Araguari, um município de Minas Gerais com cerca de 109 mil residentes. Acusado inicialmente de estupro de vulnerável, a justiça decidiu a seu favor (BRASILIA, 2024).

Na instância inicial, realizada na jurisdição de Araguari, o indivíduo foi sentenciado a mais de uma década de reclusão, mas apelou ao TJ-MG. Sua defesa argumentava que havia um vínculo afetivo entre o casal e que o réu desconhecia a ilegalidade do ato devido à idade da garota. Em resposta, o TJ-MG anulou a sentença anterior e decretou a absolvição do acusado, invocando o argumento de erro de proibição (BRASILIA, 2024).

O conceito de erro de proibição, descrito no artigo 21 do Código Penal, ressalta que a ignorância sobre a ilicitude de um ato, quando inescusável, elimina a penalidade; por outro lado, se o erro poderia ser evitado, a penalidade pode ser reduzida significativamente. Tal erro se configura quando o indivíduo comete um ato ilícito sem o conhecimento de sua criminalidade (BRASIL, 1940).

Esse tipo de erro se verifica quando alguém pratica uma ação ilícita sem a percepção de que tal ato é proibido.

Em resposta à absolvição, o Ministério Público de Minas Gerais apelou ao STJ, buscando rever a sentença e restabelecer a condenação do indivíduo

(BRASILIA, 2024).

No julgamento feito pela Quinta Turma do STJ, formada por cinco ministros, o relator Reynaldo Soares da Fonseca optou por endossar a absolvição. Ele argumentou que o bem-estar da criança nascida dessa relação deve ser a máxima prioridade e que a prisão do pai poderia prejudicar significativamente o menor (BRASILIA, 2024).

Reynaldo Soares da Fonseca enfatizou em seu voto que a proteção integral da criança é fundamental, observando que crianças menores de 14 anos devem ter uma infância preservada, destinada a atividades lúdicas e educativas, não ao namoro. Ele realçou que, apesar dos imprevistos da vida, não se deve acarretar maiores prejuízos aos envolvidos, especialmente considerando a criança como a prioridade absoluta dentro do sistema jurídico brasileiro, realçando o nascimento de um bebê da relação em questão (BRASILIA, 2024).

O ministro destacou que o jovem, apesar de não estar mais com a garota, continua a prover assistência ao filho, e argumentou que condenar o réu, que não constitui ameaça social, a uma pena longa, seria uma distorção dos princípios do direito penal, contrariando os fundamentos dos direitos humanos e o princípio da dignidade humana (BRASILIA, 2024).

4.2 Relações entre vulneráveis absolutos e relativos

O Código Penal estabelece categorias distintas de vulnerabilidade: uma para menores de 14 anos, considerados biologicamente incapazes de consentir atos sexuais, e outra para os maiores de 14 anos, que, embora capazes de discernir sobre a vida sexual, estão sujeitos a legislação específica que visa protegê-los de potenciais prejuízos, conforme indicado tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto no próprio Código Penal (BRASIL, 1940).

Em relação ao crime de estupro de vulnerável, descrito no artigo 217-A do Código Penal, observa-se uma significativa ausência de informações detalhadas sobre as vítimas, como sexo, cor, etnia e, principalmente, idade. O ponto de discussão central é como a lei se aplica a casos em que os pais de um menor completamente vulnerável e outro relativamente vulnerável consentem com a relação sexual.

Os dados fornecidos pelas delegacias de polícia, pelo Ministério da Saúde

e pelas secretarias estaduais e municipais sobre a incidência de nascimentos de filhos de mães menores de 14 anos e pais menores de 17 anos revelam uma discrepância que, segundo Guilherme de Souza Nucci (2023), evidencia uma rigidez sociológica. A questão é que o Direito Penal enfrenta dificuldades para tratar esses casos sem violar os princípios da intervenção mínima e da inofensividade, além de enfrentar desaprovação social.

A Lei nº 13.798/19 cria a semana nacional de prevenção da gravidez na adolescência, de 1 a 8 de fevereiro. O objetivo é promover a conscientização sobre medidas preventivas e educacionais para diminuir a gravidez precoce. Apesar dos esforços, as taxas de gravidez na adolescência permanecem elevadas. Os adolescentes, que compõem entre 20% e 30% da população mundial, com uma estimativa de 23% no Brasil, enfrentam diversos problemas de saúde, sendo a gravidez um dos mais proeminentes, especialmente nos países em desenvolvimento. A Organização Mundial da Saúde aponta que a gravidez nessa idade acarreta riscos aumentados para a mãe, o feto e o recém-nascido, além de exacerbar questões socioeconômicas. No Brasil, a taxa de gravidez na adolescência é preocupante, com cerca de 400 mil casos por ano. Dados de 2014 indicam 28.244 nascimentos de filhos de meninas entre 10 e 14 anos e 534.364 de mães entre 15 e 19 anos, números que demandam ações imediatas (BRASIL, 2019).

Os dados divulgados pelo Ministério da Saúde em 2014 revelam que cerca de 30 mil meninas entre 10 e 14 anos tornaram-se mães, enquanto aproximadamente 540.000 jovens de 15 a 19 anos também engravidaram. Isso levanta preocupações quanto à eficácia do Direito Penal em endereçar os casos de estupro de vulnerável ou estupro, visto que essas estatísticas não se alinham com o número de investigações criminais, acusações ou condenações relacionadas a esses crimes (BRASIL, 2019).

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, um indivíduo com menos de 17 anos comete um ato infracional, e não um crime, quando pratica uma ação equiparada a um delito, conforme estabelecido no artigo 88, inciso V (BRASIL, 1990).

Entretanto, destaca-se que casos de relações sexuais consensuais não devem ser penalizados, e muitos de fato não o são, pois locais como maternidades ou clínicas da família onde ocorre o parto ou o acompanhamento

pré-natal da gestante frequentemente não fazem a notificação compulsória desses casos. A omissão dessas notificações, especialmente considerando a idade do parceiro que engravidou a menor, complica a elaboração de estratégias de saúde infantil e adolescente e a prevenção do crime de estupro de vulnerável, resultando em uma certa impunidade para os perpetradores nesses cenários de desconhecimento da idade do pai (BRASIL, 2019).

A sociedade, desde 2009, evoluiu de maneira que a gravidez precoce já não choca ou provoca reações adversas significativas nos grupos sociais. Este fenômeno é global e precede a noção moderna de adolescência ou infância. Historicamente, era comum e socialmente aceito que mulheres jovens tivessem filhos logo após se casarem, um evento que também ocorria cedo, sendo este considerado o verdadeiro e único rito de passagem para a vida adulta (NUCCI, 2023).

As transformações sociais dos últimos dois séculos foram vastas, sobretudo no contexto do desenvolvimento do capitalismo em grande parte do mundo, alterando as relações de trabalho e a estrutura de classes. Uma dessas mudanças inclui avanços científicos que têm prolongado a expectativa de vida através de melhorias em promoção, prevenção e recuperação da saúde (HANS, 2022).

Contudo, é importante destacar que, do ponto de vista psicológico, a adolescente pode não estar emocionalmente pronta para assumir a maternidade nessa fase da vida, o que pode levar a frustrações em relação a expectativas e sonhos, além de enfrentar rejeição familiar e a falta de apoio e responsabilidade por parte dos parceiros quanto à paternidade, impactando negativamente suas relações emocionais e desenvolvimento pessoal. Socialmente, isso pode acarretar em um ciclo de pobreza, dificuldades de inserção no mercado de trabalho, aumento da desistência escolar e casos de abandono familiar (MARTINELLI, 2023).

A percepção da gravidez na adolescência como um “problema social” no Brasil começou a ser formada na década de 1960, tornando-se mais evidente como uma questão de saúde pública nos anos 1990. Esse período foi marcado por uma diminuição significativa da taxa de fecundidade entre mulheres acima de 25 anos e um aumento da mesma taxa entre adolescentes. A situação ganhou atenção especial quando se observou um aumento nas gestações e

nascimentos fora do contexto matrimonial (PARDAL, 2022).

4.2.1 A Exceção de Romeu e Julieta

A “Exceção de Romeu e Julieta” no direito brasileiro é adotada para proteger relacionamentos consentidos entre jovens com pequena diferença de idade, buscando equilibrar as noções de vulnerabilidade absoluta e relativa dentro do contexto penal (MASSON, 2023).

Essa exceção é inspirada na famosa peça de Shakespeare, onde a jovem Julieta, com menos de 14 anos, vive um romance com Romeu, que tem 17 anos. Essa teoria busca refletir sobre as implicações legais de relacionamentos semelhantes na realidade atual, especialmente no Brasil (CUNHA, 2022).

Na prática, um romance como o de Romeu e Julieta poderia ser interpretado como um ato infracional análogo ao estupro de vulnerável no Brasil, devido à idade de Julieta, apesar do consentimento entre as partes, seguindo a rigidez do artigo 217-A do Código Penal.

Considerando que a legislação brasileira define a adolescência a partir dos 12 anos, permitindo diversas autonomias para o adolescente, parece contraditório fixar a idade mínima para consentimento sexual em 14 anos sem adotar uma flexibilização como a “Exceção de Romeu e Julieta” (NUCCI, 2023).

Esta exceção permite a não culpabilização em casos de relações consentidas entre adolescentes com uma diferença de idade não significativa. Ela se aplica somente a jovens amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, levando em consideração a idade de maioridade penal.

Robert Dalbello Braga Hans (2022) explica que, apesar do que está escrito no Código Penal, a relação sexual entre pessoas com até cinco anos de diferença etária, ambas em fase similar de desenvolvimento sexual, não deve ser classificada como estupro de vulnerável. Assim, não seria justo tratar como estupro um relacionamento consentido entre jovens namorados, como um de 13 e outro de 18 anos.

A consideração da idade é crucial para ativar a “Exceção de Romeu e Julieta”, mas outros critérios também são essenciais para sua aplicabilidade.

Essencial para essa exceção é a existência de um vínculo prévio entre o suposto agressor e a vítima, refletindo o contexto da obra literária de

Shakespeare, na qual a trama gira em torno da dificuldade de manter um relacionamento entre os personagens principais (MARTINELLI; BEM, 2023).

Além disso, é imperativo que o acusado seja primário, isto é, não tenha histórico de crimes sexuais anteriormente, para que a exceção seja considerada. Em situações onde o acusado seja casado ou os atos sejam de natureza incestuosa, a exceção não se aplica (PARDAL, 2022).

Portanto, uma vez satisfeitos todos os critérios, a “Exceção de Romeu e Julieta” pode ser invocada como uma defesa válida, anulando a presunção de violência. Para isso, o acusado deve admitir a prática dos atos sexuais, beneficiando-se da exclusão de culpabilidade proporcionada pela exceção.

Ao ponderar sobre a viabilidade da “Exceção de Romeu e Julieta” no contexto jurídico brasileiro, torna-se essencial avaliar tanto a evolução social quanto a capacidade do Código Penal brasileiro de adaptar-se às mudanças sociais.

Com isso, fica evidente que, após um longo período de legislação deficiente no âmbito penal, o Brasil experimentou uma significativa renovação legislativa com a introdução da Lei nº 12.015/09. Essa lei trouxe profundas alterações nos delitos sexuais no país, destacando-se pela inclusão dos crimes sexuais contra vulneráveis.

O direito então se posiciona como um agente de mudança social, protegendo os cidadãos enquanto penaliza os infratores, com o objetivo de preservar a paz e a ordem social.

Diante da dificuldade do legislador em solucionar as disputas doutrinárias em torno do artigo 217-A do Código Penal, que busca estabelecer a vulnerabilidade absoluta de indivíduos considerados vulneráveis por este artigo, coube ao Superior Tribunal de Justiça intervir, resultando na criação do Tema 918.

No Tema 918 do Superior Tribunal de Justiça, debateu-se se o consentimento de uma vítima menor de 14 anos tem relevância suficiente para descaracterizar o crime de estupro de vulnerável, introduzido pelo art. 217-A do Código Penal pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.

Concluiu-se que, para configurar o crime de estupro de vulnerável como descrito no art. 217-A, é suficiente que o agente realize conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com alguém menor de 14 anos. O consentimento da

vítima, sua experiência sexual prévia ou a existência de um relacionamento amoroso com o agente não excluem a tipificação do delito. Tal entendimento culminou na elaboração da Súmula 593 pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASILIA, 2015).

Todavia, no decorrer do julgamento do Recurso Especial nº 1.977.165, em 2023, originário do Mato Grosso do Sul, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a viabilidade da “Exceção de Romeu e Julieta” no contexto jurídico brasileiro (BRASILIA, 2023).

Nesta ocasião, o Tribunal identificou diferenças específicas entre o caso em análise e um precedente estabelecido pelo Recurso Especial nº 1.480.881/PI, devido a particularidades do novo caso em questão (BRASILIA, 2023).

No caso específico, o réu tinha 19 anos na época dos fatos, enquanto a vítima, uma adolescente, tinha apenas 12 anos (BRASILIA, 2023).

A distinção feita em relação ao REsp Repetitivo 1.480.881/PI foi necessária porque, no julgamento de 2023, a diferença etária entre o réu e a vítima não era tão significativa quanto no caso de referência, além do fato de que o casal teve um filho, que foi devidamente registrado. Este evento social subsequente é considerado relevante e deve ser levado em conta na análise do caso.

Segundo a abordagem quadripartida do crime, este é composto por fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade concreta, sendo este último critério definido pela viabilidade jurídica de imposição de uma pena, servindo para classificar adequadamente o ato humano (BRASILIA, 2023).

Dentro dessa concepção abrangente de crime, a tipicidade e a ilicitude são vistas como categorias formais e absolutas em relação ao ato cometido. Por outro lado, a culpabilidade e a punibilidade concreta possuem uma natureza relativa ou ajustável, permitindo uma avaliação detalhada do comportamento do agente (BRASILIA, 2023).

Na fase de culpabilidade, examina-se a condenabilidade da ação, refletindo sobre a responsabilidade subjetiva do indivíduo, enquanto a punibilidade concreta considera o impacto social do ato, focando na gravidade do dano ao bem jurídico tutelado e nas particularidades do crime, para determinar se o agente deve ou não ser penalizado (BRASILIA, 2023).

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao adotar a teoria quadripartida durante a análise de um caso, enfatizou a importância de considerar a punibilidade concreta como um quarto elemento essencial na avaliação do crime. Neste contexto, o Ministro Rogério Schietti, ao proferir seu voto no RHC 126.272/MG, argumentou que a relevância social do ato e o impacto no bem jurídico são determinantes para a definição da dignidade penal do fato. Esse raciocínio destaca a punibilidade concreta, adicionando ao conceito tradicional de crime uma dimensão material que reflete seu significado social (BRASILIA, 2023).

Nessa perspectiva, o Tribunal, ao julgar o caso mencionado, considerou que a denúncia foi rejeitada, pois a vítima e o acusado mantiveram uma convivência sob consentimento dos pais, culminando no nascimento de um filho registrado pelo pai (BRASILIA, 2023).

Ficou entendido que o caso não apresentou uma relevância social que justificasse a imposição de uma sanção ao acusado, uma vez que o comportamento do denunciado não representou uma ameaça à ordem social ou ao bem jurídico tutelado (BRASILIA, 2023).

Os aspectos específicos do caso, particularmente a concordância da vítima e o nascimento do filho do casal, juntamente com as circunstâncias pessoais do acusado, indicaram que não houve um prejuízo significativo ao bem jurídico que demandasse intervenção punitiva do Estado. Assim, concluiu-se que não havia necessidade de penalização, respeitando os princípios de fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade (BRASILIA, 2023).

Por fim, a decisão enfatizou que a condenação do acusado não traria benefícios sociais, considerando que o ato em questão não constituiu uma lesão efetiva ao bem jurídico protegido. Pelo contrário, a prisão poderia ser mais prejudicial aos valores salvaguardados, especialmente em relação à família e à proteção integral da criança, do que a aplicação de uma sanção penal, descartando, portanto, a punição no âmbito penal (BRASILIA, 2023).

A prole resultante do relacionamento merece proteção integral, conforme estabelece o sexto princípio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que ressalta a necessidade de amor e compreensão para o desenvolvimento completo e harmonioso da personalidade infantil. É preferencial que a criança seja criada no seio familiar, cercada de afeto e segurança, tanto moral quanto

material, e exceto em situações extraordinárias, a criança pequena não deve ser afastada da mãe (BRASILIA, 2023).

Apesar do entendimento consolidado nos tribunais superiores, ainda observa-se a adoção de uma presunção relativa nos casos envolvendo o crime de estupro de vulnerável contra menores de 14 anos.

Este cenário traz à tona o dilema jurídico gerado pela interpretação dos tribunais superiores, colocando em contraposição o menor de 14 anos, que dá seu consentimento ao ato sexual, e o outro menor, igualmente envolvido. Ocorre, portanto, um conflito entre os bens jurídicos protegidos nessa situação.

Surge a questão: é possível que ambos os menores sejam reciprocamente considerados autores de um ato infracional equivalente ao crime de estupro de vulnerável, ou somente um dos envolvidos seria responsabilizado?

Assim, faz-se necessário recorrer ao Código Penal como recurso de última instância, privilegiando o princípio da mínima intervenção estatal na esfera privada. Essa abordagem não significa uma desconsideração da proteção das crianças em relação a atividades sexuais, mas busca evitar desproporcionalidades na aplicação de penalidades severas a adolescentes.

Portanto, levando em conta as decisões dos tribunais superiores, seria impraticável adotar medidas que permitam a relativização da presunção de violência, tal como estabelecido no artigo 217-A do Código Penal.

Além do Superior Tribunal de Justiça, diversas cortes estaduais têm se posicionado a favor de uma flexibilização da presunção de violência, adotando a chamada “Exceção de Romeu e Julieta”.

Exemplificando com um caso do Tribunal de Justiça de Goiás:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. EXCEPCIONALIDADE. DIREITO COMPARADO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA (ROMEO AND JULET LAW). ABSOLVIÇÃO. Considerando o direito comparado, adota-se a orientação de que não existe crime para os casos em que não for constatada a exploração sexual dos adolescentes e tratar-se a hipótese de atos sexuais cometidos entre adolescentes/jovens, com idades próximas (Exceção Romeu e Julieta (Romeo and Juliet Law), de livre espontânea vontade, sem resultar em mudança comportamental ou abalo psicológico, e sem ter havido temor reverencial ou domínio psicológico para que a conduta ocorresse (art. 386, inciso VI, Código Processual Penal). APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (GOIÂNIA, 2018)

E outra decisão oriunda do Tribunal de Justiça de Sergipe:

AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONDENAÇÃO RÉU QUE NAMOROU A VÍTIMA E CONSTITUIU FAMÍLIA GERANDO UM FILHO IRRELEVÂNCIA SOCIAL DO FATO (PRECEDENTE DO STJ) EXCEÇÃO ROMEU E JULIETA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR PRECEDENTES DO TJSE E DO STJ LIMINAR DEFERIDA AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO DECISÃO POR MAIORIA. - A IRRELEVÂNCIA SOCIAL DO FATO ALIADA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE CONSIGNOU QUE A APLICAÇÃO DA SÚMULA 593 DEPENDE DE CADA CASO CONCRETO, É SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O FUMUS BONI IURIS, AUTORIZADOR DA CONCESSÃO DE LIMINAR. - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA COLOCA EM XEQUE A CONDENAÇÃO OU A APENAÇÃO DE UM CIDADÃO QUE PRATICOU CRIME SEM VIOLÊNCIA, AO CONTRÁRIO, FOI CRIMINOSO COM AMOR, DIVIDIU O LENÇOL COM A VÍTIMA, JURARAM O ENLACE E TIVERAM UM FILHO. APENAR O REQUERENTE, É PUNIR A VÍTIMA E, MAIS AINDA, PUNIR O FILHO DE AMBOS. A CRIANÇA, FILHA DO CASAL, CONTA HOJE COM QUASE 06 ANOS DE IDADE E AS PARTES, EFETIVAMENTE, CONSTITUÍRAM UNIÃO ESTÁVEL, CONFORME ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL JUNTADA AOS AUTOS. - LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER A EXECUÇÃO DA PENA ATÉ O JULGAMENTO DA REVISÃO CRIMINAL. (ARACAJU, 2022)

Nos exemplos das jurisprudências citadas, nota-se que os réus mantinham uma relação anterior com as vítimas, situando-se no âmbito do que se busca com a “Exceção de Romeu e Julieta”: a proteção de relacionamentos consensuais entre jovens.

Um crime é definido por ser um ato que reúne as características de ser “típico”, “punível” e “contrário ao direito”. Assim, ao se aplicar a referida exceção, fica evidente que o ato sexual consentido entre indivíduos em um relacionamento configura-se como um ato atípico, ou seja, fora do âmbito criminal.

Portanto, essa exceção, mesmo não estando formalizada como lei, é aplicada em situações concretas, representando uma solução viável para a proteção de relações sexuais consentidas em um relacionamento com diferença de idade não superior a cinco anos.

Destaca-se, assim, a importância de o legislador acompanhar as constantes mudanças sociais, expandindo a compreensão e a aplicabilidade do direito brasileiro face às novas realidades.

5. CONCLUSÃO

A análise aprofundada do crime de estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro, com especial atenção ao consentimento da vítima, revelou a complexidade e a delicadeza com que o Direito Penal deve tratar as situações envolvendo a liberdade sexual e a proteção dos indivíduos considerados vulneráveis. A legislação brasileira, por meio de suas sucessivas reformas, busca equilibrar a proteção necessária às vítimas de abuso sexual com a justa apreciação das circunstâncias em que tais atos ocorrem, especialmente em casos que envolvem o consentimento de indivíduos menores de 14 anos.

O conceito de vulnerabilidade, conforme delineado pela Lei 12.015/09 e subsequentemente reforçado pela Lei nº 13.718/18, ampliou o escopo de proteção, enfatizando a incapacidade de consentimento como critério determinante para a configuração do estupro de vulnerável. No entanto, a aplicação prática dessa legislação enfrenta desafios significativos, particularmente quando se considera o consentimento da vítima, um aspecto que suscita debates intensos sobre autonomia, maturidade e capacidade de decisão.

As decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça e de diversos tribunais estaduais evidenciam uma tendência à relativização da presunção de violência em casos específicos, como aqueles envolvendo relações consensuais entre adolescentes próximos em idade. Essa abordagem, embora controversa, reflete uma tentativa de adaptar a legislação penal à realidade social e às nuances das relações afetivas e sexuais entre jovens, sem descuidar da proteção às vítimas de abuso.

A adoção da “Exceção de Romeu e Julieta” por alguns tribunais destaca a necessidade de uma interpretação mais flexível do consentimento em situações específicas, reconhecendo que nem todas as interações sexuais entre jovens configuram exploração ou abuso. Esse reconhecimento, contudo, não diminui a importância de salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes, mas aponta para a necessidade de uma análise cuidadosa e contextualizada das circunstâncias individuais de cada caso.

O impacto do consentimento da vítima no crime de estupro de vulnerável revela-se, portanto, como um elemento de significativa importância para a determinação da culpabilidade e para a aplicação da lei. A jurisprudência atual

sugere um movimento em direção a uma interpretação mais matizada do consentimento, especialmente em casos que não se enquadram claramente na noção de abuso sexual.

Conclui-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro está em um processo de evolução no que tange à compreensão e ao tratamento do estupro de vulnerável, buscando conciliar a proteção das vítimas com a necessidade de evitar injustiças. A análise do consentimento da vítima, embora complexa, é indispensável para garantir que a aplicação da lei reflita os valores da justiça e da equidade, respeitando tanto a proteção devida aos vulneráveis quanto a realidade das interações sociais e sexuais na contemporaneidade.

Por fim, ressalta-se a importância da continuidade dos debates acadêmicos, jurídicos e sociais sobre este tema, visando aprimorar as normativas e as práticas judiciais. A proteção eficaz das vítimas de estupro de vulnerável, considerando o consentimento de forma contextualizada, permanece como um desafio central para o Direito Penal brasileiro, exigindo um equilíbrio cuidadoso entre proteção, justiça e a compreensão das dinâmicas sociais e afetivas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARACAJU. Tribunal de Justiça de Sergipe - Agravo Interno Criminal nº 202100138287. Relator Desembargador Cezário Siqueira Neto, julgamento em 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=202100138287&tmp_numacordao=20224640&tmp.expressao=exce%C3%A7%C3%A3o%20de%20romeu%20e%20julietta. Acesso em: 27 de jan. de 2024.

AVELAR, Michal Procópio. Manual de Direito Penal. Salvador: JusPodivm, 2020.

BARSILIA. Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus 276.10 - RJ Rio de Janeiro. Relator Ministro Sebastião Reis Junior, julgamento em 11 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1343799&tipo=0&nreg=201302916894&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141201&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 10 de fev. de 2024.

BASILIA. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1.977.165 MS Mato Grosso do Sul. Relator Ministro Olindo Menezes, julgamento em 16 de maio de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103846715&dt_publicacao=25/05/2023. Acesso em: 24 de jan. de 2024.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Criminal 1.0456.06.049698-5/001. Relator Desembargador Pedro Vergara, julgamento em 25 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0456.06.049698-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 16 de jan. de 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2023.

BOA VISTA. Tribunal de Justiça de Roraima - Apelação Criminal nº 0001670-97.2013.822.0012. Relator Desembargador Valdeci Castellar Citon, julgamento em 28 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295598410/apelacao-apl16709720138220012-ro-0001670-9720138220012>. Acesso em: 07 de fev. de 2024.

BRASIL, Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-

2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 de jan. de 2024.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 de jan. de 2024.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de fev. de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 28 de jan. de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 22 de jan. de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 27 de jan. de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.798, de 3 de janeiro de 2019. Acrescenta art. 8º-A à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para instituir a Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13798.htm. Acesso em: 05 de fev. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 04 de fev. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos,

nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 25 de jan. de 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde - Biblioteca Virtual em Saúde: 01 a 08/02 – Semana Nacional de Prevenção da Gravidez na Adolescência. 2019. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/01-a-08-02-semana-nacional-de-prevencao-da-gravidez-na-adolescencia/>. Acesso em: 18 de jan. de 2024.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1891/2023, da Câmara dos Deputados. Dispõe sobre o estupro na modalidade virtual, alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2356369>. Acesso em: 22 de jan. de 2023.

BRASIL. Resolução nº 299, de 05 de novembro de 2019, do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei n 13.431, de 4 de abril de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf>. Acesso em: 21 de jan. de 2024.

BRASIL. Súmula nº 593, pelo Superior Tribunal de Justiça, publicada em 25 de outubro de 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=593.num>. Acesso em: 26 de jan. de 2024.

BRASILIA. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Agravo em Recurso 2389611 / MG. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgamento em 12 de março de 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T&acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=2.389.611&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&processo=&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E2.389.611%3C%2Fb%3E>. Acesso em: 08 de abr. de 2024.

BRASILIA. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 884.333 SC Santa Catarina. Relator Ministro Gilson Dipp, julgamento em 29 de junho de 2007. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdf-menu/promotorias-justica-menu/pjj-menu/280-legislao-e-jurisprudncia/1091-superior-tribunal-de-justica>. Acesso em: 17 de jan. de 2024.

BRASILIA. Superior Tribunal de Justiça - Tema Repetitivo 918. Relator Rogério Schietti Cruz, julgamento em 26 de agosto de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=918&cod_tema_final=918. Acesso em: 23 de jan. de 2024.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 940.701 SP - São Paulo. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 8 de março de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10696351>. Acesso em: 19 de jan. de 2024.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal - Habeas Corpus 122945 - BA Bahia. Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 23 de março de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12831514>. Acesso em: 11 de fev. de 2024.

BRASILIA. Supremo Tribunal Federal: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4301 - DF Distrito Federal. Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento em 20 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/679108751?_gl=1*po6662*_ga*NzU3MzUzMjY4LjE3MDUwNjU5NTQ.*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTcwNzc1Njc2OS4yMi4xLjE3MDc3NTY3OTkuMzAuMC4w. Acesso em: 28 de jan. de 2023.

CAMPO GRANDE. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul - Apelação Criminal nº 003422-75.2013.8.002. Relator Desembargador Geraldo de Almeida Santiago, julgamento em 28 de novembro de 2017. Disponível em: <https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533637300/134227520138120002-ms-0013422-7520138120002>. Acesso em: 06 de fev. de 2024.

CAMPO GRANDE. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - Apelação Criminal Nº 39.2014.8.12.0010. Relator Desembargador Ruy Celso Barbosa Florence, julgamento em 03 de julho de 2020. Disponível em: <https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506881225/apelacao-apl-19813920148120010-ms-0001981-3920148120010?ref=serp>. Acesso em: 11 de fev. de 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. Salvador: JusPodivm, 2022.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Fanio. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2022.

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal. São Paulo? Revista dos Tribunais, 2021.

EISELE, Andreas. Direito Penal. Salvador: JusPodivm, 2022.

ESTEFAM, André. Direito Penal. 2022.

ESTEFAM, André; JESUS, Damásio de. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2020.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Apelação Criminal nº 20120805531. Relator Desembargador José Everaldo Silva, julgamento em 15

de julho de 2013. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24046072/apelacao-criminal-apr20120805531-sc-2012080553-1-acordao-tjsc>. Acesso em: 08 de fev. de 2024.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Apelação Criminal Nº 20130599253. Relator Desembargador José Everaldo Silva, julgamento em 17 de novembro de 2014. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25332437/apelacaocriminal-apr-20130599253-sc-2013059925-3-acordao-tjsc?ref=juris-tabs>. Acesso em: 09 de fev. de 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 13 de jan. de 2024.

GALVÃO, Fernando. Direito Penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GOIÂNIA. Tribunal de Justiça de Goiânia - Apelação Criminal nº 441713720148090095. Relator Desembargador Leandro Crispim, julgamento em 02 de setembro de 2018. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934279186/apelacao-criminal-apr-441713720148090095>. ACESSI em: 26 de jan. de 2024.

GONÇALVES, Matheus Kuhn; ALVES, Jaime Leônidas Miranda. Manual de Direito Penal. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Barueri/SP: Atlas, 2021.

HANS, Robert Dalbello Braga. Manual de Direito Penal. São Paulo: Rideel, 2022.

JALIL, Mauricio Schaun; GRECO FILHO, Vicente. Código Penal Comentado. Santana de Paraíba/SP: Manole, 2022.

LENZA, Pedro; ESTEFAM, André. Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACEIÓ. Tribunal de Justiça de Alagoas - Apelação 0500664-91.2008.8.02.0056. Relator Desembargador Fernando Tourinho de Omena Souza, julgamento em 21 de maio de 2014. Disponível em: https://www2.tjal.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=37095&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_2d586363603a4769b4d1647843341f24&g-recaptcha-response=03AFcWeA4ImjjF6q9pjWI9x1xkvJJnv3SFH8gLbFh8Jn1NSdUHSsbV Mbxazl31dHLQR4cShn7hr22wbUluYsKknHLCWN0SG2Oy7tgiu384OEvGJKUQc7jJfo6trJvBPrt1HHUHA3BtmQFgXZI4K9eXuKQTC2TNFRuRm0M7CCinXxZcS4QaF2FI4sewDZOKsnUehtSDBLF06pD9isHwOsqStsHbhcD2vgZpTIA6O6H uwrSKvsiNCmQQv3xAOzqL6TlPfu999RjBZu_4AAuv7Y6FhSifS8L3QwPdCC_NevrHfP2aPOllow7yZnZox1B-n5lsexuSu_JyAjZzebDD9APMufRWqavCQxwqW3Bwp_XVuy5-

Pnrv0uO9oU5ljFtsrYME3HyPNN3dliAAeOfPsH2Wtx2TFrezfdhqWGH4Qt33B4imC8LEoX9_Jm6WnAASIOflNJz0xOFP-NU0IViY1fLh-axAD7vZbqkSwOoYGD LXhCl6nCVAOQI1o5n0GiJdqGijN3OGIAOSgpXxkXJHYDG390ulnw1Y9pVEJ9nbO2aWvKqu_TYkSfXaEfnIB2nCSiGbkD6gz3i8gpFNOA5ys7eMI6yeispiqOnRJ50xJQra1Oa- auspo5BD8kk8cDRxHcd0wuBEFXIsPJwOMycthnzs_dWEs_dyxHDaltZUd_Sdb023rlzCJA. Acesso em: 22 de jan. de 2024.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. Direito Penal: Lições Fundamentais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

MASSON, Cleber. Direito Penal. Barueri/SP: Método, 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. Manual de Direito Penal. Indaiatuba/SP: Foco, 2021.

MOUGENOT, Edilson. Direito Penal da Sociedade. São Paulo: Saraiva, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Barueri/SP: Forense, 2023.

PARDAL, Rodrigo. Direito Penal. São Paulo: Rideel, 2022.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Apelação Criminal nº 70082908633. Relator Desembargadora Vanderlei Teresinha Tremeia kubiak, julgamento em 29 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/808952131/apelacao-criminal-apr-70082908633-rs?ref=serp>. Acesso em: 10 de fev. de 2024.

PORTOCARRERO, Cláudia Barros; ÁVILA, Filipe. Direito Penal Decifrado. Barueri/SP: Método, 2021.

RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro: Serviço de Apoio ao Núcleo de Depoimento Especial. 2019. Disponível em: <https://cgj.tjrj.jus.br/servico-apoio-nucleo-depoimento-especial>. Acesso em: 13 de jan. de 2024.

SOUZA, Luciano Anderson de. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

SOUZA, Renee do Ó; PIPINO, Luiz Fernando Rossi. Direito Penal. Barueri/SP: Método, 2022.