



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**  
**CAMPUS I – CAMPINA GRANDE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE DIREITO**

**THALLES JOSÉ DE MELO LIMA**

**UMA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA DOS NOVOS**  
**CRIMES DE ESTUPRO E ESTUPRO DE**  
**VULNERÁVEL, SOB A PERSPECTIVA DA LEI N°**  
**12.015/2009**

Campina Grande,  
2012

**THALLES JOSÉ DE MELO LIMA**

**UMA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA DOS NOVOS  
CRIMES DE ESTUPRO E ESTUPRO DE  
VULNERÁVEL, SOB A PERSPECTIVA DA LEI N<sup>o</sup>  
12.015/2009**

Artigo apresentado ao Curso de Direito  
da Universidade da Estadual da Paraíba  
- UEPB, em cumprimento à exigência  
para obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Felix Araújo Neto

Campina Grande,

2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

L732u

Lima, Thalles José de Melo.

Uma análise bibliográfica dos novos crimes de estupro e estupro de vulnerável, sob a perspectiva da Lei nº 12.015/09 [manuscrito] / Thalles José de Melo Lima.– 2012.

24 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Prof. Dr. Felix Araújo Neto, Departamento de Direito Público”.

1. Violência sexual. 2. Estupro de vulnerável. 3. Lei 12.015/09 I. Título.

21. ed. CDD 303.6

THALLES JOSÉ DE MELO LIMA

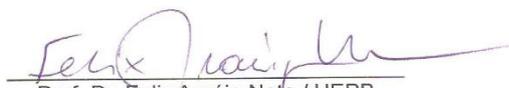
**Uma análise bibliográfica dos novos crimes de estupro e estupro de vulnerável, sob a perspectiva da Lei nº 12.015/09**

Trabalho Acadêmico Orientado apresentado à Universidade Estadual da Paraíba pelo Centro de Ciências Jurídicas, para encerramento do Componente Curricular e conclusão da graduação em Bacharelado em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Felix Araújo Neto.

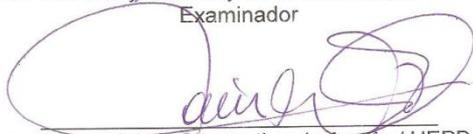
Aprovada em 27/06/2012

Nota: DEZ (10)

**BANCA EXAMINADORA**

  
Prof. Dr. Felix Araújo Neto / UEPB  
Orientador

  
Prof. Ms. Herry Charriery da Costa Santos / UEPB  
Examinador

  
Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo / UEPB  
Examinador

## **RESUMO:**

Os crimes de estupro e estupro de vulnerável foram modificados substancialmente, em virtude do advento da Lei nº 12.015/09. A lei ora citada reformulou o Código Penal de forma positiva, pois atendeu em parte as várias reivindicações dos doutrinadores, bem como de toda a coletividade, que clamava por mudanças urgentes nesta área tão importante do direito penal. Apesar de ter alcançado alguns dos objetivos aos quais se propôs, a referida lei deixou algumas lacunas que estão sendo motivo de divergências entre os estudiosos das matérias criminais e a jurisprudência. Tais lacunas devem ser discutidas com uma maior atenção, através de uma análise criteriosa dos entendimentos doutrinários e das orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores. Apesar da Lei nº 12.015/09 ter modificado praticamente todo o Título VI do Código Penal, onde há a previsão de uma gama de crimes de natureza sexual, é público e notório que os delitos dessa natureza que se revestem de maior repercussão e interesse social são o estupro e o estupro de vulnerável, em virtude das graves conseqüências causadas pela prática desses delitos tanto na esfera individual da vítima, quanto para toda a coletividade. A análise do ponto de vista legal dos delitos de estupro e estupro de vulnerável é muito pertinente em virtude dos motivos já alegados, além da atualidade incontestável do tema, que diuturnamente é veiculado de forma distorcida para a população em geral, através dos diversos meios de comunicação.

Palavras chave: Estupro; vulnerável; lei 12.015/09; doutrina; jurisprudência

## **1 INTRODUÇÃO:**

A Lei nº 12.015 de 07 de Agosto de 2009 fora promulgada atendendo ao apelo social, doutrinário e jurisprudencial, em busca de modificações necessárias para o ajustamento dos tipos legais abrangidos pela lei à nova realidade vivida atualmente, que certamente é totalmente distinta daquela da década de 1940, longínqua data do início da vigência do Código Penal Brasileiro.

A referida Lei conseguiu, em parte, solucionar inconvenientes existentes na disposição legal anterior, favorecendo interpretações uniformes sobre temas que eram alvo de constante crítica por parte dos estudiosos. Porém, apesar dos consideráveis avanços, restaram no novo diploma legal outras questões onde o legislador poderia ter sido mais claro e não o foi, favorecendo, desta forma, que outros temas permaneçam em discussão por parte de doutrinadores e julgadores, não havendo entendimento pacífico entre eles.

O presente trabalho tem como objetivo analisar as modificações introduzidas pela nova lei com relação aos delitos de estupro e estupro de vulnerável, demonstrando seus avanços e colocando em pauta os temas passíveis de interpretações diversas.

Deste modo, este estudo parte das seguintes indagações: Quais foram as inovações trazidas pela Lei nº 12.015/09 com relação aos delitos de estupro e estupro de vulnerável? Quais os pontos que poderiam ter sido mais claros e que estão sendo alvo de discussões e críticas por parte da doutrina penalista? Quais as soluções mais viáveis para a resolução de tais problemas? Os entendimentos doutrinários e os recentes julgamentos jurisprudenciais estão sendo coerentes com os objetivos pretendidos pela Lei 12.015/09?

A metodologia que será utilizada é a análise bibliográfica de autores renomados no meio jurídico nacional, bem como de recentes julgados dos tribunais superiores, como forma de embasamento teórico e prático sobre os temas discutidos.

Sabe-se que os delitos que serão estudados no decorrer do presente trabalho são extremamente danosos para toda a coletividade, pois colocam em risco tanto a integridade física quanto a integridade psíquica das vítimas, causando-lhes prejuízos diversos na sua intimidade e afetando também suas relações pessoais, afetivas e familiares como um todo.

Por este motivo se verifica que o estudo mais aprofundado de um tema tão destacado no mundo jurídico, é muito importante para a sociedade em geral, que é vítima de tais delitos. Com mais informação sobre as questões criminais, as pessoas terão mais embasamento para cobrarem as mudanças necessárias que devem ser feitas pelos legisladores, além de exigirem medidas preventivas e repressivas urgentes dos representantes do Poder Executivo.

Os centros acadêmicos são os principais responsáveis pela formação de opinião consciente das pessoas. Portanto a importância social dos estudos aprofundados à cerca das inovações trazidas pela Lei nº 12.015/09, com relação aos crimes de estupro e estupro de vulnerável, justifica o estudo acadêmico de um tema tão importante no meio jurídico.

## **2 ALTERAÇÕES GERAIS TRAZIDAS PELA LEI 12.015/09**

A primeira inovação introduzida pela Lei 12.015/09 no Código Penal Brasileiro foi a modificação da denominação do Título VI, que passou de “Crimes Contra os Costumes” para “Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Esta modificação atendeu principalmente ao apelo doutrinário, que afirmava ser ultrapassada a denominação anterior, não mais estando de acordo com a nova realidade social. Neste sentido, determina Rogério Greco:

A expressão “crimes contra os costumes” já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco de proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela de sua dignidade sexual. (GRECO, 2011, p. 611).

A Dignidade Sexual é espécie do gênero dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais existentes na Constituição Federal, que é tutelada pelo Estado de forma irrestrita. Assim, com a modificação da denominação legal, o legislador deixou claro que está em busca de abandonar o conservadorismo, modificando o entendimento legal anterior de que seria dever do Estado impor um tipo de conduta sexualmente aceita ao indivíduo. Passou, desta forma, a zelar por direitos fundamentais de todo o ser humano como sua liberdade e desenvolvimento sexual.

O Capítulo I, Título VI do CP prevê os crimes contra a liberdade sexual, liberdade esta que fora conceituada acertadamente por Cleber Masson, da seguinte forma:

Liberdade sexual é o direito de dispor do próprio corpo. Cada pessoa tem o direito de escolher seu parceiro sexual, e com ele praticar o ato desejado no momento que reputar adequado. A lei protege o critério de eleição sexual que todos disfrutam na sociedade. (MASSON, 2011, p. 04).

Destaca o autor supracitado a importância da eleição sexual, que a faculdade que todo ser - humano deve ter de fazer suas escolhas sexuais, sem imposições de terceiros, fruto do novo conceito de dignidade sexual.

### **3 ESTUPRO**

#### **3.1 Noções iniciais**

O primeiro dos crimes contra a liberdade sexual estabelecido pelo Código Penal Brasileiro, alterado pela Lei nº 12.015/2009, é o estupro, previsto no art. 213, da seguinte forma:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela 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.”

O novo tipo penal do estupro passou a abranger tanto a figura antiga, que se limitava a considerar como estupro o ato de constranger mulher à prática de conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; quanto o revogado crime denominado atentado violento ao pudor, que se referia à prática dos demais atos libidinosos. Houve assim uma junção entre estes dois delitos, onde o crime de estupro passou a abranger o atentado violento ao pudor.

Desta forma, não se pode falar que o antigo delito de atentado violento ao pudor tenha sido descriminalizado por ter sido revogado, e sim, que a conduta típica prevista no primitivo art. 214 do CPB, fora absolvida de forma integral pelo atual art. 213 do mesmo diploma legal.

### 3.1 Núcleo do tipo

O verbo *constranger* é o núcleo do tipo e exige uma conduta violenta e insistente do agente, que não se contenta com a recusa sincera da vítima, insistindo no intento de praticar o delito.

É necessário que a vítima demonstre de forma veemente durante a prática do ato sexual que não concorda com a continuidade do mesmo. Caso a vítima não consinta inicialmente com a prática da relação sexual, mas posteriormente deixe de se opor, o agente poderá pressupor que a recusa inicial fizera parte do jogo de sedução imposto pela vítima, para apimentar a relação entre ambos.

Esta recusa, todavia, não precisa ser heróica a ponto de causar-lhe a morte ou graves ferimentos, até porque sabe-e que cada pessoa age de uma maneira distinta quando está sob pressão.

### 3.2 Crime de mera conduta

Para que se configure a pratica de tal delito não é necessário que o agente tenha um fim específico, como a satisfação de sua lascívia, por exemplo, pois trata-se de crime de mera conduta que se configura no momento em que há a prática da conjunção carnal ou de algum outro ato libidinoso. Assim, haverá a consumação do delito mesmo que o agente realize as condutas típicas previstas pelo tipo penal com a vítima, a fim de humilhá-la, por exemplo.

O crime de estupro pode ser praticado de duas maneiras segundo Rogério Sanches (2010, p. 250-251), sendo elas:

*Mediante violência*, entendida neste caso como violência real, sendo aquela praticada sobre o corpo da vítima;

*Mediante grave ameaça*, que é a violência psíquica, podendo esta ser direta, quando praticada contra a pessoa da vítima; ou indireta, quando incidir sobre terceiros. A grave ameaça indireta poderá ocorrer, por exemplo, no caso em que o agente ameaça seqüestrar o filho da vítima, se a mesma não praticar conjunção carnal com ele.

É importante salientar que o mal prometido pelo algoz não deve ser necessariamente injusto. Imaginemos o caso em que o autor do delito tenha conhecimento de que a vítima esteja traindo seu marido e, em virtude de tal informação,

passa a ameaçá-la, dizendo que se ela não praticar atos libidinosos com ele, contará ao seu esposo sobre sua infidelidade, o que certamente arruinará seu matrimônio.

### **3.3 Sujeitos ativo e passivo**

Outra inovação importante trazida pela nova lei penal, diz respeito aos sujeitos do delito de estupro, pois o mesmo passou a ter duas condições distintas. O autor Rogério Sanches (2010, p. 250) classifica tais condições da seguinte maneira:

*Crime bi-comum* – Neste caso o delito poderá ter como sujeitos ativo e passivo tanto o homem quanto a mulher, quando praticado mediante ato libidinoso. Assim, haverá o delito entre pessoas do mesmo sexo ou de sexos distintos;

*Crime bi-próprio* – o crime é próprio quando o tipo dispõe sobre a prática de conjunção carnal, que é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis viril do homem na vagina da mulher, mesmo que parcialmente ou que não haja ejaculação. Neste caso, tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeitos ativo ou passivo do delito, exigindo-se, todavia, que haja uma relação heterossexual. Na redação legal anterior, só a mulher poderia ser vítima de estupro praticado mediante conjunção carnal, hoje em dia, tanto o homem como a mulher poderão ser vítimas deste tipo de delito.

### **3.4. O ato libidinoso e a importunação ofensiva ao pudor**

Tema bastante polêmico atualmente é o liame que distingue o ato libidinoso capaz de ser considerado estupro, de outras condutas ofensivas de cunho sexual que caracterizariam delitivos distintos, tais como o previsto no art. 61 da Lei de Contravenções Penais, que é a importunação ofensiva ao pudor.

Atos como o coito anal, oral e a masturbação não causam qualquer polêmica, por constituírem atos libidinosos típicos, passíveis de reprimenda legal. O que não é consenso entre os estudiosos é o que se denomina atos de felação, além das apalpadinhas em regiões íntimas, dos beijos lascivos, do uso de instrumentos sexuais artificiais, dentre outros. Estes atos são vistos por alguns estudiosos como preparatórios para a prática do estupro e, para outros, já configuram atos libidinosos capazes de ensejar uma condenação penal neste sentido.

Inicialmente é necessário fazer a conceituação do que seria ato libidinoso. Sobre este tema, o autor Fernando Capez dispõe:

Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta. (CAPEZ, 2011, p. 26).

Assim, de acordo com tal conceituação, qualquer ato que tenha conotação sexual com o intuito de satisfazer a libido do agente, poderá ser considerado estupro. Seguindo este entendimento, um indivíduo que necessite apalpar as nádegas de uma jovem para satisfazer sua libido, mesmo esta estando vestida, comete o crime de estupro na forma simples, como entende Victor Eduardo Rios Gonçalves (2011, p. 516): “(...)O crime de estupro pode caracterizar-se ainda que a roupa da vítima não seja tirada, como na hipótese de o agente deitar-se sobre ela ou passar a mão em seu órgão genital por sobre as vestes”.

Em sentido contrário ao exposto acima, assevera César Roberto Bitencourt (2010, p. 50) “Passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou nos seios da vítima, ou mesmo um abraço forçado, configuram [...] a contravenção penal do art. 61 da Lei especial, quando praticados em local público ou acessível ao público”.

Na realidade, é necessário que haja ponderação sobre esta questão. Certamente não é justo que se condene um indivíduo a uma pena mínima de 06 (seis) anos de reclusão, pela prática de atos de menor potencial ofensivo, que mesmo sendo reprováveis, não provocam uma agressão condizente com uma reprimenda tão severa.

Neste sentido, Rogério Greco (2011, p. 615) é enfático ao afirmar: “Esses atos devem possuir alguma relevância, pois, caso contrário, estaríamos punindo o agente de forma desproporcional com o seu comportamento, uma vez que a pena mínima cominada é de seis anos de reclusão”.

Concordando com o entendimento do respeitado autor, observamos que em casos menos graves, em que a vítima não sofra danos físicos e/ou psíquicos consideráveis, a solução mais adequada seria imputar ao agente o delito previsto no art. 61 da Lei de Contravenções Penais, ou até mesmo o delito previsto no art. 146 do Código Penal, que é o crime de constrangimento ilegal.

Tal entendimento se coaduna perfeitamente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que têm que ser levados em consideração pelo operador do direito no momento de sua aplicação, sempre se atendo ao caso concreto, com suas respectivas peculiaridades.

### 3.5 Consumação e tentativa

O crime de estupro se consuma de duas formas diferentes. A primeira figura prevista pelo tipo penal é a conjunção carnal, que se consuma no momento em que o agente pratica a penetração vaginal, mesmo que parcialmente. A segunda conduta prevista é a prática de qualquer outro ato libidinoso; nesse caso haverá a consumação no momento em que o agente obriga a vítima mediante o emprego de violência ou grave ameaça, a praticar quaisquer desses atos.

Questão importante a ser debatida é o caso em que o agente pretende praticar conjunção carnal com a vítima e não consegue tal intento, mas neste meio termo pratica outros atos libidinosos, que poderão ou não caracterizar o crime de estupro.

Parte dos doutrinadores entende que se o agressor pretende manter conjunção carnal com a vítima e pratica atos preparatórios como rasgar sua roupa, passar o pênis em suas pernas, dentre outros; comete a mera tentativa de estupro, caso seja impedido de dar continuidade ao ato de conjunção carnal por circunstâncias alheias à sua vontade. Já a outra corrente doutrinária entende que tais atos ditos preparatórios são suficientes para caracterizar o crime de estupro em sua forma consumada.

O autor Rogério Greco, posicionando-se sobre o tema, afirma:

Se os atos que antecederem ao início da penetração vaginica não consumada forem considerados normais à praticado ato final, a exemplo do agente que passa as mãos nos seios da vítima ao rasgar-lhe vestido ou, mesmo, quando lhe esfrega o pênis na coxa buscando a penetração, tais atos deverão ser considerados antecedentes naturais ao delito de estupro, cuja finalidade era a conjunção carnal. (GRECO, 2011, p. 460).

De maneira diversa, Capez, determina:

Antigamente, era difícil na prática verificar se o crime ocorrido seria o atentado violento ao pudor consumado ou tentativa de estupro. Não comprovada a intenção de estuprar, o agente respondia pelo revogado delito do art. 214 do CP. (...) Com o advento da Lei n. 12015/2009, os atos libidinosos diversos da conjunção carnal passaram a também configurar o delito de estupro, de forma que uma vez comprovada a sua realização, o crime do art. 213 será considerado consumado. (CAPEZ, 2011, p. 38).

Com a *permissa venia* do ilustre autor Rogério Greco, entendemos ser mais viável o posicionamento do jurista Fernando Capez, já que a prática de atos tão inaceitáveis como passar o pênis na coxa da vítima, ou rasgar-lhe as roupas e passar as mãos em seus seios, configuram certamente a prática de atos libidinosos suficientes para caracterizar o delito de estupro consumado, conforme a nova preceituação legal. Tais atos certamente são capazes de causar sérios transtornos à vítima, pois o agente utiliza-

se de violência física e psíquica, coagindo a mesma a aceitar a prática de atos repugnáveis e lesivos à sua integridade.

Todavia, por se tratar de crime plurissubsistente, a tentativa é perfeitamente possível.

### **3.6 A palavra da vítima como prova do crime**

Como o estupro, na maioria dos casos, é praticado em locais ermos e às escondidas, dificilmente este tipo de crime tem testemunhas e em muitos casos não deixa vestígios. Assim, quando não houver vestígios ou testemunhas, sendo impossível a realização do exame de corpo de delito direto ou indireto, a palavra da vítima deve ser levada em consideração como meio probatório.

Para não cometer injustiças, o julgador deve analisar o caso concreto, observando o contexto fático e confrontando as versões dadas pela vítima e pelo acusado. Ademais é importante que se observe possíveis acontecimentos anteriores da mesma natureza.

Nesse sentido o STJ decidiu antes do advento da Lei n° 12.015/09, porém com argumentos válidos até hoje:

O laudo de exame de corpo de delito na vítima do atentado violento ao pudor, que atesta a ausência de vestígios, não tem o condão de, por si só, estabelecer que não existem provas de materialidade do crime. Outrossim, a palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que nestes crimes, geralmente, não há testemunhas ou não deixam vestígios. (STJ, HC 135.972/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009.)

A decisão ora citada se enquadra perfeitamente no cenário fático do crime de estupro, destacando a dificuldade da existência de testemunha neste tipo de delito. Porém, há uma relativização da valoração da palavra da vítima como prova do crime, sendo essa prova classificada como elemento de convicção de alta importância, e não como elemento de convicção incontestável.

### **3.7 O estupro e o atentado violento ao pudor**

Antes do advento da *novatio legis*, havia a possibilidade do concurso material entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, já que a lei previa condutas distintas para a prática de crimes igualmente distintos.

A partir da modificação imposta pela lei nº 12.015/2009, houve a unificação de tais delitos em uma só figura típica, conforme fora relatado no início deste trabalho. Porém, mesmo com esta inovação, restaram algumas divergências com relação à possibilidade da continuidade delitiva ou de crime único, quando o agente pratica conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos contra a mesma vítima.

Disciplinando esta matéria, Victor Eduardo Rios Gonçalves determina:

Como a Lei n. 12.015/2009 passou a considerar estupro tanto a conjunção carnal forçada como a prática de qualquer outro ato de libidinagem, passou o delito a ter tipo misto alternativo, de modo que, se contra a mesma vítima forem realizados vários atos libidinosos, no mesmo contexto fático, até mesmo com conjunção carnal dentre eles, o agente responderá por crime único. A pluralidade de atos sexuais deverá ser apreciada pelo juiz na fixação da pena-base. (GONÇALVES, 2011, p. 519).

Concordamos com tal entendimento, ressaltando, porém, que caso haja constrangimento para a prática de atos libidinosos ou conjunção carnal contra a mesma vítima, mas em situações distintas de tempo e/ou lugar, o agente deverá ser responsabilizado pelo delito de estupro, em continuidade delitiva. Nesse sentido, dispõe Fernando Capez (2011, p. 44) “(...) Desse modo, se o agente, por diversas ocasiões, constranger a vítima, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, a com ela praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso do coito vaginal, há continuidade delitiva (CP, art. 71)”.

Com relação à continuidade delitiva, o art. 71 do CPB determina:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Assim, quando for comprovada a continuidade delitiva neste tipo de delito, o julgador deverá aplicar o disposto no artigo supra transcrito de forma integral.

### **3.8 Formas qualificadas**

A Lei nº 12.015/09 trouxe inovações e modificações com relação às formas qualificadas do delito de estupro, previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 213 do CPB. Os referidos parágrafos estão dispostos da seguinte forma:

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) e 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.

É importante que se observe, inicialmente, que as formas qualificadas do crime de estupro são preterdolosas, havendo dolo na conduta antecedente e culpa na conseqüente, sendo este o entendimento majoritário da doutrina, mesmo havendo posições diversas. Desta forma, se houver dolo nas duas condutas, haverá concurso material de crimes, como, por exemplo, no caso em que o agente estupra a vítima e a mata logo em seguida para tentar ocultar o delito sexual praticado. Neste sentido, Greco (2011, p. 463) determina: “No entanto, deve ser frisado que esses resultados que qualificam a infração penal somente podem ser imputados a título de culpa, cuidando-se, outrossim, de crimes eminentemente preterdolosos”.

De maneira convergente, Fernando Capez (2011, p. 48) dispõe: “Convém ressaltar que todas as hipóteses do art. 213 são preterdolosas, nelas existindo dolo no antecedente (estupro) e culpa no resultado agravador conseqüente (lesões graves ou morte)”.

Com relação ao primeiro resultado agravador previsto pelo § 1º do art. 213, que é a ocorrência de lesões corporais de natureza grave, deve-se entender como graves as lesões previstas no art. 129 §§ 1º e 2º do CPB, que são as graves e as gravíssimas. As lesões leves, como àquelas resultantes dos puxões de cabelo efetuados pelo agente, ficam absolvidas pelo tipo penal devendo ser desconsideradas.

Inovação trazida pela Lei 12.015/09 ao CPB, foi a inclusão da segunda parte do § 1º do art. 213, que considera como qualificadora a prática do delito de estupro contra vítima que tenha idade entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos. Nesse caso o legislador quis dar uma maior proteção ao adolescente, tendo em vista que o indivíduo nesta faixa etária ainda não possui desenvolvimento mental completo, estando mais vulnerável.

Alguns autores penalistas apontam uma suposta falha do diploma legal com relação à qualificadora acima exposta. Tais doutrinadores afirmam que o tipo penal protegeu apenas o maior de 14 (catorze) anos, desta forma, o indivíduo que for estupro no dia de seu 14º aniversário não estaria amparado pela lei. Concordando com tal entendimento, Fernando Capez (2011, p. 49) dispõe da seguinte forma: “Note-se que a qualificadora não incidirá se o crime for praticado na data em que a vítima completa seu 14º aniversário”

Em sentido diverso, dispõe brilhantemente Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Nos parece, entretanto, que houve aqui um mero equívoco do legislador, sendo evidente que, se previu qualificadora para o caso de violência sexual empregada na data em que a vítima tem 14 anos e 1 dia de idade, deverá também o crime ser qualificado se ela estiver completando aniversário na ocasião da violência sexual. (GONÇALVES, 2011, p. 522).

Esse é o entendimento mais aceito por toda a doutrina e o mais sensato para o caso concreto, pois seria um absurdo deixar a vítima sem uma maior proteção legal, só porque a prática do crime ocorrera no dia do seu 14º aniversário. Além do mais, alguns autores afirmam que após os primeiros instantes em que a pessoa completa aniversário, já pode ser considerada maior de 14 (catorze) anos, não havendo necessidade de se esperar um dia inteiro para chegar a este patamar. Neste sentido:

Na verdade, no primeiro instante após completar a idade prevista pelo tipo penal, a pessoa já é considerada maior de... Não há necessidade, portanto, que se passe um dia inteiro para, somente após, ou seja, no dia seguinte, entender que a vítima, no caso do artigo em estudo, é considerada maior de 14 (catorze) anos, para efeitos de reconhecimento da qualificadora. (GRECO, 2011, p. 467).

O § 2º do art. 213, transcrito anteriormente, prevê a morte como outra qualificadora do delito de estupro. Este resultado deve estar diretamente ligado ao delito principal e ser praticado por culpa do criminoso, pois, como foi dito inicialmente, trata-se de crime preterdoloso, havendo dolo na conduta antecedente e culpa na conseqüente.

### **3.9 Crime hediondo**

Tanto as formas qualificadas quanto a forma simples do delito de estupro, nas modalidades tentada e consumada, são consideradas crime hediondo, de acordo com o art. 1º, V, da Lei 8.072/90.

### **3.10 Causas de aumento de pena**

As causas de aumento de pena no crime de estupro estão previstas nos arts. 226 e 234-A. do CPB, incluídos pela Lei nº 12.015/09. O art. 226 define as causas de aumento de pena relacionadas à condição pessoal dos agentes que cometem o delito e ao concurso de pessoas; tal artigo prevê que a pena é aumentada: de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; 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 tem autoridade sobre ela.

Já o art. 234-A prevê as causas de aumento de pena relacionadas às conseqüências trazidas para a vítima em razão da prática do estupro. São enumerados os

seguintes casos: a pena é aumentada da metade, se do crime resultar gravidez e de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

### 3.11 Ação Penal

O art. 225 *caput* do Código Penal, alterado pela Lei 12.015/09, passou a determinar que o delito de estupro se processa mediante ação penal pública condicionada à representação. Antes de tal inovação legislativa, o delito era de ação penal privada.

Caso a vítima prefira manter em segredo a prática do delito a fim de preservar sua intimidade, ela ficará a vontade para fazê-lo; porém, se der início à persecução penal do crime através de representação, ela não poderá mais desistir da ação penal.

## 4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

### 4.1 Noções iniciais

O delito denominado estupro de vulnerável encontra-se disciplinado no art. 217

– A do CPB, da seguinte forma:

**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.

Ao criar este novo tipo penal, até então inexistente antes do advento da Lei nº 12.015/09, o legislador teve como intenção proteger as pessoas que estão mais vulneráveis devido à sua condição pessoal, seja ela a idade, a incapacidade de entendimento do ato sexual praticado por enfermidade psíquica, ou a incapacidade de oferecer resistência por qualquer motivo que seja. As pessoas que se enquadram nestas hipóteses, passaram a dispor efetivamente de uma proteção mais ampla do estado.

A primeira importante inovação trazida pela Lei nº 12.015/09 com relação a este tipo de crime, foi o fim da presunção de violência, prevista no revogado art. 224 do Código Penal Brasileiro que determinava: “presume-se a violência se a vítima não é maior de catorze anos”. Com isso, a presunção de violência nos casos previstos pelo art. 217-A deixou de ser subjetiva, passando a ter critérios objetivos.

A nova lei passou a determinar que a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos, pessoa que seja portadora de enfermidade mental e não tenha necessário discernimento para a prática do ato sexual, ou contra aquele que por qualquer motivo não tenha capacidade de resistência; fica caracterizado o estupro de vulnerável, pois nestes casos, mesmo que haja a anuência da vítima para a prática do ato sexual, se caracterizará o delito em questão, devido à própria condição pessoal da vítima.

Todavia há posições doutrinárias que ainda relativizam a presunção de violência nos casos acima elencados. Dentre alguns respeitáveis juristas que defendem esta tese, podemos citar o professor Guilherme de Souza Nucci, que tem o seguinte entendimento:

Agora, subsumida a figura da vulnerabilidade, pode-se tratar da mesma como sendo absoluta ou relativa. Pode-se considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática do ato sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. (NUCCI, 2009, p. 37).

Em recente julgado a respeito do tema em análise, publicado no site do STJ ( a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a presunção de violência contra menor de 14 anos é relativa. Tal decisão foi tomada num caso em que o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas com 12 anos de idade. Restou comprovado durante o trâmite processual do caso citado, que as vítimas se dedicavam à prática de atividades sexuais de forma contínua, desta forma, o juiz de primeiro grau absolveu o réu, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mantido a decisão.

Este julgado da Terceira Seção do STJ alterou o entendimento da Quinta Turma do mesmo Tribunal, revendo desta forma a Jurisprudência imperante até o momento. Assim, o próprio Superior Tribunal de Justiça reabriu a discussão à respeito da relatividade da presunção de violência nos casos de estupro cometido contra vulneráveis. Notícia do site do STJ disponível em

([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175)).

Discordando de tal entendimento, Rogério Greco é metódico ao afirmar:

(...) Não conseguiam entender, *permissa vênia*, que a lei penal havia determinado, de forma objetiva e absoluta, que uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (catorze) anos, por mais que tivesse uma vida desregrada sexualmente, não era suficientemente desenvolvida para decidir sobre seus atos sexuais. Sua personalidade ainda estava em formação. Seus conceitos e opiniões não haviam, ainda, se consolidado (...) O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos, bem como com aqueles mencionados no § 1º do art. 217-A do Código Penal. (GRECO, 2011, p. 528).

Esta posição doutrinária parece-nos mais acertada, pois é nítido e notório que uma pessoa com menos de 14 (catorze) anos ainda não tem o discernimento necessário para saber efetivamente o que deseja para a sua vida sexual, devendo desta forma dispor de uma proteção jurídica mais efetiva.

Além do mais, a *novatio legis* se preocupou em inibir a prática da pedofilia, comportamento aterrorizante, que causa danos irreparáveis para a vítima que sofre tal abuso. Estabelecendo padrões objetivos para a caracterização do delito, a lei alcançará seus objetivos de maneira mais precisa, evitando-se as subjetivações.

## 4.2 Sujeitos

Trata-se de delito comum, quando praticado mediante ato libidinoso, podendo ter como sujeito ativo tanto o homem quanto a mulher. De outro lado, é próprio quando praticado pela via da conjunção carnal, que exige uma relação heterossexual.

Com relação ao sujeito passivo, trata-se de crime próprio, pois se exige a que a vítima esteja incluída no rol taxativo estabelecido pelo art. 217-A caput e §1º; ou seja, são sujeitos ativos o menor de 14 (catorze) anos; 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.

## 4.3 Núcleos do tipo

São núcleos do tipo as condutas descritas no tipo penal que caracterizam o delito, tais condutas são: *ter* conjunção carnal e/ou *praticar* ato libidinoso. O verbo *ter* é sinônimo de realizar, possuir. Já o verbo praticar tem a significação idêntica à manter,

desempenhar. Estas ações presumem uma conduta ativa do autor, o que se explica pelo fato de tratar-se em regra de crime comissivo, como será analisado posteriormente.

#### **4.4 Modalidades comissiva e omissiva**

Em regra, o estupro de vulnerável é comissivo, ou seja, decorre de uma ação praticada pelo agente.

Excepcionalmente poderá ocorrer o delito na sua forma omissiva imprópria, nas hipóteses em que o agente seja garantidor da segurança da vítima. Tal meio de execução do delito poderá ocorrer, por exemplo, no caso em que um agente penitenciário do Manicômio Judiciário, sabendo da prática de um possível estupro contra um dos detentos que não tenha discernimento suficiente para a prática de relações sexuais, nada faz para impedir que tal abuso se concretize. O servidor público em questão responderá pelo crime de estupro de vulnerável por omissão.

#### **4.5 O erro de tipo**

Como o tipo penal estabelece objetivamente a vulnerabilidade da vítima pela questão da idade, o autor deverá obrigatoriamente ter conhecimento desse estado de vulnerabilidade; pois, caso contrário, se caracterizará o erro de tipo, circunstância em que a conduta do agente será atípica. Nesse sentido, Rogério Greco é enfático ao afirmar:

No que diz respeito à idade da vítima, para que ocorra o delito em estudo, o agente, obrigatoriamente, deverá ter conhecimento de ser ela menor de 14 (catorze) anos, pois, caso contrário, poderá ser alegado o chamado erro de tipo que, dependendo do caso concreto, poderá conduzir até mesmo à atipicidade do fato, ou à sua desclassificação para o delito de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal. (GRECO, 2011, p. 530).

Um exemplo de erro de tipo é o que pode ocorrer quando um homem de 20 (vinte) anos conhece uma mulher de 13 (treze) anos em uma casa noturna exclusiva para maiores de 18 (dezoito) anos e, observando que a mesma tem um desenvolvimento corporal condizente com sua suposta idade, a convida para sair e posteriormente pratica conjunção carnal com a mesma. Neste caso, não há que se falar em crime, pois não os fatos concretos induziram o agente ao erro quanto à real idade da vítima.

#### **4.6 Enfermos e deficientes mentais**

Com relação aos deficientes mentais, deve-se salientar que a lei não proíbe que os mesmos se relacionem sexualmente, apenas há um cuidado especial com relação àqueles que não têm o discernimento suficiente para entender a prática do ato sexual.

Caso o deficiente ou enfermo mental goze do mínimo de conhecimento à cerca das relações sexuais, ele poderá se relacionar normalmente e constituir família, caso seja de seu interesse.

#### **4.7 Consumação e tentativa**

A consumação do estupro de vulnerável ocorre com a prática da conjunção carnal, mesmo que não haja penetração total ou que o agente não ejacule; ou com a prática de qualquer outro ato libidinoso com os sujeitos passivos do delito.

Por se tratar de crime plurissubsistente, a tentativa é perfeitamente possível.

#### **4.8 Formas qualificadas e causas de aumento de pena**

As colocações à cerca das formas qualificadas e causas de aumento de pena são idênticas às da figura do estupro, vistas anteriormente de forma mais aprofundada.

#### **4.9 Ação Penal**

O art. 225 do CPB, alterado pela Lei 12.015/09, determina que nos casos de estupro de vulnerável a ação penal será pública incondicionada e o processo deverá seguir em segredo de justiça.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal é dinâmico e esse dinamismo se dá em virtude da constante evolução dos seres – humanos. E foi tentando acompanhar as mudanças sociais que ocorrem diuturnamente, que o legislador pátrio promulgou a Lei nº 12.015/09, com o objetivo de adequar o Código Penal ao novo conceito de dignidade sexual.

Essa dignidade é fruto da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de todo Estado Democrático de direito e que deve ter ramificações em todas as áreas das ciências jurídicas, dado a sua importância incontestável para o desenvolvimento de um direito mais justo e humanizado.

A sociedade brasileira, acompanhada pelos estudiosos e operadores do direito, vem modificando gradativamente seus conceitos sobre as relações sexuais, se livrando de velhos paradigmas. Exemplo dessa evolução foi o fim da discussão a cerca da possibilidade da prática do estupro pelo marido contra sua própria esposa.

O entendimento pacificado atualmente vai de encontro ao que era pregado pelo em tempos de outrora, onde se entendia que a mulher era obrigada a praticar relações sexuais com o marido, pois existia o débito conjugal entre ambos. Hoje em dia entende-se que a mulher deve ter a faculdade de decidir à cerca da prática destes atos, não devendo ser coagida física ou moralmente para fazer algo que não é de sua livre vontade.

Com a promulgação da Lei nº 12.015/09, outras questões que eram fruto de divergências foram superadas em definitivo, a exemplo da discussão corriqueira por parte dos doutrinadores sobre a conjunção carnal praticada mediante instrumento artificial. Havia entendimentos no sentido de considerar tal ato como atentado violento ao pudor e outros que entendiam esse tipo de ato como estupro.

Sabe-se, pois, que a partir da nova conceituação legal do art. 213 do CPB, houve a unificação dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, assim tal discussão tornou-se ultrapassada.

Vale a ressalva, Como fora dito em algumas passagens anteriores, que a Lei nº 12.015/2012 pecou em alguns aspectos em que poderia ter sido mais elucidativa, como no caso da prática de atos libidinosos capazes de configurar o delito de estupro. A lei

não define o que seria ato libidinoso, e, desta forma, deixa brechas para que os doutrinadores considerem como tal, atos totalmente extremos.

Neste sentido a legislação deixou a desejar, pois poderia ter estabelecido objetivamente o que é ato libidinoso capaz de configurar o crime de estupro e o que é um ato de importunação ofensiva ao pudor. Essa questão está causando dúvidas danosas para a aplicação da lei nos casos práticos.

A criação do novo tipo penal do estupro de vulnerável foi uma evolução legislativa, pelo fato de ter estabelecido critérios objetivos para a caracterização do delito, concretizando o fim da presunção relativa de violência. Infelizmente o STJ está retrocedendo neste ponto, voltando a admitir a relativização da presunção violência contra menores de 14 (catorze) anos nos casos de crimes sexuais, como fora dito em momento oportuno no presente trabalho.

Como não existe em todo o ordenamento jurídico lei perfeita e insuscetível de críticas, o saldo positivo trazido pela Lei 12.015/09, fica evidente, pois houve uma visível evolução em certos aspectos que estavam sendo alvos de duras críticas sociais e doutrinárias.

## RESUMEN

Los crímenes de estupro y estupro de vulnerables fueron modificados grandemente, en consecuencia a la creación de la Ley n° 12.015/09. La ley en cuestión reformó el Código Penal positivamente, pues atendió en algunas partes los más variados reclamos de los doctrinadores, bien como de toda la colectividad, que pedía por transformaciones urgentes en esta importante área del derecho penal. Mismo llegando a alcanzar algunos de los objetivos propuestos, la referida ley dejó algunas lagunas que están siendo discutidas por los estudiosos de las materias criminales y por la jurisprudencia. Las referidas lagunas deberán ser discutidas con mucha atención, por medio de un análisis profundo de los entendimientos doctrinarios y de las orientaciones jurisprudenciales de los Tribunales Superiores. A pesar de la ley n° 12.015/09 tener modificado cuasi todo el Título VI del Código Penal, dónde existe la previsión de varios crímenes de naturaleza sexual, todas las personas saben que de todos los crímenes con esa naturaleza los que están destacándose por el interés social son el estupro y el estupro de vulnerable, por las graves consecuencias que son capaces de causar tanto en el íntimo de la persona, cuanto para toda la colectividad. El análisis legal de los crímenes de estupro e estupro de vulnerables muy importante por los motivos ya citados, afuera la actualidad visible del tema, que es vinculado diariamente de manera errónea para la población en general, por los medios de comunicación.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. v. 4.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil – Coleção Saraiva de Legislação**. 46. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n° 135.972, da 5.<sup>a</sup> Turma, Brasília, DF, 07 de dezembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105175)>. Acesso em: Abril. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte especial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. v. 3.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. v. 3.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: Parte especial**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: Parte especial**. São Paulo: Saraiva. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte especial**. 8. ed. Niterói: Impetus. 2011.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 5. ed. Niterói: Impetus. 2011.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense. 1956. v. VIII.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. v. 3.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: Parte especial, arts. 213 a 359-H**. São Paulo: Método. 2011. v. 3.

MESTIERE, João. **Do delito de estupro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1982.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual – comentários à lei nº 12.015/09, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. v. 2.