

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS E SOCIAIS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL ETÁRIO, GÊNERO E AS DECISÕES DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL**

DIEGO DA CONCEIÇÃO MEIRELES

RIO DE JANEIRO

2022

DIEGO DA CONCEIÇÃO MEIRELES

**ESTUPRO DE VULNERÁVEL ETÁRIO, GÊNERO E AS DECISÕES DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr.^a Cristiane Brandão Augusto Merida.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador(a)

Coorientador(a)

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

' / . -- Rio de Janeiro, .
f.

Orientador: .
(mestrado) - Universidade Federal do Rio de
Janeiro, , .

1. . I. , , orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas

Faculdade Nacional de Direito

Coordenação de Monografia

ATA DE APRESENTAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: 12 / 07 / 2022

Na data supramencionada, a BANCA EXAMINADORA integrada pelos (as) professores (as)

1. Cristiane Brandão

2. Mariana Trotta

3. Rogério Dutra dos Santos

4. _____

Reuniu-se para examinar o TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC do discente:

NOME COMPLETO DO ALUNO:

Diego da Conceição Meireles

DRE 118114555

TÍTULO DA MONOGRAFIA: _____

~~ESTUPRO DE VULNERÁVEL ETÁRIO, GÊNERO E AS
DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL~~

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AO DISCENTE AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)	1,5	1,0	3,5	1,0	7,0
Prof. Membro 01	1,5	1,0	3,5	1,0	7,0
Prof. Membro 02	1,5	1,0	3,5	1,0	7,0
Prof. Membro 03					
				MÉDIA FINAL	7,0

OBS: Professor Orientador tem prerrogativa de referendar as notas dos membros da BANCA EXAMINADORA assinando por todos.

Assinatura do PROF. ORIENTADOR (A): Cristiane Brandão

NOTA: 7,0

Assinatura PROF. MEMBRO 01: _____

NOTA: _____

Assinatura PROF. MEMBRO 02: _____

NOTA: _____

Assinatura PROF. MEMBRO 03: _____

NOTA: _____

MÉDIA FINAL (Disciplina MONOGRAFIA JURÍDICA III):

7,0

Rua Marconato Filho, 8 - Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20211-340

Telefone: 21 3938-1009 E-mail: monografia@direito.ufrj.br

www.fnd.ufrj.br

Dedico essa monografia de conclusão do curso bacharel em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito a todos os que me ajudaram ao longo desta caminhada em especial aos psicólogos a Dra. Renata, ao psiquiatra Dr. Lula, a técnica de enfermagem Juliana, a minha amável família e a minha grande amiga, cachorra, Nairóbi.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer imensamente ao meu saudoso Pai, que não está mais aqui para me ver formando em Bacharel em Direito e a minha adorável família, pois, este título de ensino superior é para vocês, meu sangue, que não tiveram direcionamento e vivenciaram em épocas distintas em vários fatores, principalmente, no que tange a ausência de educação e orientação familiar de base. Fico, imensamente, feliz em poder dar a vocês esse título de bacharel em Direito de uma Universidade Pública Federal, por meio de política de cotas e, sem desmerecer meus esforços e minha persistência.

Ao meu companheiro Marcelo quem ficou ao meu lado durante todo meu momento de crise existencial e as tentativas de suicídios, inclusive várias em sua presença. Quero te agradecer por não ter partido e me deixado num universo mais sombrio e solitário.

A minha orientadora que viu o problema com sensibilidade e mesmo assim, não me deixou de alertar quanto aos problemas de desenvolvimento do trabalho, para que eu fizesse o melhor que pudesse e, também, não desistisse após chegar tão longe.

Quero agradecer a Deus e aos meus orixás por permitir deixar eu viver mesmo quando eu fazia de tudo para não viver, no fundo eu amo a vida, só não sei lher dá com os problemas, esse pensamento foi fundamental para que eu pudesse sair do abismo que vivenciei.

Um agradecimento especial a minha irmã Taylane, que sofreu bastante quando meu vii desistir da vida e ao meu querido amigo, Rafael Martins quem fez todas as minhas vontades para que eu me sentisse melhor a cada dia, apresentando pessoas e me levando para locais, os quais nunca havia visitado.

Agradeço também a minha força de vontade, aos psicólogos, aos psiquiatras, ao SUS, as medicações e todos que me quiseram ver meu bem e sair da profundidade da depressão.

“A justiça sem a força é impotente, a força sem justiça é tirana”.

Blaise Pasca

ESTUPRO DE VULNERÁVEL ETÁRIO, GÊNERO E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL

Diego da Conceição Meireles¹

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo que norteia todo o mister analisar a presunção de vulnerabilidade baseada na idade da vítima esculpida no artigo 217-A, do Código Penal e sua possível flexibilização, que tipifica o crime de Estupro de Vulnerável, sem a intenção de esgotar todo o objeto sobre a vulnerabilidade do menor de 14 anos, previsto no Código Penal brasileiro, trata da transição do menor em condição de vulnerabilidade como sendo presumida de acordo com o revogado artigo, 224, alínea a' c/c os artigos 213 e 214, todos do Código Penal, hoje, com a decisão legislativa em dar maior proteção ao menor de 14 anos, conforme comando Constitucional, como dever da família, da sociedade e do Estado proteger de todas as formas e abusos que porventura venham a sofrer no curso de seu desenvolvimento mental, físico e social cingir o drama entre diversos tribunais a respeito da vulnerabilidade ou não quando tratávamos do fator etário, gênero e experiência sexual e, ainda, com a reforma trazida no Código Penal por meio da Lei n° 12.015/09, que revoga totalmente o artigo 224 e faz a junção do artigo 213 c/c o artigo 214, e, ainda, cria o título da dignidade sexual, onde surge o artigo 217-A, do Código Penal dando a vulnerabilidade absoluta, conforme a legislação, as decisões dos Tribunais Superiores e da doutrina, analisando as jurisprudência das Cortes para descobrimos se as mesmas acompanham a evolução social da juventude.

Palavras chaves: Estupro de vulnerável; presunção relativa; presunção absoluta; jurisprudência; Código Penal; ECA.

¹ Graduando do 10º período do curso de bacharel em direito da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ, Departamento de Ciências Sociais e Econômicas, da Faculdade Nacional de Direito – FND.

ABSTRACT

The present work of conclusion of course having as objective that guides all the work in analyzing the presumption of vulnerability based on the age of the victim carved in article 217-A of the Penal Code and its possible flexibility, which typifies the crime of Rape of Vulnerable, without the intention of exhausting the entire study on the vulnerability of minors under 14 years old, provided for in the Brazilian Penal Code, deals with the transition of the minor in a condition of vulnerability as being presumed in accordance with the revoked article, 224, subparagraph a' c/c the articles 213 and 214, all of the Penal Code, today, with the legislative decision to give greater protection to children under 14 years old, according to the Constitutional command, being the duty of the family, society and the State to protect in all forms and abuses that may come to suffer in the course of their mental, physical and social development to circumvent the drama between different courts regarding vulnerability or not when dealing with age group, gender and sexual experience and 12.015/09, which completely revokes article 224 and joins article 213 with article 214, which creates the title of sexual dignity, where the article 217-A, of the Penal Code giving absolute vulnerability, according to some decisions of the Superior Courts and the doctrine, analyzing the jurisprudence of the Courts to find out if they accompany the social evolution of youth.

Keywords: Rape of the vulnerable; relative presumption; absolute presumption; jurisprudence; Penal Code; ECA.

LISTA DE ABREVIATURAS

C/C – Combinado Com

CP – Código Penal

CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquéritos

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública

HC – Habeas Corpus

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

NUDECA – Núcleo de Depoimento Especial de Criança e Adolescente

PenSE – Pesquisa Nacional de Saúde Escolar

PEVIDE – Pesquisa e Estudo em Violência e Gênero

SEADE – Serviço de Apoio ao Núcleo de Depoimento Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Estupro e Estupro de Vulnerável	22
Figura 2 - Estupro e Estupro de Vulnerável segundo o sexo da vítima	22
Figura 3 - Estupro, Estupro de vulnerável segundo a raça	23
Figura 4 - Estupro de Vulnerável - faixa etária meninas	23
Figura 5 - Estupro de Vulnerável - faixa etária meninos	24

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
DO CONCEITO DE RELATIVIDADE À PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	12
1.1 Breve evolução histórica	12
1.2. Presunção relativa ou absoluta no contexto do revogado artigo 224, do código penal brasileiro	14
1.3. Da lei penal no tempo e do princípio da continuidade normativa-típica.....	17
1.4. Do princípio da proteção integral da criança infantojuvenil	17
DA INVISIBILIDADE DO ESTUPRO NO BRASIL	22
2.1. A invisibilidade da violência sexual no Brasil	22
2.2. Incitação à violência contra mulheres	27
O ESTUPRO DE VULNERÁVEL	30
3.1. Conceito e objeto jurídico do estupro de vulnerável	30
3.2. Da hediondez do delito de estupro de vulnerável.....	33
3.3. Elementos do tipo	35
3.4. Dos sujeitos	35
3.5. Das condutas.....	37
3.6. Das relações entre vulneráveis absolutos e relativos.....	39
3.7. Das decisões dos Tribunais Superiores	42
3.8. Depoimento sem dano e a relevância da palavra da vítima no inquérito policial.	44
CONCLUSÃO.....	46
BIBLIOGRAFIA	49

INTRODUÇÃO

O presente estudo não tem o condão de colocar um ponto final sobre a temática, mas fazer ter uma reflexão para além do conceito jurídico de estupro de vulnerável e sua implicação na sociedade moderna. O trabalho é pautado por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e pesquisas de artigos acadêmicos e websites jurídicos, além de governamentais.

Remonta ao conceito de estupro quanto ao menor de 14 anos, antes do advento da Lei nº 12.015/09 implementada, no Código Penal de 1940, qual criou o artigo 217-A, revogando os artigos 214 e 224, totalmente, e, realizando a junção do artigo 213, para trazer o conceito de vulnerabilidade absoluta quanto à idade do menor de 14 anos, conforme leciona o artigo 217-A, do Código Penal: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940) tipificação qual configura o atual crime de estupro de vulnerável.

Nesse sentido, deixamos de fazer análise da presunção de vulnerabilidade relativa conforme determinada pelos artigos 213, 214 c/c o artigo 224, alínea a’, do Código Penal de 1940, pois, com isso, ocorreu o recrudescimento da legislação no preceito primário e secundário, haja vista, não deixar margem para o aplicador do direito e os doutrinadores olvidar em impor ao menor de 14 anos a vulnerabilidade absoluta estampada no *caput* do artigo 217-A, do Código Penal.

Resolvida esta questão sensível por meio da edição da Lei, a doutrinada e a jurisprudência em consonância com os julgados que alcançaram o Superior Tribunal de Justiça - STJ e o Supremo Tribunal Federal - STF, deixam de aplicar a vulnerabilidade relativa, nos tribunais nacionais *ad quo*, qual deveria ter como meio de prova documental capaz de comprovar a idade do menor de 14 anos e passa a aplicação da vulnerabilidade absoluta, no entanto, essa questão traz ao meu ponto de vista, um sério problema sociológico, questão superada durante a pesquisa, por meio dos julgados do STF e STJ, juízo *ad quem*.

No entanto, soluciona outra questão que diz respeito ao sujeito passivo do delito que tratamos, pois, antes da inovação legislativa o entendimento jurisprudencial e doutrinário em sua maioria era no sentido de que somente mulheres e as meninas pudesse configurar como

sujeito passivo do delito de estupro, uma vez que, somente elas eram detentoras do órgão sexual feminino que pode reproduzir, a cópula vaginal, termo que deixou de estampar o referido artigo, para que pudesse agregar o homens e os meninos menor de 14 anos no delito como sujeitos passivos.

A problematização do trabalho vem da questão social, onde há cada vez mais um número significativo de jovens com menos de 14 anos de idade sendo acometidas pela gravidez precoce, no entanto, o sistema de saúde possui uma divulgação dos seus dados precarizados e os que são divulgados carecem de questões essenciais para enquadrar o pai como estuprador de vulnerável, devido a ausência de notificação por partes dos profissionais médicos e enfermeiros só sabemos da idade da vítima nos dados divulgados e não somos capazes de identificar o contexto que se deu a gravidez, causa que pode legitimar os abusos sexuais em face dessas crianças ou mesmo legitimar o relacionamento precoce entre os adolescentes, não sendo enquadrado como criminoso de fato ou como menor infrator ao crime análogo ao delito de estupro de vulnerável, como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

Diante disso, nos ateremos à questão do depoimento sem dano e sobre a valorização da palavra da vítima como meio de prova, pois, durante o inquérito policial é possível notar na prática forense que os casos rolam por anos no Ministério Público, chegando em muitos casos a impunidade do acusado, pois, muitas das vezes não há denúncia do acusado, o que nos leva a um problema de institucionalização das redes de proteção contra o menor.

Ante o exposto, passamos a analisar sem querer esgotar qualquer temática quanto ao assunto dos capítulos seguintes.

DO CONCEITO DE RELATIVIDADE À PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Neste capítulo veremos um pouco da maneira que o homem traçou seu comportamento humano nos períodos da história, principalmente, no que tange a receptividade ao corpo feminino em relação aos seus desejos mais íntimos, que acarretara a violação de diversos direitos humanos, da personalidade, de reprodução e o próprio direito à vida.

1.1 Breve evolução histórica

Durante a ascensão histórica quanto ao crime de estupro as sociedades carregaram o azar de diversos corpos violentados sexualmente, no qual alguns alcançaram o resultado morte. O corpo não só o feminino, mas também o masculino não possuía nenhuma autonomia diante o comportamento malicioso humano face a libido. Os corpos foram utilizados de forma abjetas, ou seja, um conceito sociológico traduz abjeto como “a condição social do homem, quando este carece dos meios suficientes para manter uma vida digna de sua condição humana”; enquanto o conceito ético e moral nos leva a considerar como “o estado ou posição do homem degradado a um grau de baixa moral, ética e axiológica; portanto uma desvalorização”. No tocante ao Brasil, ESTEFAM (2016, p.19) cita que, apesar das reformas realizadas no âmbito penal atinentes à libertinagem, ainda, enfrentamos bastantes dificuldades em aprovar Projetos de Leis, o autor põe como exemplos a pauta quanto à legalização e o “*status* de cidadania laboral aos trabalhadores sexuais” que não são aprovados no Congresso Nacional, devido à cultura do conservadorismo arraigada em nossa sociedade.

“De outra parte, o pudor com que se encaram determinados assuntos ressoando uma interpretação inflexível da Lei, de modo a não admitir que por vezes, um contato sexual consentido entre adolescentes e adultos pode dadas determinadas circunstâncias escapar ao sentido da punição criminal igualmente reflete esse viés conservador” (ESTEFAM, 2016, p.19).

Ocorre que, através das diversas alterações legislativas na esfera penal no mundo e, principalmente, no Brasil, com o intuito de redirecionar à tutela penal moralista e refletir sobre a liberdade e a autodeterminação sexual. Advém que, a Itália fora a precursora nos debates das críticas sexuais contra menores de idade (*apud* ESTEFAM p. 20 *et al* Silveira, 2008, p. 37-59).

Dado que para Estefam, o Brasil funciona como fiscal e gestor da lubricidade, em prol da moral e bons costumes, com fins de proteger o conservadorismo. O Brasil, (ESTEFAM, 2016, p.23) “recrudescu”, em particular, os delitos contra menores e unificou o crime de estupro contra a mulher previsto no artigo 213 ao crime de atentado violento ao pudor, consoante ao artigo 214, ambos do Código Penal, este último fora revogado.

Observa-se que o atual artigo 213, do Código Penal dado pela alteração legislativa, ou seja, a Lei nº 12.015 de 2009, faz surgir no direito penal a *novatio legis in pejus* ao aglomerar o artigo 213 com o artigo 214, ambos do Código Penal, ação que visa conseguir liberar-se do viés conservador ao barganhar no “Título IV dos crimes contra a dignidade sexual e no capítulo I dos crimes contra a liberdade sexual” ao renovar o Título IV que se denominava como “Dos Crimes Contra os Costumes”, antes estampado no arcaico código penal de 1940 (BRASIL, 1940).

Cria o Capítulo II “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável” dando autonomia e maior proteção ao menor de 14 (quatorze) anos, qual não necessita mais do parágrafo único da redação original, do antigo artigo 213, do Código Penal combinado com o artigo 224, alínea a’, que ostentava a condição de presunção de vulnerabilidade ao tratar das pessoas elencadas em suas alíneas, aumenta a severidade em relação ao sujeito ativo, com a adição da pena mínima e máxima, no preceito secundário da *novatio legis in pejus* do artigo 217-A, do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (BRASIL, 1940).

Necessária se fez à introdução legislativa, no Código Penal, no ano de 2009, pois, passa a considerar não só a mulher como sujeito passivo, no delito esboçado no artigo 213, antes da renovação legislativa, de igual modo podemos compreender sob o comando do parágrafo único, que também, somente, a mulher menor de 14 (quatorze) anos poderia figurar como sujeito passivo, Guilherme Nucci (2010) leciona, nesse sentido:

“Antes da Lei nº 12.015/09, o sujeito ativo do crime de estupro era apenas o homem. Tratava-se, assim, de crime próprio, exigindo do agente uma especial qualidade de fato. A mulher podia figurar como sujeito ativo apenas excepcionalmente, quando agisse em concurso com um homem, nos moldes do artigo 29, do Código Penal. quando a vítima fosse do sexo masculino, sendo a mulher a autora, poderia se caracterizar o crime de constrangimento ilegal ou atentado violento ao pudor” (NUCCI, 2010).

Conforme se extirpa do preceito primário e secundário a legislação penal, no Brasil é historicamente sólida de preconceito e discriminação desde o período do Império, de modo explícito aponta os atores sociais, quem quer tutelar com todo o aparato estatal. Podemos verificar por meio da pesquisa realizada pela professora Dra. Cristiane Brandão Augusto em conjunto com o grupo de Pesquisa e Estudo em Violência e Gênero – PEVIDE (2017, p.03), que a justiça criminal e o estudo da criminologia apontam o estereótipo cultuado na sociedade como aquele que faz recair o julgamento sobre a vítima, devido a concentração do poder dos *establishments*, nos ensina que:

“Especificamente quanto à violência sexual contra mulher adulta e não incapaz, é notória a carga de abuso físico, psicológico e moral perpetrado pelos homens agressores, pela sociedade e pelas instâncias do Poder Público, nas hipóteses de estupro, com sequelas por vezes irreversíveis. Não desconsiderando os danos provocados por outros delitos, o ponto é que, pelos estereótipos de gênero tradicionalmente cultuados em nossa sociedade, não raramente o julgamento se opera sobre a vítima. Tal como representado hoje pelo senso comum, nos casos levados às instâncias oficiais de repressão à criminalidade, os padrões de moralidade e de comportamento impostos às mulheres se fazem presentes também entre policiais, advogados, defensores, promotores e juízes, idealizando um perfil de vítima cuja palavra seja crível e respeitável”. (AUGUSTO. 2017, p.3).

1.2. Presunção relativa ou absoluta no contexto do revogado artigo 224, do código penal brasileiro

Havia na doutrina e na jurisprudência questionamentos quanto à natureza jurídica da presunção de violência, do artigo 224, do Código Penal, se possuía o condão de presunção relativa ou presunção absoluta em relação ao menor de 14 (quatorze) anos, nesse sentido aponta Bianca Silva (2001), em seu artigo “Violência Presumida quanto à Idade no Crime de Estupro” na conjuntura da jurisprudência que presume a violência como sendo relativa, devido ao estereótipo e experiência profissional da adolescente menor de 14 (quatorze) anos de idade. Vejamos:

“ESTUPRO- VIOLÊNCIA PRESUMIDA- VÍTIMA MENOR DE 14 (quatorze) ANOS- INFORMAÇÃO E AUTODETERMINAÇÃO DA ADOLESCENTE- VINCULAÇÃO ENTRE NORMA E REALIDADE SOCIAL- PRESUNÇÃO RELATIVA- O fundamento da ficção legal de violência estampada no art. 224, a’, do Código Penal, é a inocência, a falta de conhecimento do adolescente, em relação aos fatos sexuais. Esta presunção, no entanto, deve ser afastada quando a ofendida, embora menor de 14 (quatorze) anos, possui maturidade e conhecimentos suficientes para autodeterminar-se no campo da sexualidade. Não se pode esquecer de que o nosso Código Penal data de 1940, e, de lá para cá, o sexo tornou-se um assunto amplamente discutido nas escolas, nas famílias e em todos os meios de comunicação de massa. O juiz tem a obrigação de observar o que acontece, em termos de transformações da realidade social, e, a partir daí, conjugar fatos e lei. Considerar, portanto, como relativa,

a presunção de violência do art. 224, a', do Código Penal, é entendimento que não lesiona o texto legal e permite colocar o julgador em sintonia com a realidade em que está inserido” (SILVA. Bianca, 2001).

Nesse sentido, nos casos em que a vítima menor de 14(quatorze) anos tivesse em situação de prostituição ou com alguma experiência sexual anterior os tribunais afastavam a presunção de violência, o que acabara em acarretar, por conseguinte, a absolvição do réu como reconhecido na apelação inframencionada da Apelação Criminal do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul (BRASIL, 2019).

”APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO (art. 213 c/c o art. 224, alínea a', ambos do CP). PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE O RÉU E VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO PRIMÁRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. [...] MÉRITO. Mostra-se possível a relativização da presunção de violência no delito sexual em comento, cujo termo se deu no ano de 2007. Réu e vítima foram namorados durante meses, no que resultou a gravidez da ofendida destacou, em juízo, que a prática sexual precoce era comum no meio em que viviam e não foi pressionada a manter relações sexuais com o ofendido, sendo isso consequência lógica da relação afetiva que mantinham. Precedentes jurisprudências da época do fato. Vulnerabilidades afastada. Consentimento reconhecido. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO PROVIDA”.TJ- RS. Apelação Criminal APR 70082030693 RS. Publicado 13.12.2019 (BRASIL, 2019).

Os tribunais do país em obediência à Lei Penal, diante a tendência do conservadorismo, pronunciaram em diversos julgados quanto à relativização da presunção da violência cometida em face do sujeito passivo elencada na alínea, a', do art. 224, do Código Penal. Distancia-se a presunção absoluta, denominada *iuris et iure*, na medida que não permite prova em contrário (BRASIL, 2013).

“APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. (Art. 224, a', do CP). AFASTADA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. EXPERIÊNCIA SEXUAL. ABSOLVIÇÃO. 1. Resta afastada a configuração do estupro quando comprovado que a vítima menor de 14 anos tem maturidade sexual suficiente, demonstrando capacidade para dar o seu consentimento. 2. Na hipótese, as provas juntadas aos autos, em especial o depoimento harmônico e seguro da ofendida, demonstram estreme de dúvidas que a prática do ato sexual ocorreu com consentimento da menor, apelo provido. TJ-GO – APELAÇÃO CRIMINAL APR 03928382320078090031. Publicado 17.12.2013. (BRASIL. 2013).

Aponta, Nucci, (2017, p. 145) para a tese que relativiza a presunção de violência, na casuística do estupro de vulnerável, mediante a ocorrência do erro de tipo essencial ou invencível, caracterizado pela falta de percepção do agente que atinge ao elemento de

determinado tipo penal, a consequência é a exclusão do dolo e, também, excluirá a culpa do agente.

“TJMT – APELAÇÃO CRIMINAL – RÉU CONDENADO POR INCURSO NAS PENAS DO ART. 213 c/c ART. 224 “a” c/c ART. 226, II, TODOS DO CP – IRRESIGNAÇÃO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – PROCEDÊNCIA – RELACIONAMENTO SEXUAL CONSENTIDO E ESPONTÂNEO – AUSÊNCIA DE DOLO – ERRO DE TIPO – EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE – VIOLÊNCIA PRESUMIDA – INAPLICABILIDADE – RECURSO PROVIDO. “(...) Ademais, pelo convívio entre o recorrente e vítima ele não tinha o conhecimento de que tal relacionamento (consentido e espontâneo) fosse criminoso, nem que a idade pouco abaixo dos 14 anos fosse de sua informação. Na verdade, trata-se de réu pescador, inculto, tanto é que quando interrogado em juízo consignou ignorar que esse tipo de relacionamento é criminoso, o que reveste de plausibilidade suas afirmações. Caso contrário, tentaria esconder tais fatos do conhecimento da família da vítima e da vizinhança. No que pertinente às alegações da vítima em momento algum esta consignou ter mantido relações sexuais de maneira coercitiva, sem a sua anuência. Na hipótese versada há ausência de dolo, ou seja, erro de tipo que é excludente de culpabilidade. (...) No que concerne à presunção da violência (art. 224 “a”) esta não merece aplicabilidade no caso concreto, visto que, frise-se novamente, a vítima não é “inocente”, ingênua e tampouco desinformada a respeito do sexo. De outro lado, tal decisão não tem o caráter de fomentar atos tais quais os dos autos, mas que na verdade trata-se de um caso isolado, daqueles que raramente encontramos na prática. (...) Devendo-se, por conseguinte, decretar a absolvição do réu” (DJ de 14.11.2003 – Apelação Criminal nº 34.462/2003) (BRASIL, 2003).

Não obstante, haja julgados nesse sentido em diversos Tribunais de Justiça no Brasil o Supremo Tribunal Federal – STF – e o Superior Tribunal de Justiça – STJ, proferiram decisões quanto à presunção absoluta em relação ao crime de estupro da vítima menor de 14 (quatorze) anos, diante disso a Suprema Corte Constitucional defendeu a tese que:

“O bem jurídico tutelado no crime de estupro contra menor de 14 (quatorze) anos é a imaturidade psicológica, por isso que sendo a presunção de violência absoluta não pode ser elidida pela compleição física da vítima nem por sua anterior experiência sexual”. (BRASIL, 2001)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferiu decisão em sede do HC 2000916/MG, da 5º Turma de relatoria do Ministro Jorge Mussi

“Firmou o entendimento de que a anterior experiencial sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência antes disciplinada no artigo 224, alínea a’, do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta”. (BRASIL. 2011)

Diante todo o exposto nos debates da Guardiã da Constituição e a Egrégia Defensora da aplicabilidade nos conflitos das Leis, segundo a pirâmide de Kelsen. É possível notar que mesmo com autores e decisões que apontam a presunção relativa às Cortes proferiram julgados, no que tange a prescindibilidade da violência contra o menor de 14 (quatorze) anos.

1.3. Da lei penal no tempo e do princípio da continuidade normativa-típica.

Segundo os ensinamentos de CUNHA (2021, p. 146), não tem razões para sustentar que houve uma *abolitio criminis* dos artigos 214 e 224, do Código Penal, ocorre que, no que tange a revogação desses institutos incriminadores, houve uma continuidade do fato típico, prestigiando o princípio da continuidade delitiva com o recrudescimento do atual artigo 213 e da inserção do artigo 217-A, ambos do Código Penal vigente, em suas palavras leciona o seguinte:

“*Abolitio criminis*’ representa supressão formal e material da figura criminosa, expressando o desejo do legislador em não considerar determinada conduta como criminosa. É o que aconteceu com o crime de sedução, revogado formal e materialmente pela Lei nº 11.106/2005” (CUNHA, 2021, p. 146).

Visto isto, o princípio preza pela manutenção do delito, de modo a deslocar unificando como foi o caso dos artigos 213, 214 e o 224, alínea a’, todos do antigo Código Penal, não existe, aqui, a intenção do legislador de abolir a conduta criminosa e, sim acrescentar o conteúdo criminoso para outro tipo penal. o CUNHA (2021, p. 146) demonstra a jurisprudência do STJ sobre a Lei Penal no Tempo:

“O princípio da continuidade normativa típica ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogado, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que, topologicamente ou normativamente diverso do original”. (CUNHA, 2021, p. 146).

Nesse diapasão, Nelson Hungria (1959, p.116 e 118) conceitua o que venha ser estupro nas seguintes letras:

“Estupro (*viol, Notzucht, violenza carnale, violación*) é a obtenção da posse sexual da mulher por meio de violência física ou moral, ou, para nos afeiçoarmos ao texto legal, o constrangimento de mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça [...] A diferente gradação punitiva pautava-se no diferente “valor-social” do homem prejudicado com a agressão à sua liberdade sexual, acrescida ao fato de somente a cópula vaginal se apta a gerar o engravidamento (HUNGRIA, 1959, p. 118).”

1.4. Do princípio da proteção integral da criança infantojuvenil

O Legislador originário se preocupou com a integridade física, moral, e psicológica da criança infantojuvenil ao transcrever na égide do Texto Constitucional, no artigo 227, *caput* como dever da família, da sociedade e do Estado de proporcionar à criança e ao adolescente a maior proteção possível no âmbito de diversos setores que o direcionam a fase adulta, os protegendo de qualquer abuso que porventura vierem a sofrer durante a infância e a adolescência, motivo pelo qual não deixou, tal responsabilidade somente nas mãos da família, mas também da sociedade e do Estado, este com o dever de criar mecanismos de máxima proteção por meio de Leis e a sociedade de prestar o papel de denunciar quaisquer maus tratos que atinja à integridade do vulnerável como a negligência, a discriminação, a exploração, a violência, a crueldade e a opressão, como ordena, *in fine*, do artigo 227, da Constituição Federal. Consoante a vontade do constituinte originário, esboçado no §4º “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”, do mesmo artigo (BRASIL, 1988).

A lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da criança e do adolescente – ECA e dá outras providências (BRASIL, 1990), consagra, logo, no artigo 1º o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, que conforme distingue a Lei, aquela são as pessoas até 12 (doze) anos incompletos e esse entre 12 (doze) anos e 18 (dezoito) anos. O STJ compreende este diploma normativo como:

“Representação política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227, da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente 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 coloca-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. 4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a criança e adolescentes integral, já que esses postulados são a base do Estado democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico [...]” (BRASIL, 2014).

LEMOS, Cleide de Oliveira (2001, p. 3) em seu artigo “Mudanças Geradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente Onze Anos Depois de sua Aprovação”, ressalta a importância do Estatuto da Criança e Adolescente, sob a ótica mundial, nos seguintes termos “o primeiro grande impacto do ECA operou-se no exterior: a imagem de país que ignorava os direitos da

criança cedeu lugar àquela do Estado que procura respeitar e promover esses direitos” e passa a ser referência mundial. Além disso a autora aponta para a importância do ECA no sentido de:

“Ao postular a condição de cidadania para crianças e adolescentes, carentes ou não, infratores ou não, o estatuto tem funcionado como importante instrumento de pedagogia social. Ele ensina à sociedade que os seres em formação devem receber prioridade absoluta e proteção integral e que eles têm algo a dizer” (LEMOS, 2001, p. 4)

Mediante a prioridade absoluta e a proteção integral que devemos propor aos infantojuvenil é um dever repudiar com veemência um dos crimes mais abomináveis o estupro de vulnerável previsto no artigo do Código Penal 217-A “pela sordidez do desrespeito ao corpo e a dignidade alheia que é reforçada pela fragilidade emocionais das jovens vítimas” nesse sentido argumentou a Comissão Parlamentar Mista de Inquéritos – CPMI criada por meio do Requerimento nº 02, de 2003-CN, “com a finalidade investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil”.

A CPMI (2004, p. 309) tentou aprovar o artigo 161-A, do Código de Processo Penal, no entanto, não houve êxito, que tange, a respeito de:

“Art. 161-A. No caso de crime contra a liberdade ou desenvolvimento sexual a envolver criança ou adolescente como vítima, o exame pericial será realizado em local separado, preservando-se sua imagem e intimidade, garantido o acompanhamento dos pais ou responsáveis legais. Parágrafo único. O juiz solicitará ainda a elaboração de laudo psicossocial pela equipe interprofissional de que trata o art. 151 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, com vistas a apurar outros elementos indicativos do abuso sexual” (BRASIL. 2004, p. 309).

Ana Paula Araújo (2020), em seu livro “Abuso: A cultura do estupro no Brasil” fez uma lastra pesquisa com todos os atores sociais possíveis para tratar do assunto ardente, embasada em entrevistas, a jornalista, traçou um perfil dos agressores, no que tange, idade, cor, classe social, estado civil, e, fica surpreendida, pois, dentre eles não foi possível identificar nenhum perfil questionador de algum distúrbio mental, - fora a psicopatologia – que provocasse a satisfação de objetificação dos corpos abusados, digo, aqui corpos abusados, porque por trás do universo de abusos ocorridos contra mulheres e meninas, há também, um precipício abissal, em relação aos dados e as estatísticas do abuso ocorrido contra meninos.

De igual modo, pode acertar em que lugares os estupradores se localizam, sim, no ambiente familiar, muito embora, ocorra delitos em ruas desertas e outros lugares com condições para advir o abuso sexual. Aponta Araújo (2020, p. 16) “que as crianças são as mais atingidas”. O ato de maldade e covardia “no âmbito da subjetividade das respostas coletadas, a jornalista, aferiu um padrão, no que tange a escolha pela vítima mais próxima, mais fácil de dominar, ameaçar e, às vezes, seduzir, por ser de tamanho menor, mais frágil e consequentemente vulnerável”.

Em seu livro lembra de movimentos, no Brasil, como o “#MeuPrimeiroAssédio” que incentivaram muitas mulheres a denunciarem pessoas bem poderosas e que viviam na sombra da injustiça, quando esses casos eram denunciados, pois, a palavra da vítima é contumaz não haver nenhuma relevância, não conseguiam juntar dados suficientes de autoria e materialidade para criminalizar seus abusadores, ela lembra do médico Roger Abdelmassih e do médium João de Deus, que aproveitavam de seus ofícios e crença das pessoas para praticar um número absurdo de mais de 500 vítimas (ARAÚJO, 2020, p.17). Araújo, os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea – realizado por amostragem no ano de 2013, realizado por 3.810 pessoas, que aponta o percentual de 0,26% da população brasileira que sofre de violência sexual, com essa base ela junta com o número de ocorrências realizadas nas delegacias distritais, o número é 10 vezes maior do que a realidade, ou seja, estamos muito longe da concretização de uma política pública incentivadora de denúncia, a maioria das vítima não dão queixa, por sentir vergonha, quando o contrário deveria ocorrer.

“Os motivos para o silêncio das pessoas que sofreram essa violência são os mesmos em qualquer parte do planeta: elas sentem medo, vergonha e culpa e, muitas vezes, dependem financeiramente do agressor, como nos casos de crianças ou mulheres que toleram maridos que abusam dos filhos. No Brasil acrescenta-se a essa lista a descrença no poder público.” (ARAÚJO. 2020, p. 23).

No Brasil, mais ou menos 10% dos casos são registrados, enquanto nos Estados Unidos 23%, a denúncia mostra, que os dados estão diretamente relacionados aos casos solucionados, a barreira da exposição e não efetividade no resultado, o que caracteriza uma descrença do poder público. O grau de instrução, escolaridade e desenvolvimento estão diretamente relacionados com as denúncias, a Organização das Nações Unidas – ONU – divulgou em 2010

que a cada 100 mil habitantes 63 fizeram ocorrências, na Suécia, enquanto na Índia, país conhecido por crimes de gêneros bem severos há 2 registros a cada 100 mil habitantes. Embora suas leis fossem mais restritivas, mesmo assim, hoje Araújo (2020, p. 23), apenas 6% são registrados o sexo forçado entre marido e mulher não é considerado estupro.

Os registros contra os vulneráveis previstos no *caput* no art. 217-A, são realizados mais de uma vez, quando, comumente, ocorrem dentro do núcleo familiar. Na Suécia 95% das denúncias viram inquérito, nos delitos de estupro, enquanto no Brasil, o crime que mais ganha atenção do poder estatal, o homicídio, apenas 24% são investigados. No Brasil, no ano de 2018 a cada 100 mil habitantes, 31,7 registraram ocorrência qual abrange o universo de homens e mulheres, se separámos teremos 53,4 para cada 100 mil mulheres. O número ainda é defasado, tendo em vista que, o estupro seguido de morte, são caracterizados como feminicídio, portanto não entram nessas estatísticas (ARAÚJO, 2020, p. 24).

“Há ainda os países em que essa espécie de crime é usada como arma de guerra. Milícias, grupos rebeldes e mesmo forças de segurança de governos já foram denunciadas pela ONU pela prática de estupros em massa em nações como Serra Leoa, Sudão, Afeganistão, Mianmar e Síria. Esse tipo de violação física em locais de conflito é uma das causas da atual crise dos imigrantes, em especial na Europa”. (ARAÚJO, 2020, p. 25).

No Rio de Janeiro há um índice em 2018 de 30,9 para cada 100 mil habitantes, corresponde um total de 5.310 (BRASIL, 2018) registros e está longe de ser o primeiro da lista, mesmo com toda subnotificação existente, há estados como o São Paulo, Paraná, com índices bem maiores, devemos levar em consideração vários aspectos, como tamanho geográfico do estado e a população.

“A nova lei em vigor até hoje, tornou-se mais abrangente e passou a classificar como estupro todas as interações físicas não consentidas de teor sexual, incluindo crimes sexuais cometidos contra homens, já que, segundo a Lei anterior, considerava-se que apenas vítimas do sexo feminino podiam sofrer esse tipo de abuso”. (ARAÚJO, 2020, p. 27).

Existem algumas particularidades que se repetem por todo o país: as maiores vítimas de estupro são mulheres menores de idade e os agressores são, em geral, seus conhecidos. Dos dados coletados em 2017 e 2018, 75,9% das vítimas têm algum vínculo com os estupradores.

Eles podem ser pais, padrastos, tios, vizinhos, amigos, frisa-se mais uma vez que o maior perigo se encontra quase sempre dentro de casa (ARAÚJO, 2020).

"O motivo de tanta crueldade contra os mais indefesos é exatamente a maior facilidade com que são dominados fisicamente, manipulados emocionalmente e intimidados com ameaças. Os casos patológicos de estupradores portadores do distúrbio da pedofilia – a atração sexual preferencial por crianças – são uma ínfima minoria. Esse altíssimo índice de menores violentados se deve a criminosos covardes, que não apresentam nenhuma doença psiquiátrica e que se aproveitam da fragilidade das crianças, e, ainda, da facilidade de estarem com a vítima dentro de casa e do fato de terem autoridades sobre elas" (ARAÚJO, 2020, p.28).

Com números alarmantes Araújo (2020, p.29) ressalta para a necessidade de orientação das crianças e adolescentes, visando a prevenção da violência sexual, por meio de treinamento de pais, professores e profissionais de saúde para que reconheçam de plano os sinais que as vítimas apresentam. Aponta ainda que “as estatísticas referentes a meninos e meninas, pouco mais da metade dos molestados 53,6% tem no máximo treze anos”. (ARAÚJO, 2020, p. 29).

DA INVISIBILIDADE DO ESTUPRO NO BRASIL

Aqui veremos que a invisibilidade do crime de estupro ocorre, pois, dentre as causas que tornam o delito um tabu como as próprias relações pessoais com os agressores, ainda temos um grande número que justifique o aumento da infração sem que ocorra investigações mais severas, quando o único meio de prova para o oferecimento da denúncia seja a palavra da vítima.

2.1. A invisibilidade da violência sexual no Brasil

A violência sexual é qualquer ato sexual ou tentado de obter vantagem sexual, sem consentimento da vítima, utilizando-se da força, ameaça ou qualquer outro meio que consiga obter o fim desejado para se satisfazer (ARAÚJO, 2020).

“Vítimas de estupro podem sofrer lesões nos órgãos genitais, contusões e fraturas, alterações gastrointestinais, infecções do trato reprodutivo, gravidez indesejada e a contração de doenças sexualmente transmissíveis (BRASIL, 2007). Em termos psicológicos o estupro pode resultar em diversos transtornos, tais como depressão, disfunção sexual, ansiedade, transtornos alimentares, uso de drogas ilícitas, tentativas de suicídio e síndrome de estresse pós-traumático (BRASIL, 2014).”

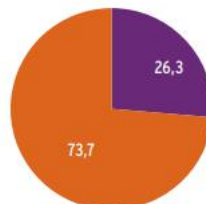
Um dos cenários que mais contribuem para a invisibilidade do estupro no Brasil e no mundo, é quando a vítima se entrega para o agressor, não possuindo, portanto, nenhuma forma de resistência marcada em seu corpo, quando da realização do Exame de Corpo de Delito, por vezes, os denunciados não se intimidam quanto à violação, devido à desvalorização da palavra da vítima, do sistema público constrangedor na inquirição do depoimento pessoal, assim como, outros vestígios que desaparecem com o lapso temporal. Culpabilizar a vítima pela agressão sofrida é uma visão estereotipada da sociedade machista construída ao longo dos anos (ARAÚJO, 2020).

O reflexo dessa sociedade é tão temeroso que me preocupo com o futuro, pois bem, a “pesquisa produzida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em 2016 mostrou que 43% dos brasileiros do sexo masculino com 16 anos ou mais acreditavam que “mulheres que não se dão ao respeito devem ser estupradas” (BRASIL, 2019).

Mostrarei o gráfico com a porcentagem dos delitos de estupro art. 213, do C.P. e estupro de vulnerável art. 217-A, do C.P, na Figura 1 e na figura 2 mostrarei o sexo que mais sofre com os abusos, mediante o delito cometido (BRASIL, 2020).

Figura 1- Estupro e Estupro de Vulnerável

Distribuição dos crimes de estupro e estupro de vulnerável
Brasil (2020)

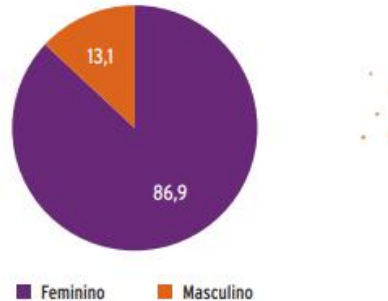


■ Estupro ■ Estupro de vulnerável

Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

Figura 2 - Estupro e Estupro de Vulnerável segundo o sexo da vítima

Vítimas de estupro e estupro de vulnerável, por sexo
Brasil (2020)

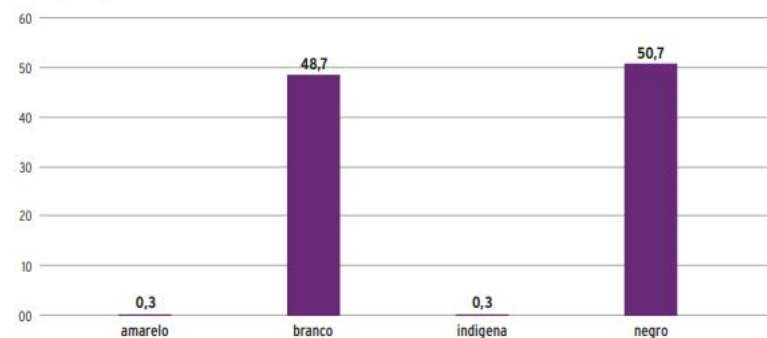


Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

A partir do recorte da análise do gênero vimos que as mulheres são as mais propensas, no entanto, veremos um outro recorte, que persegue não só esse delito, mais outros com o maior índice de vítimas como negra 50,7% e 48,5% são brancas. O que pode apontar para o amadurecimento precoce do corpo negro, com abundâncias em suas curvas e proeminências vantajosas. A figura 3 nos permite visualizar melhor este cenário, lembrando que há uma imensa lacuna nos registros, que o número de vítimas negras pode ser bem maior, do que apresenta (BRASIL, 2020).

Figura 3 - Estupro, Estupro de vulnerável segundo a raça

Vítimas de estupro e estupro de vulnerável, por raça/cor
Brasil (2020)



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

Os números são alarmantes e urgem da necessidade da intervenção do poder público, familiar, e qualquer outras pessoas que direta ou indiretamente responsáveis pelas crianças do

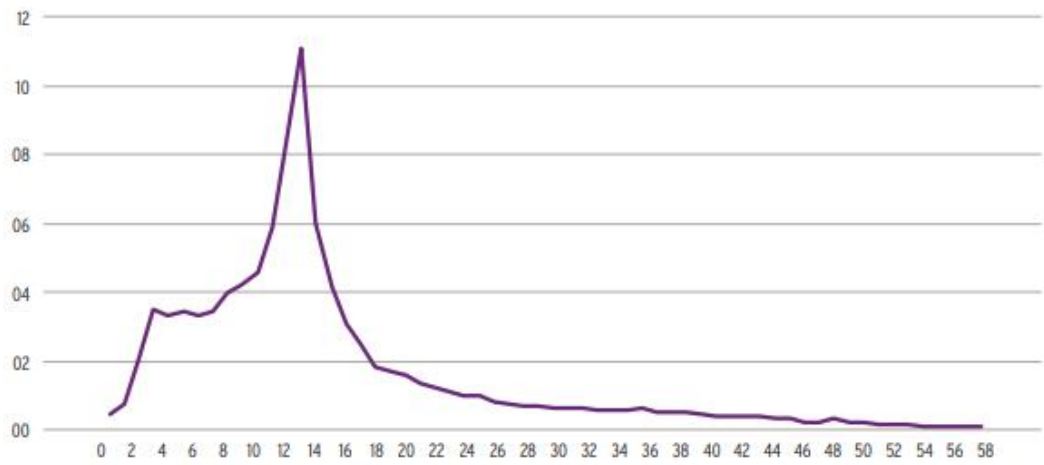
nosso país, seja através de capacitação de profissionais de saúde, professores e os próprios pais, para reconhecer os sinais que as vítimas geralmente apresentam. Na figura 4, notaremos que a maioria dos crimes de estupro de vulnerável ocorrem entre a faixa etária de 12 a 13 anos incompletos, não obstante, o ápice do estupro entre meninos ocorre desde os primeiros dias de vida até atingirem a 14 anos de idade, conforme a Figura 5 (BRASIL, 2020).

Na Figura 6 fica melhor a visualização entre as faixas etárias e a ocorrência do crime de estupro e estupro de vulnerável, então perceberemos que a maior incidência do delito entre o sexo masculino ocorre na faixa etária de 5 a 9 anos e das meninas entre 10 e 13 anos, não por outro motivo, muitas meninas preferiam se relacionar para ter maior autonomia, através da gravidez e consequente casamento, que à época era permitido no direito civil, porventura da Lei nº 13.811, qual alterou o artigo 1.520 do Código Civil. O recorte racial e o recorte de classe social tem papel fundamental na definição da vida dessas meninas, visto que a maior parte delas são pretas ou pardas e moradoras de regiões pobres dos centros urbanos e zonas rurais (BRASIL, 2019)

“Segundo uma pesquisa sobre a percepção do corpo de crianças negras publicada pela Universidade Georgetown, nos EUA, meninas pretas são consideradas menos inocentes, mais maduras, mais sabidas sobre sexo e mais autossuficientes do que crianças brancas. Nessa lógica perversa e racista que ainda domina, é o mesmo que dizer: ‘estão prontas para casar-se’ (CONJUR, 2021).

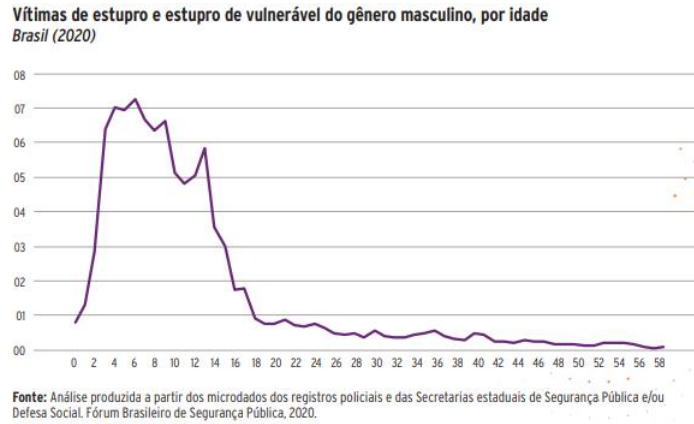
Figura 4 - Estupro de Vulnerável faixa etária

Vítimas de estupro e estupro de vulnerável do gênero feminino, por idade
Brasil (2020)



Fonte: Análise produzida a partir dos microdados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

Figura 5 - Estupro de Vulnerável, faixa etária meninos



Como os dados são anteriores à lei proibitiva, vigente no ano de 2019, podemos daqui a alguns anos analisar sobre a perspectiva da influência ou não da autonomia que o Anuário do Fórum de Segurança Pública destaca (2019, p.120).

Figura 6 - comparativo estupro e estupro de vulnerável- sexo e faixa etária



Fonte: Análise produzida a partir dos micros dados dos registros policiais e das Secretarias estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social, elaborada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública

2.2. Incitação à violência contra mulheres

No estudo realizado na pesquisa de SOUZA, Renata Floriano (2017. p. 03) ela reafirma o que a jornalista Araújo, nos apresenta em seu livro e foca o objeto de estudo sobre os corpos femininos violentados, assim como os locais de maiores ocorrências, como “becos escuros” e até mesmo “da pretensa casa segura”, apontando como um crime em tese, que desmascara o machismo e a misoginia, pois, além das vítimas serem em maioria mulheres, quando ocorrido

com homens a subnotificação é bem maior e os casos policiais não avançam tanto, devido, o caráter vergonhoso, no mais ela, ainda explicita que os estupradores não são homens doentes mentais ou mesmo determinados pela sociedade, ou seja, produto da cultura social, o que o isentaria da responsabilidade de seus atos, traz a torna a característica de pleno gozo das faculdades mentais, bem como apontou a pesquisa de Ana Paula Araújo, explica que:

“Considerar o comportamento predatório do agressor sexual vai muito além de classificá-lo através do crime previsto no código penal ou como o portador de qualquer doença, transtorno ou anomalia prevista na medicina psiquiátrica vigente. Isso porque os estupradores encontram-se em todos os lugares e classes da sociedade. Eles reproduzem, por meio de atos, a submissão da vítima à sua vontade, transgredindo os direitos humanos mais básicos de integridade física e psicológica do outro. Os estupradores agem assim apoiados em discursos machistas que são transmitidos até eles, e por eles, das mais variadas formas.” (SOUZA, 2017. pág.4).

Os discursos machistas reproduzidos como vimos influenciam diretamente na opinião de meninos com idade de 16 anos que consideram correto estuprar meninas que “não se respeitam”. Conforme os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública levantou a estatística de 43% desses jovens com essa opinião tão perversa já formada, em 2016. Atualmente, com a mídia política que perpassa a década a tendência é que haja um número bem maior, visto que o próprio representante do Estado, o Presidente Jair Messias Bolsonaro, disse que a deputada Maria do Rosário “Jamais estupraria você porque você não merece”, além de afirmar em suas entrevistas nas suas redes sociais que “não existe uma cultura de estupro, existe a cultura da impunidade, que o homem só respeita ao que ele teme” ao opinar por prisão em regime fechado sem progressão de regime e até a castração química como prevê um de seus Projetos de Lei, a autora também relata a variação como se dá o estupro, vejamos:

“Esse tipo de entendimento é muito importante para que outras formas de violação sejam ou não classificadas no quadro do estupro, considerando que, por muito tempo, o entendimento de estupro concebeu apenas casos em que a conjunção carnal fosse comprovadamente forçada e com penetração vaginal. Tal concepção mostra-se exclusivamente falocêntrica, ignorando outras práticas de violências sexuais como o sexo oral, anal, masturbação, beijo e qualquer prática sexual que não contemple a penetração vaginal. Tudo isso demonstra uma valoração excessivamente fálica e heteronormativa que classifica apenas como violação aquela praticada com o pênis, desconsiderando qualquer outro tipo de ato, por exemplo, qualquer outro ato sexual praticado até mesmo por alguém do mesmo sexo que a vítima”. (SOUZA, 2017, pág.3).

Em sentido diametralmente oposto, conceituou o estupro Nelson Hungria ao dizer que apenas a cúpula vaginal seria capaz de concretizar o crime de estupro, uma vez que, somente este órgão genital é capaz de gerar o engravidamento, não ocorrendo sentido algum considerar outros atos como tal, e, bem destaca Souza, em seu artigo, assim como, desfaz o estigma que a mulher não pode cometer o delito de estupro e, sim, infração diversa dessa, sendo considerada apenas estupradora, excepcionalmente, quando em concurso com homem, nos moldes do art. 29 do Código Penal, caso em que figurava como sujeita ativa, caso contrário configuraria constrangimento ilegal ou atentado violento ao pudor, como lecionou Guilherme Nucci.

O ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O estupro de vulnerável nem sempre foi visto com bons olhos durante a ditadura do patriarcado que perdura até os tempos de hoje com uma breve maleabilidade, no entanto era bastante comum que os agressores utilizassem de artifícios irrazoáveis para a perpetuação do delito, tais como, prévia existência de relacionamento amoroso com a vítima, consentimento da menor, autorização pelos pais e assunção da figura do casamento para fugir da punidade estatal.

3.1. Conceito e objeto jurídico do estupro de vulnerável

O que antes, segundo Fernando Capez, no seu livro “*Curso de Direito Penal, parte especial 3*”, era chamado de violência ficta, por meio das três hipóteses previstas no artigo 224, do Código Penal: vítima menor de 14 (quatorze) anos; alienada ou débil mental e o agente ativo que conhecesse essa circunstância; e, ainda; não pudesse oferecer resistência, por qualquer causa; mediante a essas hipóteses gerou-se no direito penal uma presunção legal do emprego da violência, visto que a vítima não detinha capacidade para consentir ou resistir a distinguindo da violência real, onde havia efetiva coação física ou moral.

Podemos deduzir como já houve grande lastro probatório que o crime de estupro se consumava mesmo com o consentimento da vítima ou inexistindo coação física ou moral, enquadrado nas listadas circunstâncias, com a mesma pena do estupro com violência real.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 12.015/09 esse tipo de estupro com violência ficta deixa de integrar o artigo 213 e, passa a caracterizar crime autônomo com o princípio da continuidade típica da norma penal incriminadora e, na mesma oportunidade, cria uma *abolitio criminis in pejus* com o surgimento do artigo 217-A, do Código Penal.

Aparece no Direito Penal a figura típica do Estupro de Vulnerável, a partir do artigo 217-A, não dependendo mais do artigo 224 c/c o artigo 213, dos dispositivos revogados total e parcialmente do diploma incriminador. A palavra vulnerável etimologicamente vem do latim, *vulnerabilis*, “que causa lesão”, nesse mesmo sentido do dicionário aponta CAPEZ (2013. pág.

81) que leciona “vulnerável é qualquer pessoa em situação de fragilidade ou perigo”. Além disso, muito bem nos explica o raciocínio mais lógico do legislador da época de que:

“A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc. Uma jovem menor, sexualmente experimentada e envolvida em prostituição, pode atingir às custas desse prematuro envolvimento um amadurecimento precoce. Não se pode afirmar que seja incapaz de compreender o que faz. No entanto, é considerada vulnerável, dada a sua condição de menor sujeita à exploração sexual” (CAPEZ, 2013, P. 83).

“ESTUPRO. CONFIGURAÇÃO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. IDADE DA VÍTIMA. NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, artigo 213, do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a’, do Código Penal” (BRASIL, 1996)

Por força do julgado da Suprema Corte Constitucional, o legislador decidiu deixar clara a opção por uma presunção absoluta, ao estabelecer objetivo e concreto do limite biológico que impõe responsabilidade ao autor (BRASIL, 1996).

Fernando Capez (2013), continua a ensinar, que por se tratar de conceito novo a vulnerabilidade abrange muito mais que o menor de 14 anos, mas também o menor de 18 anos, “que leva em conta a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações”. Para fins desta pesquisa iremos nos atentarmos ao menor de 14 anos, não menosprezando o objeto jurídico daquele que possui enfermidade ou deficiência mental, que não tem discernimento necessário para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência, hipóteses trazidas nos seus parágrafos do artigo 217-A, do Código Penal, vide a íntegra do dispositivo:

“Estupro de vulnerável [\(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)

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) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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).

Ainda, no campo conceitual Paulo César Busato (2017, pág. 891) diz que:

“A vulnerabilidade é uma característica criada como critério jurídico por essa lei para definir uma categoria de vítimas que, por suas peculiares condições, têm menos possibilidade defender-se dos ataques à sua liberdade e dignidade sexuais, bem assim, que sofrem de modo mais gravoso as consequências, especialmente de natureza psicológica, da prática de crimes dessa natureza”.

Faz severa e correta crítica (BUSATO, 2017), ao meu ponto de vista, pois, o legislador não definiu com precisão a categoria de vulnerável, utilizando como parâmetro o menor de 14 anos, no caso do delito de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A e para definir o menor de 18 anos como acontece no crime de favorecimento de prostituição de vulnerável, previsto no artigo 218-B, ambos do Código de Penal.

“Isso levou a que a doutrina chegasse à conclusão de que é necessário trabalhar com duas categorias de pessoas vulneráveis: às portadoras de vulnerabilidade absoluta (menores de 14 [quatorze] anos) e as portadoras de vulnerabilidade relativa (menores de 18 [dezoito] anos)” (BUSATO, 2017, p.82).

Rogério Sanches (2021, p. 577) diz que o dispositivo em roga trata da tutela jurisdicional penal da dignidade sexual do vulnerável e, ainda, acrescenta que acaba com o impasse havido entre a doutrina e a jurisprudência e, soluciona a questão da hediondez do revogado artigo 224, do Código Penal uma vez que:

“Antes da Lei nº 12.015/2009 o ato sexual com pessoa vulnerável configurava, a depender do caso estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), mesmo que praticado sem violência física ou moral, pois presumida (de forma absoluta de acordo com a maioria) no art. 224 do CP. Este dispositivo (art. 224) agora está expressamente revogado, subsumindo-se a conduta ao disposto no art. 217-A do CP” (CUNHA (2021, p.577).

3.2. Da hediondez do delito de estupro de vulnerável.

Fernando Capez (2013, p.81) diz que antes das modificações trazidas pela Lei nº 12.015/2009 mesmo os Tribunais Superiores sentenciando no sentido da hediondez do delito, havia muitos debates quanto à característica ou não, nos tribunais e até mesmo na jurisprudência. Em relação aos crimes sexuais “(estupro e o revogado atentado violento ao pudor) com violência presumida” ou ficta.

CUNHA. Rogério Sanches (2021, p.578) afirma que a 3ª Seção da Corte Superior em sua maioria firma entendimento da aplicação dos consectários da Lei 8.072/90 para os crimes sexuais praticados com violência presumida, antes da reforma trazida pela Lei do Estupro de Vulnerável. Como veremos:

“Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à Lei nº 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos. Precedente desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Embargo de divergência acolhido a fim de reconhecer a hediondez do crime praticado pelo Embargado” (BRASIL. 2013).

BUSATO (2017, p. 902), expõe em seu livro que a Lei nº 8.072/90 impôs, em seu artigo 9º um aumento de pena para os casos em que o estupro era cometido com violência ficta, nos seguintes termos:

“Art. 9º As pessoas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos artigos. 157, §3º, 158, §2º, 159, *caput e seus §§ 1º, 2º e 3º*, 213, *caput*, e suas combinações com o artigo 223, *caput* e parágrafos único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput e parágrafos únicos*, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de 30 anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224, também do Código Penal” (BUSATO, 2017, p.902).

Enterra a discussão jurisprudencial se configura ou não em *bis in idem* em relação à situação da violência presumida com a aplicação do artigo 9º da Lei de Crimes Hediondos, visto que o elemento hoje vulnerabilidade substitui nas palavras de Busato a elementar do tipo penal violência, antes reconhecida muitas vezes quando ocorria a violência real e não a ficta,

hoje ocorrendo a violência real a solução não se dá mais pela combinação de crimes, dada a revogação do artigo 214, do Código Penal (BRASIL, 1940).

A Lei nº 8.072/90 (BRASIL, 1990) definiu no artigo 1º quais são os crimes considerados hediondos, desse modo não tem como incorrer em dúvidas na doutrina ou mesmo na jurisprudência, quando a hediondez do crime de estupro de vulnerável, conforme comando constitucional a Lei veio para regular aqueles crimes que são altamente repudiados pela sociedade e pelo Estado abrangendo todas as formas de vulnerabilidade do artigo 217-A, do Código Penal, nesse diapasão o artigo 1º, daquela Lei, dispõe:

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados: [\(Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994\)](#).

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); [\(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009\)](#)”. (BRASIL, 1990)

Recrudescer o regime da pena que deve ser cumprido inicialmente em regime fechado, observada a Súmula Vinculante 26, conforme o §1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, que alista em seus incisos do *caput* que são insuscetíveis de graça, anistia e indulto, assim como fiança.

“Súmula Vinculante 26

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”. (BRASIL, 2022).

“Precedente Representativo

PENA — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso, que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA — CRIMES HEDIONDOS — REGIME DE CUMPRIMENTO — PROGRESSÃO — ÔBICE — ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990 — INCONSTITUCIONALIDADE — EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena — art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal — a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. [HC 82.959, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 23-2-2006, DJ de 1º-9-2006.]” (BRASIL, 2006).

“A CF/1988, ao criar a figura do crime hediondo, assim dispôs no art. 5º, XLIII: (...). Não fez menção nenhuma à vedação de progressão de regime, como, aliás — é bom lembrar —, tampouco receitou tratamento penal *stricto sensu* (sanção penal) mais severo, quer no que tange ao incremento das penas, quer no tocante à sua execução. (...) Evidente, assim, que, perante a CF/1988, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), a exceção somente poderia ser aberta por norma de igual hierarquia normológica. [HC 82.959, rel. min. **Marco Aurélio**, voto-vista do min. **Cezar Peluso**, P, j. 23-2-2006, *DJ* de 1º-9-2006.]” (BRASIL, 2006)

Por não garantir a individualização da pena e não está de acordo com os preceitos constitucionais, quando a vedação da progressão de regime, o STF declara a inconstitucionalidade do dispositivo do §1º, do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, para ficar em consonância do a égide da Constituição Federal. Em sentido oposto é cabível negar ao sujeito ativo fiança, pois está prevista na Constituição (BRASIL, 1990).

“Ao tornar inafiançáveis os crimes hediondos e equiparados, a Constituição proibiu, em tais crimes, que a autoridade policial coloque o autuado em liberdade em virtude da prestação de fiança, caso a referida autoridade entenda que não estão presentes os fundamentos da prisão preventiva”.

3.3. Elementos do tipo

Aqui devemos nos ater-se a ação nuclear conjunção carnal e ato libidinoso, aquele compreende a cópula vaginal e esse a outras formas de realização do ato sexual diverso da conjunção carnal. O cuidado deve ser compreendido para não cair em erro ao tipificar a infração penal, se o agente constrange alguém mediante violência ou grave ameaça, estamos diante do tipo penal previsto no artigo 213, do Código Penal, assim como a prática de outro ato libidinoso mediante fraude, crime tipificado pelo artigo 215, do mesmo diploma incriminador, violação mediante fraude, assim nos ensina CAPEZ (pág. 82).

3.4. Dos sujeitos

Após surgir a inovação legislativa o sujeito ativo passa a considerar pessoas do mesmo sexo, pois, agora, não se enquadra somente aquele que posso realizar a cópula vaginal, ou seja, o homem, portanto, com a evolução social e legislativa sujeitos do mesmo sexo podem cometer estupro de vulnerável, considerando a ação nuclear ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo considerado como crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Na lição de CUNHA (pág. 579/580) ele ressalta a relevância da omissão, prevista no artigo 13, §2º, do Código Penal, onde o STJ assentou um entendimento de que não incumbia a possibilidade de estender as disposições da alínea a' aos irmãos, pois não possuem a mesma responsabilidade dos pais, no entanto, pode incorrer na responsabilidade os irmãos que trazer para si as responsabilidades das alíneas b' e c', do mesmo artigo, e se omitir diante a abusos.

“1. Os crimes omissivos impróprios, nas lições de Guilherme de Souza Nucci, são aqueles que” [...] envolvem um não fazer, que implica a falta de dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para alguém responder por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado”. (CUNHA *et al apud* Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19 ed. Rio de Janeiro, 2019, p. 140)

2. Muito embora uma irmã mais velha não possa ser enquadrada na alínea a' do artigo 13, §2º, do CP, pois o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão para com o outro, caso caracterizada situação fática de assunção da figura do “garantidor” pela irmã, nos termos previstos nas alíneas seguintes do referido artigo b' e c', não há falar em atipicidade de sua conduta. Hipóteses em que a acusada se omitiu quanto aos abusos sexuais em tese praticados pelo seu marido na residência do casal contra suas irmãs menores durante anos. Assunção de responsabilidade ao levar as crianças para sua casa sem a companhia da genitora e criação de riscos ao não denunciar o agressor, mesmo ciente de suas condutas, bem como ao continuar deixando as meninas sozinhas em casa”.

Aqui não temos dúvidas que o sujeito passivo se trata de vítima menor de quatorze anos, não me atinarei as demais hipóteses, pela imaturidade, não pode validamente consentir na prática dos atos sexuais, antes o artigo como leciona CAPEZ (pág. 83) ensina que a vítima com idade igual a 14 anos também tinha a presunção de vulnerabilidade, no atual artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, não há essa circunstância, tem que tem idade inferior a 14 anos (*juris et de jure*) de idade para ser tratada como vulnerável. CUNHA (pág.580) diz que atingida a idade de 14 anos a Lei não criminaliza mais o ato sexual, a não ser quando configurado a exploração sexual da vítima, ainda que haja seu consentimento.

“Esta situação causa certa perplexidade quando cotejada com os crimes relativos à pornografia infantil tipificados no ECA, pois se a Lei considera válido o

consentimento do menor entre 14 e 18 anos para a relação sexual, é estranho que imponha um sistema de proteção absoluta a alguém nesta mesma faixa etária em relação à filmagem da relação sexual por seus próprios personagens”.

Com relação a filmagem a Lei prevê que constitui ato perene, o que pode trazer consequências imprevisíveis inclusive num futuro distante, ou seja, embora a Lei considere que menor com idade de 14 anos completos e até os 18 anos de idade entende que tem certo discernimento para optar pela relação sexual, mas quando da filmagem do ato o ECA tenta proteger a dignidade desses menores com certo discernimento para dirimir quanto à voluntariedade do ato sexual ou libidinoso, no entanto, não são capazes de imaginar tais consequências e, ainda, tente coibir o mercado da pornografia infantil, segundo CUNHA (pág. 580), responde por concurso formal de estupro de vulnerável e do crime tipificado no artigo 240 do ECA, quem praticar as ações punitivas com menor de 14 anos.

3.5. Das condutas

Trata-se de crime de execução livre. O STJ já considerou perfeita a conduta típica em situação na qual a vítima foi encontrada nua na presença do autor do crime, que a contemplava lascivamente. Leciona CUNHA (2021), nesse sentido pontuando a jurisprudência do Tribunal:

“O *Parquet* incriminou a conduta recorrente como ato libidinoso diverso da conjunção carnal, praticado contra vítima de 10 anos de idade. Extrai-se da peça acusatória que as corréis teriam atraído e levado a ofendida até um motel, onde mediante pagamento, o acusado teria incorrido na contemplação lasciva da menor de idade desnuda. Discute-se se a inocorrência de efetivo contato físico entre o recorrente e a vítima autorizada a desclassificação do delito ou mesmo a absolvição sumária do acusado. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura ato libidinoso constitutivo dos tipos dos artigos 213 e 217-A, do Código Penal – CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. O delito imputado ao recorrente se encontra em capítulo inserto no Título VI, do CP, que tutela a dignidade sexual. Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuará pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado a ato lesivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação [...]”.

Conforme o julgado supracitado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a condenação com base na jurisprudência do STJ de indivíduo que havia induzido uma criança a praticar nela mesma atos libidinosos enquanto fazia transmissão ao vivo pela internet.

“Prova amplamente incriminatória. Relatos coerentes e convincentes da vítima, criança de apenas 10 anos de idade à época dos fatos, dando conta que, em duas oportunidades manteve contato com o réu, pessoa que conheceu pela internet, por meio de Webcam, oportunidade em que ele se despiu, passando a praticar masturbação, instando-o masturbando simultaneamente. A palavra da vítima, em delitos que atentam contra a dignidade sexual, porque geralmente praticados sem testemunhas, assume especial relevância, principalmente quando encontra amparo no restante do contexto probatório, notadamente os diálogos anexados aos autos, dos quais se depreende claramente que o réu efetivamente praticava atos libidinosos diversos da conjunção carnal com o menor. Relatos vitimários corroborados, ainda, pelas declarações de seu genitor, acerca da descoberta dos abusos e deflagração da investigação policial, em consonância com os dizeres dos policiais civis que atuaram na ocorrência, esclarecendo que o increpado foi localizado por meio de IP’s dos locais onde ele utilizava o perfil falso que mantinha na rede social Facebook. Acusado que, embora negando ter se masturbado na frente da vítima, admitiu, em seu interrogatório judicial, que em uma oportunidade visualizou o menino manipulando o órgão genital por meio da Webcam, sustentando que “ambos se estimularam a se exhibir”. Ação delituosa praticada pelo indigitado que se enquadra perfeitamente na conceituação de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, dedicados a satisfazer a libido deturpada do agente. Tipo penal que pode se configurar a despeito da ausência de contato físico, quando suficiente a mera “contemplanção lasciva”. Precedentes do E. STJ. Tipicidade incontroversa”.

Nesse mesmo sentido, o STJ nega provimento ao recurso de *Habeas Corpus* – HC respondendo pelo crime em que, na qualidade de mentor intelectual, incita outra pessoa a praticar atos libidinosos com crianças. É o entendimento do STJ “em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima”.

“1. É pacífica a compreensão, portanto, de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Conforme já consolidado por esta Corte Nacional. 2. Doutrina e jurisprudência sustentam a prescindibilidade do contato físico direto do réu com a vítima, a fim de priorizar o nexa causal entre o ato praticado pelo acusado, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida. 3. No caso, ficou devidamente comprovado que o paciente agiu mediante nítido poder de controle psicológico sobre as outras duas agentes, dado o vínculo afetivo entre elas estabelecido. Assim, as incitou à prática dos atos de estupro contra as infantas (uma de 3 meses de idade e outra de 2 anos e 11 meses de idade), com o envio das respectivas imagens via aplicativo virtual, as quais permitiram a referida contemplanção lascívia e a consequente adequação da conduta ao tipo do artigo 217-A, do CP. 4. Ordem denegada”.

Com essas decisões o STJ pretende destacar que a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física, vale ressaltar, ainda, que o delito imputado “estupro de vulnerável” é uma espécie de crime contra a dignidade sexual. A dignidade sexual da vítima não se ofende somente com lesões de natureza física. Importante destacar que o partícipe também pode ser condenado pelo estupro.

A clara disposição legal, no entanto, não foi capaz de impedir a continuidade do debate a respeito da presunção, agora de vulnerabilidade. Afirma, por exemplo, Guilherme de Souza Nucci (pág. 584):

“Agora, subsumida na 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. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. Se durante anos debateu-se, no Brasil, o caráter da presunção de violência – se relativo ou absoluto –, sem consenso, a bem da verdade, não será a criação de novo tipo penal o elemento extraordinário a fechar as portas para a vida real”.

Embora haja a tese do engessamento sociológico ou evolução das relações sociais entre os jovens, principalmente das periferias, leciona a maioria da doutrina não haver espaço para discussão a respeito da presunção de vulnerabilidade, pois a Lei nada presume. Sua redação é clara e inequívoca.

3.6. Das relações entre vulneráveis absolutos e relativos.

O Código Penal determina dois tipos de vulneráveis, no próprio *caput* do artigo 217-A ao distinguir o menor de 14 anos incompletos, sem capacidade biológica para que possa consentir os atos sexuais e os relativos maiores de 14 anos, pois, entende-se que estes já possuem o condão de discernir quanto à vida sexual, embora haja institutos incriminadores em face desses em

relação a prejudicialidade futura, previsto no ECA e no próprio CP, como já vimos em tópicos supracitados (BRASIL, 1940).

Aqui passo a defender o meu ponto de vista, quanto ao delito de vulnerável previsto no Código Penal artigo 217-A, pois, existe uma imensa lacuna quanto aos dados reais das vítimas de estupro de vulnerável quanto ao sexo, raça, cor, etnia, e principalmente a idade. O que venho a debater é como o direito entende os casos das relações sexuais consentidas pelos pais de um menor completamente vulnerável e outro relativamente vulnerável (BRASIL, 1940).

Os números distorcidos tanto das delegacias de polícia e quanto do Ministério da Saúde ou secretarias estaduais e municipais, em relação a taxa de nascidos vivos com mães menos de 14 anos e cujos pais possuem idade inferior a 17 anos incompletos, conforme a lição de Nucci há um engessamento sociológico, pois, o direito penal, não consegue resolver essa questão sem que afronte os princípios mencionados pelo doutrinador Guilherme Nucci (*et al*, CUNHA, 2021), da intervenção mínima e da ofensividade e reprovação social.

A Lei nº13.798/19 (BRASIL, 2019) institui a semana nacional de prevenção a gravidez na adolescência que vai do dia 01 a 8 de fevereiro. O Ministério da Saúde divulgou alguns dados com tais taxas, lembrando que a semana tem como finalidade disseminar informações sobre medidas preventivas e educativas que contribuam para a redução da incidência da gravidez na adolescência, no entanto, os números ainda, são bem altos, conforme demonstra:

“Os adolescentes – indivíduos com idades entre 10 e 20 anos incompletos – representam entre 20% e 30% da população mundial; estima-se que no Brasil essa proporção alcance 23%. Dentre os problemas de saúde nessa faixa etária, a gravidez se sobressai em quase todos os países e, em especial, nos países em desenvolvimento. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a gestação nesta fase é uma condição que eleva a prevalência de complicações para a mãe, para o feto e para o recém-nascido, além de agravar problemas socioeconômicos já existentes [...] A taxa de gestação na adolescência no Brasil é alta, com 400 mil casos/ano. Quanto à faixa etária, os dados revelam que em 2014 nasceram 28.244 filhos de meninas entre 10 e 14 anos e 534.364 crianças de mães com idade entre 15 e 19 anos. Esses dados são significativos e requerem medidas urgentes” (BRASIL, 2019).

Como podemos extrair da informação de 2014, quase 30 mil meninas de 10-14 anos tiveram filhos, enquanto quase 540.000 mães de 15 a 19 anos também engravidaram. Daí a preocupação que o Direito penal não tem controle algum sobre os casos de estupro de vulnerável ou estupro em si, pois esses números não correspondem as taxas de investigações criminais e muito menos de denunciados e presos por esses delitos (BRASIL, 2019).

Sabidamente, que o menor com 17 anos incompletos não comete crime e, sim, ato infracional análogo ao delito que fora cometer, conforme dispõe o art. 88, inciso V, do ECA (BRASIL, 1990), mas ressalto mais uma vez que para os casos consensuais entre os pais e os menores não devem ser punidos, como vemos, muitos já não são, pois, as maternidades ou clínicas da família onde a gestante dá à luz ou faz seu acompanhamento de pré-natal, não realizam a notificação compulsória, desses casos, principalmente em razão da idade do sujeito que engravidou a menor, o que muito dificulta montar uma estratégia de saúde da criança e do adolescente e prevenir o crime de estupro de vulnerável, deixando nesses casos de ausência de conhecimento da idade do pai uma certa impunidade para quem comete o delito (BRASIL, 2019).

Nesse caso, a sociedade já evoluiu desde 2009 até agora de tal modo que não causa espanto, nem reação negativa por parte dos grupos sociais, veremos o seguinte quanto à gravidez precoce no estudo de Mayara Cristine Ribeiro (2022, p.15):

“Trata-se de um fenômeno que ocorre em todo o mundo, antes mesmo da construção conceitual da adolescência ou da infância. A história demonstra que era comum e socialmente esperado que as mulheres tivessem filhos neste período da vida, logo após o casamento que também ocorria muito cedo, pois este era o verdadeiro e único rito de passagem para a vida adulta” (RIBEIRO, 2022, p.15).

Assegurar a paternidade de um esturador com mais de 17 anos completos e dá a menor de 14 anos uma passagem para a vida adulta, por meio de omissões dos dados tanto do Ministério da Saúde e as suas secretarias estaduais e municipais é legalizar de certo modo a transgressão, que só virá a ser punido quando ocorrer um escândalo midiático ao falar da qualidade de vida em seu artigo ele defende que (RIBEIRO, 2022, p. 16):

“No entanto, nos últimos dois séculos as transformações societárias são incontáveis, principalmente em um contexto de desenvolvimento do sistema capitalista em grande parte do mundo, modificando as relações de trabalho e estrutura de classes. Uma destas transformações também foi o avanço da ciência, que vem garantindo uma expectativa de vida cada vez mais prolongada por conta da promoção, prevenção e recuperação em saúde” (RIBEIRO, 2022, p. 14).

No âmbito psicológico, a adolescente não estaria preparada para exercer a maternidade neste período da vida, podendo ocasionar frustrações com as expectativas e sonhos, além de rejeição por parte da família e da frequente ausência de suporte e de responsabilidades por parte de seus companheiros em relação à paternidade, afetando suas relações afetivas e suas próprias subjetividades. No âmbito social estaria a predisposição à “perpetuação da miséria”, maior dificuldade de a adolescente se inserir no mundo do trabalho, maiores índices de evasão escolar e situações de abandono familiar. Ainda segundo os autores, este debate nasce em torno de um discurso moralizador de precocidade da vida sexual ativa dos adolescentes (RIBEIRO, 2022).

“A concepção de gravidez na adolescência enquanto um “problema social” no Brasil tem início por volta da década de 1960, ganhando maior relevância como questão de saúde pública na década de 1990, em um contexto de redução significativa da taxa de fecundidade entre mulheres acima de 25 anos e aumento da taxa de fecundidade entre adolescentes, ganhando visibilidade a partir do momento em que há uma grande proporção de gestações e nascimentos que já não eram decorrentes de uma relação conjugal” (RIBEIRO, 2022, p. 15).

3.7. Das decisões dos Tribunais Superiores

De plano vamos destacar a presunção absoluta quanto ao menor de 14 anos, não dando azo a lei, nem a jurisprudências, quanto à relatividade em razão da idade. Nesse sentido é o entendimento recente do STJ, quando a presunção absoluta etária no AgRg no REsp 1830642 / MS de relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz:

“Nesse sentido é a jurisprudência do STF, não importando para a Corte que haja consentimento da vítima ou mesmo relacionamento amoroso anterior, no RHC 192.485 de relatoria do Ministro Dias Toffoli [...] Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Estupro de vulnerável. Vítima menor de quatorze anos. Consentimento e existência de relacionamento amoroso. Irrelevância. Presunção absoluta de violência. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. “Para a configuração do estupro de vulnerável, é irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos” (HC nº 122.945/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 4/5/17). 2. Agravo regimental não provido” (BRASIL, 2017).

Devido a irrelevância do consentimento de relacionamento amoroso não há como assegurar que o STF ou mesmo deixará de enquadrar no delito descrito no artigo 217-A, do Código Penal, mesmo com uma realidade social tão distante da Lei e legislações postas, ao menor de 18 anos, que se relacionar com a vítima menor de 14 anos será considerado estuprador de vulnerável na dimensão de crime análogo em respeito ao ECA, necessário se fará uma movimentação social ou mesmo uma inconformidade no mundo jurídico para que o caso concreto que chegar à Corte mudar este posicionamento, nesse caso específico, vide HC 122.945 do STF de relatoria do Ministro Marco Aurélio julgado em 2017.

“Habeas Corpus originário. **Estupro de vulnerável**. Consentimento da vítima menor de 14 anos. Irrelevância. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que, para a configuração do **estupro de vulnerável**, é irrelevante o consentimento da vítima menor de 14 anos. 2. Habeas Corpus indeferido, revogada a liminar” (BRASIL, 2017).

Nessa esteira, o STJ já deliberou quanto à legalidade e proporcionalidade de medidas mais gravosa aplicadas ao menor infrator do crime análogo de estupro de vulnerável, no AgRg, no AREsp 1895557/MS, de relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, da Sexta turma.

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, de adolescente que se encontrava embriagada e inconsciente, em concurso de agentes e por duas oportunidades, razão pela qual as instâncias ordinárias concluíram pela aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade ao Adolescente. 2. No caso, a imposição da medida socioeducativa mais gravosa foi adequadamente motivada, com amparo nas peculiaridades do caso concreto, atendendo ao princípio da proporcionalidade, não se evidenciando o alegado constrangimento ilegal. 3. Embora a condenação tenha sido proferida cerca de dois anos após os fatos, não há violação do princípio da atualidade, notadamente porque constou da referida sentença fundamentos válidos e atuais para a fixação da medida de semiliberdade, apontados pela gravidade do ato infracional praticado pelo Paciente e outro menor que "incentivaram a vítima a embriagar-se até perder a consciência, facilitando o ato sexual não consentido", a demonstrar a necessidade de estreita orientação e apoio ao Paciente, especialmente à luz da função protetiva e pedagógica das medidas socioeducativas. 4. Agravo desprovido” (BRASIL, 2021).

O Supremo Tribunal Federal deixou assente que independente de qualquer relacionamento amoroso que venha ocorrer com a menor de 14 anos incompletos, esse não deve

servir como escudo para blindagem de cometimento de ato infracional e crimes, tendo em vista a realidade social dos relacionamentos precoces consentidos.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a seguinte tese: "Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime" (REsp n. 1.480.881/PI, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 3ª S., DJe 10/09/2015) 2. No caso, revela-se nítida a violação do art. 217-A do Código Penal, uma vez que a vítima, à época dos fatos, tinha 12 anos de idade, sendo irrelevante o consentimento dos avós, detentores da guarda, bem como a existência de relacionamento amoroso entre o réu e a ofendida. 3. Agravo regimental não provido”. (BRASIL, 2015).

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

O depoimento sem dano é a tradução de depoimento especial, reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que visa garantir os direitos e garantias da vítima menor de 14 anos, através da coleta do depoimento pessoal por profissionais capacitados e especializados para realizar a diligência pré-processual, nos crimes contra a dignidade sexual, visa ainda, preservar a integridade psíquica assegurada na Constituição Federal e no ECA (HOMEM, 2015, p. 03).

“Acerca da dificuldade encontrada por ocasião da inquirição das Crianças e Adolescentes, assevera Ana Paula Carlota Miranda, juíza da Vara Especializada da Infância e Juventude de Cuiabá (*et al*, QUEIROZ, 2013): “Temos uma dificuldade muito grande quando nos deparamos com ações penais desta natureza. E quando a vítima é uma criança, esta dificuldade se acentua, pois temos que ouvi-la. As técnicas especiais evitam que uma nova agressão seja cometida contra a criança [...]” (HOMEM, 2015, p.03).

A Resolução nº 299 de 2019 do CNJ regulamenta o sistema de garantia da criança vítima ou testemunha de violência, nos moldes da Lei nº 13.431/2017 dentre as recomendações vela a realização do depoimento especial, crianças e adolescentes tenham condições de apresentar suas narrativas de forma segura, protegida e acolhedora (BRASIL, 2021, p.08):

“A Lei n. 13.431/2017 determina que a oitiva da criança frente a autoridade judiciária ou policial seja feita em local seguro, apropriado e acolhedor que prime pela privacidade da criança ou do(a) adolescente, de modo que estes possam falar livremente

sobre a situação de violência a que foram submetidos ou que presenciaram” (BRASIL, 2021, p.28).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro cria o Serviço de Apoio ao Núcleo de Depoimento Especial – SEADE, em 2018, cuja principal função seja auxiliar os Polos de Núcleo de Depoimento Especial de Criança e Adolescente – NUDECA existente no Estado do Rio de Janeiro centraliza o serviço de depoimento especial e, ainda, faz a instalação de 11 salas em 2019 para a coleta dos depoimentos (BRASIL, 2020).

O depoimento especial constitui um dos procedimentos que integram as políticas de atendimento voltadas para a proteção integral de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência consistente na oitiva da vítima ou testemunha diante a autoridade policial ou judiciária com fim de produzir provas no âmbito de um processo judicial ou inquérito policial, evitando a revitalização de crianças e adolescentes, o depoimento especial deve ser organizado de modo a primar pela proteção, acolhimento e privacidade do depoente (BRASIL, 2021, p.11-12).

“Ocorre que existem situações em que a prática delituosa não deixa vestígios identificáveis através do exame de corpo de delito, o que faz com que a investigação se pautar em elementos fáticos apontados por depoimentos de pessoas envolvidas e outras circunstâncias. Assim, havendo coerência entre o apurado pela oitiva das testemunhas com o contexto local, restará provado, em tese, o enquadramento no tipo penal” (COSTA, 2021, p.1).

Nesse sentido, o depoimento de vítimas de estupro ou de assédio sexual tem grande valor como prova em uma ação judicial, porque, em geral, são praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, esse costuma ser o entendimento do STJ nos crimes contra a dignidade sexual. Diante de um depoimento sólido e coerente da vítima podemos sustentar a condenação por estupro de vulnerável, quando conjugado com outros elementos de provas (CONJUR, 2016). Segundo Marina Pozzer:

“Prova é tudo aquilo que contribui para o convencimento do juiz, ou seja, o que é levado ao seu conhecimento pelas partes, que detém a expectativa de convencê-lo acerca da realidade dos fatos inerentes ao respectivo processo (POZZER, *et al*, OLIVEIRA; GOMES, 2021, p.04).

CONCLUSÃO

Extraí-se da pesquisa que nosso constituinte originário logrou com excelência a proteção integral à criança e ao adolescente em conjunto com o ECA, o que fez o legislador derivado por meio da criação da Lei nº 12.015/90 dar continuidade no delito de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940), revogando por sua vez o artigo 214 e 224, ambos do Código Penal, para dirimir a questão quanto à vulnerabilidade que perdurou, diante vários julgados no Brasil e pela doutrina, no fator etário e, ainda, ampliando a proteção em razão do gênero.

Antes da reforma trazida pelo legislador, o delito de estupro de vulnerável era atribuído somente a meninas que se enquadravam nas hipóteses do artigo 224 e suas alíneas, especificamente, alínea a’ c/c o artigo 213, qual estipulava o fator etário da menor de 14 anos, para a presunção de vulnerabilidade, que devia ser comprovada documentalmente, a criança estava desprotegida, pois alguns juízes não compreendiam a vulnerabilidade como absoluta e, sim, como relativa, pautando-se em critérios como experiência sexual e relacionamento amoroso anterior e a aceitação, o consentimento expresso da menor para legitimar o delito perverso cometido pelos seus abusadores, os meninos que sofriam abusos sexuais, ficavam respaldados por um crime menos gravoso previsto no artigo, 214, qual seja o crime de atentado violento ao pudor, revogado pela Lei nº 12.015/09.

Atualmente, temos o estupro de vulnerável como crime comum, quer dizer que pode ser cometido por qualquer um, homem ou mulher, o que não era possível, antes da reforma, portanto, conforme podemos extrair da interpretação literal do *caput* do artigo 217-A realizar qualquer dos núcleos “ter” ou “praticar” conjunção carnal ou atentado violento diverso da conjunção carnal estaremos diante do delito ora estudado, resolve-se o fato dos meninos que são abusados sexualmente, pois, o criminoso comete com ele ato diverso da conjunção carnal o que não prescinde que haja penetração na cópula vaginal para que o delito de estupro de vulnerável seja capitulado no registro de ocorrência policial.

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente esculpido pela Constituição Federal, no artigo 227 e suas extensões e expressamente no artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente corroborou para a implementação da criminalização do estupro de vulnerável, uma vez que o Código Penal vigente, não estava mais em consonância com os ditames da sociedade da época pós constitucionalização que ampliou muitos direitos e garantias da sociedade, impondo ao Estado diversos deveres, talvez, por isso, seja reconhecida como

Constituição Cidadã, no entanto, quando tratou da temática dos jovens do Brasil estipulou como um força tarefa a proteção ao infantojuvenil, sendo infrator ou não, no *caput* do artigo 227, da Cf, atribuindo como “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade” (BRASIL 1988) todos os direito e garantias que façam parte do desenvolvimento biológico, psíquico e físico da criança e do adolescente, tais como, “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” (BRASIL, 1988).

No mais, apesar das diversas decisões contrárias às vulnerabilidades absolutas chegaram às Cortes do país recursos para alinhar a jurisprudência brasileira em relação a questão da relatividade, acabou que como vimos o Superior Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal Federal, defendiam que quando se tratava de menor de 14 anos a vulnerabilidade deveria ser compreendida como absoluta, não havendo razão para ocultar a perversidade cometida em face de experiência sexual anterior ou mesmo relacionamento amoroso prévio e consentimento da vítima, dessa forma foi possível preservar o desenvolvimento do menor antes mesmo da Lei nº 12.015/09 que colocou um fim às dúvidas, agravando o preceito secundário por até 15 anos de reclusão previsto no *caput*.

A problematização do trabalho não conseguiu responder todas as questões, devido à falta de dados técnicos governamentais que contribuam para o bom desenvolvimento, visto que os menores de 18 anos que comentem ou participam do delito ficam sujeitos às medidas socioeducativas do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulneráveis, além disso, vimos que não é aceitável pelas nossa Corte o consentimento da vítima, de antemão os casos que houverem consentimentos não irão parar nos Tribunais quando a vítima e seus familiares concordarem com o relacionamento amoroso, o que é bem comum nas camadas sociais mais baixas, principalmente, quando falamos dos moradores e jovens que vivem em comunidades, onde acabam por iniciar de modo mais precoce a vida adulta, fato comprovado pelo portal do Ministério da Saúde (BRASIL, 2020), através do programa Pesquisa Nacional de Saúde Escolar – PenSE, o que corrobora de modo significativo por reduzir as possibilidades de um desenvolvimento psíquico e físico estável.

Considerando a obscuridade do delito, devido a ocorrência quase sempre em locais reservados, que só estão a vítima e o agressor é de suma importância a valorização do depoimento pessoal da vítima associada a outro elemento de provas para que possa prosseguir a denúncia por parte do Ministério Público e a condenação do réu pelo juiz. Os programas em avanços e os meios da coleta do depoimento especial fortificam a palavra do menor vulnerável, uma vez que realizado por profissionais capacitados no âmbito dos Tribunais e das Delegacias de Polícia, prova essa que deve ser preservada e não entregue ao réu por ou seu defensor, devido, a prejudicialidade que a perda ou desvio pode acontecer o que gerará uma impunidade no sistema de justiça.

Turma, DJe de 17.08.01 e HC 101.456, relatoria Ministro Eros Grau, DJe de 30.04.10. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/leogsb96.jusbrasil.com.br/artigos/648777646/analise-do-artigo-217-a-do-codigo-penal-aspectos-polemicos-em-relacao-aos-vulneraveis/amp>. Acessado em 12.03.22

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC.73.662/MG. Relator Ministro Marcos Aurélio. Publicação em: DJ 20-09-1996 PP-34535 EMENT VOL-01842-02 PP-00310 RTJ VOL-00163-03 PP-01028. Julgamento em: 21 de maio de 1996. Acessado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744007/habeas-corpus-hc-73662-mg>. Disponível em: 17 de abril de 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC 70.976/MS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Dje 10.08.2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5º Turma. HC611.511/SP, rel. Min Reynaldo Soares da Fonseca, Dje 15.10.2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 478.310/PA, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 09.02.2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5º Turma. RHC nº110.301/PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, Dje 11.06.2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6º Turma, rel. Ministro Antônio Saldanha Pinheiro. Data do julgamento: 23.11.2021. Data da publicação no Dje:26.11.2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. acessado em: 16.05.22.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EREsp 1225387/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Dje 04.09.13..

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Publicado em: 08.11.11. disponível em: <https://www.google.com/amp/s/leogsb96.jusbrasil.com.br/artigos/648777646/analise-do-artigo-217-a-do-codigo-penal-aspectos-polemicos-em-relacao-aos-vulneraveis/amp>. Acessado em: 12.03.22.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RMS 36034/MT, recurso ordinário em mandado de segurança 2011/0227834-9. Relator Ministro Benedito Gonçalves. 1º seção. Data do julgamento 26.02.2014. data da publicação DJe 15.04.2014. disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28ROMS.clas.+ou+RMS.clap.%29+e+%40num%3D%2236034%22%29+ou+%28%28ROMS+ou+RMS%29+adj+%2236034%22%29.suce.>. Acessado em 15.03.22.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação nº 70080331317, rel. Des. Fabianne Breton Baish, j. 30.01.2020.

BRASIL. Vade Mecum. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/palavra/abjecao>. Acessado em: 07.03.2022.

BUSATO. Paulo César. Direito Penal: Parte Especial artigos 121 a 234-C, do Código Penal. volume 2. 3º Edição. Editora: Grupo Editorial Nacional - Gen atlas. Publicado 2017. Aparecida/SP.

CAPEZ. Fernando. CURSO DE DIREITO PENAL. parte especial art. 213 a 359-H. volume 3. 11º Edição. Editora Saraiva. Publicado 2013. São Paulo/SP.

CERQUEIRA, D., Coelho D. S. C. Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde (versão preliminar). Nota técnica, N. 11, Ipea, 2014.

CUNHA. Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. parte especial (arts. 121 ao 361) Volume único. 14ºed. Editora jus podivm. São Paulo. 2021. Pág. 580.

Consultor Jurídico. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-jan-13/escritos-mulher-precisamos-falar-casamento-infantil-brasil#:~:text=Em%202019%2C%20a%20Lei%2013.811,idade%20em%20casos%20de%20gravidez.>> acessado em dez. 2021.

COSTA. Gregory Matheus Azevedo. **Estupro de vulnerável: o valor probatório do depoimento da vítima.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consultas/artigos?articulista=Gregory%20Matheus%20Azevedo%20da%20Costa>. Acessado em: 18.05.2022.

DIAS. Fabrício Augusto. Revista Consultor Jurídico. Publicado em: 30 de outubro de 2021. Acessado em: < <https://www.conjur.com.br/2021-out-30/opinio-fianca-crimes-hediondos-equiparados#:~:text=Ao%20tornar%20inafian%C3%A7a%201%20vezes%20os%20crimes,os%20fundamentos%20da%20pris%C3%A3o%20preventiva.>>. Disponível em: 17 de abril de 2022.

ESTEFAM. André. Homossexualidade, prostituição e estupro. Um estudo à luz da dignidade humana. Editora São Paulo. Saraiva, 2016, p.19.

FACEBOOK. Jair Messias Bolsonaro. Publicado em 26 de março de 2018, acessado em 12 de abril de 2022.

HOMEM. Élie Peixoto. **O DEPOIMENTO SEM DANO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O PROCESSO PENAL.** ano: 2015. Publicado em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/depoimento_especial/depoimento_sem_dano_melhor_interesse_da_crianca_2015.pdf. Acessado em: 16.05.2022. p. 03.

KELSEN, Hans. Pirâmide de Kelsen. Disponível em: https://pt.m.wikiversity.org/wiki/Pirâmide_normativa. Acessado em 12.03.22.

LEMONS. Cleide de Oliveira. **Mudanças Geradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente Onze Anos Depois de sua Aprovação.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/133/35.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. publicado em: nov. 2001, p. 03. Acessado em: 01.04.22.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Disponível:

<<https://guilhermenucci.com.br/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509/#:~:text=Antes%20da%20Lei%2012.015%2F09,uma%20especial%20qualidade%20de%20fato.>>. Acessado em 11.03.2022.

RIBEIRO. Mayara Cristine. **GRAVIDEZ NA ADOLESCÊNCIA NO BRASIL: Problematizações, Avanços e Retrocessos.** Disponível em: <<https://repositorio.unifesp.br/xmlui/bitstream/handle/11600/63394/TCC%20Mayara%20Cristine%20Ribeiro.pdf?seqhttps://repositorio.unifesp.br/xmlui/bitstream/handle/11600/63394/TCC%20Mayara%20Cristine%20Ribeiro.pdf?sequence=1&isAllowed=yuence=1&isAllowed=y>> Acessado em: 16.05.2022. pág. 14.17.

SILVA. Bianca Garcia Santos. Violência Presumida quanto à Idade no Crime de Estupro. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_outubro2001/corpodiscente/graduacao/violencia.htm. Edição out. 2001. Acessado em: 11.03.2022.

SOUZA. Renata Floriano. CULTURA DO ESTUPRO:PRÁTICA E INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA MULHERES. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrFQr9HNcnS/?format=pdf&lang=pt>. Acessado em: 12 abril de 2022.

VILELLA, Wilza V; Lago; Tânia Villela. Conquistas e desafios no atendimento das mulheres que sofreram violência sexual. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 23(2):471-475, fev. 2007.