

REVISTA FAROL

FACULDADE ROLIM DE MOURA

ISSN Eletrônico: **2525-5908**

www.revistafarol.com.br

Alteração ao código penal feita pela Lei 12.015/2009: estupro de vulnerável

Jerlis dos Passos Silva
Yonara Osowski Skierzinski
Vanderlei Kloos

Alteração ao código penal feita pela Lei 12.015/2009: estupro de vulnerável

Jerlis dos Passos Silva¹,
Yonara Osowski Skierzinski.²
Vanderlei Kloos.³

RESUMO: O estupro de vulnerável trouxe consigo um leque de divergências, no que tange a opinião da doutrina quanto à possibilidade de existir tipicidade na conduta de instigação ao estupro, uma vez que o código tipifica a conduta de indução e não aquela. Portanto a questão é: Levando em consideração que o interprete da lei não pode utilizar analogia *in malam partem*, a conduta de instigar menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem constitui fato atípico ou não? O estupro de vulnerável atinge não apenas o menor de quatorze anos, mas também aquele 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, observado que este é incapaz de apresentar defesa. Tendo em vista a repercussão da Lei 12.015/2009, são objetos de análise as principais mudanças no corpo da sociedade, também se faz necessário notar o porquê de tais mudanças, principalmente quanto à redução da idade do vulnerável, de 18 para 14 anos. Para melhor compreender o tema foram utilizadas pesquisas doutrinárias, com autores renomados e julgados dos Tribunais, as quais são indispensáveis para se aprofundar e esclarecer as dúvidas frequentes no cotidiano.

PALAVRAS-CHAVES: Estupro de vulnerável, dignidade sexual, presunção de violência, hediondez, ato libidinoso.

Amendment to the Criminal Code made by the Law 12,015/2009: rape of vulnerables

ABSTRACT: The rape of vulnerable brought with it a range of disagreements, regarding the opinion of the doctrine to the possibility of exist typicality in the conduct of incitement to rape, since the code criminalizes the conduct of induction and not that. So the question is: Given that the interpreter of the law can not use analogy in *malam partem*, the conduct of instigating under 14 to satisfy the lasciviousness of someone else's is unusual fact or not? The vulnerable rape affects not only the under fourteen, but also one that for illness or mental disability do not have the necessary insight to the practice of the act, or by any other cause can not offer resistance, was observed that it is unable to present a defense. Given the rebound of Law 12,015/2009, are objects to analyze the main changes in the body of society, it is also necessary to note the reason for such changes, specifically in reducing the age of tinhe vulnerable, from 18 to 14 years. To better understand the issue were used doctrinal researches, with renowned authors and judged of the courts, which are indispensable to deepen and clarify the frequently asked questions in everyday life.

KEYWORDS: Rape of Vulnerable, Sexual Dignity, Presumption of Violence, Ugliness, Libidinous Act.

¹Acadêmico do VII período de Direito da FAROL – Faculdade de Rolim de Moura –RO. E-mail: jerlis@tjro.jus.br.

²Acadêmica do VII período de Direito da FAROL – Faculdade de Rolim de Moura –RO. E-mail: yonara_osowski@hotmail.com.

³Orientador e Professor do Curso de Direito da FAROL, Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. E-mail: vkloos.adv@hotmail.com – Faculdade de Rolim de Moura.

1 INTRODUÇÃO

As constantes mudanças culturais e sociais nas últimas décadas refletiram consideravelmente na esfera jurídica, em todos os ramos do Direito. Na área penal, disciplinada pelo DECRETO LEI 2.848 de 07 de dezembro de 1940, houve grandes mudanças, como a extinção de alguns crimes e a tipificação de outros.

O Código Penal Brasileiro sofreu inúmeras alterações, necessárias para acompanhar o desenvolvimento da coletividade como um todo, por exemplo, muitos fatos que antes eram tipificados no CP hoje não são mais, isso se dá pela introdução de novas culturas e costumes no Brasil.

Uma das grandes mudanças foi feita pela Lei 12.015/2009, que alterou o Título VI antes denominado "Dos Crimes Contra os Costumes", passando agora a chamar-se "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual". Foi acrescido ao referido Título, entre outros, o art. 217-A e alterou o art. 218, que serão objeto do presente trabalho.

2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Dispões o art. 217-A e 218 do CPB:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Antes da edição da Lei, o art. 218 tratava do crime de “corrupção de menores”, a partir de 2009, com as referidas alterações o CP começa tratar do crime de estupro de vulnerável.

A vulnerabilidade consiste na condição que uma pessoa se encontra, quando presumidamente incapaz de se autodefender. Com a alteração, o legislador referiu-se no caput do art. 217-A a expressão “outro ato libidinoso”, para que se configure o crime de estupro, e não apenas a conjunção carnal, que se trata da introdução do pênis na cavidade vaginal da mulher. Sendo assim, basta que o agente induza o vulnerável a praticar qualquer ato libidinoso definido como reprovável para o meio social, para que esteja consumado o delito.

Para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessário o conceito de ato libidinoso, o qual segundo o professor Capez (2010: pág. 81):

Ato libidinoso: compreende-se, neste conceito, outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral, anal). Tais atos sexuais constituíam o crime autônomo de atentado violento ao pudor (CP, art. 214).

Antes da edição da lei 12015/2009 esses atos constituíam o crime de atentado violento ao pudor.

Vale ressaltar também que o §1º do art. 217-A inclui os 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.

2.1 Objetividade jurídica

O objeto jurídico protegido pelo art. 217-A é a dignidade sexual de qualquer vulnerável, ou seja, daquele que se encontra incapaz de se autodefender e é submetido a satisfazer os desejos sexuais de outrem contra a própria vontade.

Nas palavras do professor Mirabete (2012: pág. 412), o legislador buscou proteger no art. 217-A “o sadio desenvolvimento sexual e a liberdade física e psíquica, em matéria sexual, de pessoas que a lei considera mais vulneráveis ao abuso sexual”.

2.2 Sujeitos do crime

No que tange ao sujeito ativo, qualquer pessoa pode praticar o crime em questão, seja homem ou mulher, inclusive pode a mulher praticar o crime tendo como vítima menor de quatorze anos do sexo masculino.

Contudo, nem todos pode ser sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável, pois o tipo descrito no art. 217-A define como pré-requisitos que a vítima seja menor de quatorze anos, ou, segundo o §1º, o vulnerável, ou seja, alguém incapaz de se autodefender ou de oferecer resistência ou que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato sexual. Muito comum que o menor de quatorze anos já tenha experiência com relações sexuais e discernimento da sua prática, porém, é indiscutível tal fato, até mesmo em se tratando de prostituição, pois o tipo protege a dignidade sexual da pessoa sem qualquer juízo moral.

2.3 Tipo objetivo

A conduta típica do estupro de vulnerável é a conjunção carnal ou a pratica de qualquer ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos ou com vulnerável, conforme o parágrafo 1º do artigo em comento. Não se faz necessário o emprego de violência, basta que seja praticado os atos descritos acima pra que seja consumado o delito, ou seja, é violência presumida, ante a incapacidade da vítima de por si só tomar decisões.

2.4 Elemento subjetivo

O dolo é a vontade de submeter a vítima à pratica de relações sexuais, não há previsão da forma culposa. Portanto, há a necessidade do agente praticar o ato consciente de que a vítima é menor de 14 anos, nesse sentido, assevera Capez (2010: pág. 87) que “não é exigida nenhuma finalidade especial, sendo suficiente a vontade de submeter a vítima a pratica de relações sexuais”. Existe o elemento subjetivo específico consistente na busca da satisfação da lascívia.

2.5 Consumação e tentativa

Diferente do crime de estupro tipificado no art. 213, em que é requisito para a consumação do mesmo a violência ou a grave ameaça, no tipo do art. 217-A basta à conjunção carnal ou a prática do ato libidinoso com pessoa vulnerável.

Mesmo que o vulnerável consinta na prática do ato sexual, o delito se consuma pelo fato de o legislador ter entendido que o menor de 14 anos não tem o necessário discernimento para entender as consequências do ato.

É perfeitamente aceitável a tentativa, quando, pois, o agente ativo é impedido de praticar qualquer um dos atos descritos acima, por exemplo, antes de iniciar a execução de algum ato sexual, é surpreendido por terceiros que o impedem, ou até mesmo quando a vítima consegue fugir. Também cabe a desistência voluntária, quando o agente desiste de praticar os atos por sua própria vontade, antes da execução, eliminando a incidência da consumação e da tentativa.

A sociedade está em constante desenvolvimento, e com a facilidade de acesso a informação as pessoas começam sua vida sexual cada vez mais cedo, seja pela curiosidade, seja pelo fato de começarem a ter um inocente namoro enquanto crianças. Também vale ressaltar aqui a questão dos portadores de alguma deficiência mental, que ao tentar protegê-lo retira um direito inerente ao ser humano, como de ter uma vida sexual, se casar, ter filhos.

Porém, mesmo com esses fatos, quem praticar relações sexuais com menor de 14 anos, mesmo o menor consentindo e tendo conhecimentos sexuais suficientes para a prática do ato está consumando o crime de estupro de vulnerável, assim também aquele que tiver relações sexuais com portadores de deficiências mentais considerados vulneráveis para efeitos penais, também está praticando o delito em estudo.

2.6 Formas qualificadas

Os §§ 3º e 4º tratam da forma qualificada do crime de estupro de vulnerável, portanto qualifica-se o crime se houver lesão corporal de natureza grave descrito no § 3º, ou no § 4º se houver morte da vítima.

Para que o crime seja qualificado, a lesão corporal ou a morte pode ser resultado tanto da violência utilizada para conter a vítima, ou mesmo na hipótese de introduzir objetos no

corpo da vítima. Se acaso o infrator decide matar ou lesionar a vítima após a consumação do crime, estará praticando outro crime, seja o de homicídio, seja de lesão corporal.

2.7 Ato sexual consentido por menor de 14 anos é estupro? A Presunção é absoluta ou relativa?

É polêmico na doutrina e na jurisprudência se a condição de vulnerabilidade é uma presunção absoluta ou relativa. O revogado art.224 tratava da presunção da violência, que rezava o seguinte texto:

Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima:

- a) não é maior de catorze anos;
- b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a presunção de violência antes da vigência da Lei 12.015/2009 era relativa, pelo fato de ser de grande relevância avaliar no caso concreto se a vítima tinha experiência sexual, se o autor tinha o conhecimento da idade da vítima, etc.

A 3ª Seção do STJ restabeleceu, em 2012, o entendimento de que a presunção de violência nos crimes praticados antes da vigência da referida Lei era relativa:

Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa

Para a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a presunção de violência no crime de estupro tem caráter relativo e pode ser afastada diante da realidade concreta. A decisão diz respeito ao artigo 224 do Código Penal (CP), revogado em 2009.

Segundo a relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, não se pode considerar crime o ato que não viola o bem jurídico tutelado – no caso, a liberdade sexual. Isso porque as menores a que se referia o processo julgado se prostituíam havia tempos quando do suposto crime.

Dizia o dispositivo vigente à época dos fatos que “presume-se a violência se a vítima não é maior de catorze anos”. No caso analisado, o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas de 12 anos. Mas tanto o magistrado quanto o tribunal local o inocentaram, porque as garotas “já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data”.

Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), a própria mãe de uma das supostas vítimas afirmara em juízo que a filha “enforcava” aulas e ficava na praça com as demais para fazer programas com homens em troca de dinheiro. “A prova trazida aos autos demonstra, fartamente, que as vítimas, à época dos fatos, lamentavelmente, já estavam longe de serem inocentes, ingênuas, inconscientes e desinformadas a respeito do sexo. Embora imoral e reprovável a conduta praticada pelo réu, não restaram configurados os tipos penais pelos quais foi denunciado”, afirmou o acórdão do TJSP, que manteve a sentença absolutória.

A referida decisão do Superior Tribunal de Justiça trouxe grandes polêmicas e críticas a nível internacional, provocada pela mídia que não justificou a decisão do Tribunal. Sendo assim, vale dizer que, além das alegações do STJ para se defender, o fato ocorreu na vigência do art. 224 do CP, revogado posteriormente pela Lei 12.015/2009, dando redação nova ao art. 217-A, *supracitado*, que rigorosamente agravou o crime. Portando o Tribunal decidiu corretamente pelo fato de que a Lei vigente na data do crime era mais benéfica para o réu, não sendo permitida no Direito brasileiro a aplicação da *novatio legis in pejus*.

A partir da vigência da nova Lei não se fala mais em presunção de violência, mas sim se o fato responde aos requisitos do art. 217-A para se consumir o delito, ou seja, a descrição do art. 224 do CP dizia respeito à capacidade de discernimento da vítima para dar consentimento ou não para a prática do ato sexual, não tendo valia o consentimento se a vítima: *a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência*. O que vale hoje é se o fato se enquadra no tipo descrito no art. 217-A. Porém, apesar de ser suficiente o fato se enquadrar no tipo, a jurisprudência e a doutrina entende ser cabível prova em sentido contrário.

Outro ponto relevante é se o autor tem ou não ciência da condição de vulnerabilidade da vítima, pelo fato de que em muitos casos não há como saber a real idade da vítima.⁴ Tem destaque aqui o princípio *in dubio pro reo, tendo o juiz que julgar a favor do réu no caso de dúvida quanto à culpabilidade do autor pelas circunstâncias do fato*.

⁴APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENOR COM IDADE LIMÍTROFE. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, CONSIDERADA RELATIVA A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. ALTERAÇÃO DO TIPO. FATO COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. IRRELEVÂNCIA DO CONSENTIMENTO. DÚVIDA QUANTO AO CONHECIMENTO DO ACUSADO ACERCA DA IDADE DA OFENDIDA, COM QUEM MANTEVE RELACIONAMENTO AMOROSO, BEM COMO DA PRÓPRIA IDADE DA MENOR AO TEMPO DO FATO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

Em face da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 12.015/2009, não há de se perquirir acerca do consentimento ou de relativização da presunção de violência, que não mais integra o tipo penal. A proibição de manter relações sexuais com vulnerável é absoluta.

Por previsão específica, a prova da idade deve ser feita mediante exibição de certidão de nascimento. Ausente esse meio de prova tarifada, não se pode reconhecer presente uma das elementares do tipo. Prova essencial no caso concreto, também em razão da idade limítrofe.

Ainda, em se tratando de idade limítrofe, é indispensável comprovar que o autor do estupro de vulnerável tinha conhecimento da idade da ofendida. Dúvida a respeito dessa circunstância, que igualmente afasta a condenação no caso dos autos.

Tipicidade reconhecida em tese, não em concreto. Absolvição mantida por fundamento diverso: insuficiência de prova quanto a uma das elementares do tipo e quanto à consciência da ilicitude.

RECURSO DESPROVIDO. <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22856511/apelacao-crime-acr-70049239262-rs-tjrs> acesso em 11 de abril de 2013.

Preceitua assim Damásio (2010: pág. 789):

Exige-se o dolo, ou seja, consciência e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo, devendo conhecer o agente a condição de vulnerabilidade do sujeito passivo, sob pena de atuar em erro sobre elemento constitutivo do tipo penal, capaz de afastar o elemento subjetivo em questão e, com isso, tornar atípica a conduta praticada.

É de fundamental importância o julgador analisar as provas diante do caso concreto, pois é muito comum que a vítima aparente ter idade superior a que tenha na realidade, ocorrendo aí o erro do agente, pensando estar praticando um ato não proibido por lei ou mesmo que for, menos gravoso. Diante de tal situação, não pode o juiz condenar o autor pelo fato mais gravoso porque o dolo do agente não era o de praticar o crime de estupro de vulnerável.

No entendimento de Cunha (2010: pág. 507), “é possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática do ato sexual”. O autor entende também ser necessário o legislador rever a idade mínima do vulnerável para efeitos do art. 217-A, pois com a realidade social da atualidade faz repensar essa questão, visto que a vida sexual das pessoas tem se iniciado cada vez mais precocemente. Ainda, pensando nesse contexto social, assevera o renomado autor (Idem: Idem) que:

Creemos já devesse ser tempo de unificar esse entendimento e estender ao maior de 12 anos a capacidade de consentimento em relação aos atos sexuais. Porém, assim não tendo sido feito, permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do maior de 12 anos e menor de 14. A proteção da criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual.

Tal decisão abre precedentes para outras sentenças e vem levantando questionamentos quanto à possibilidade de se excluir a tipificação de estupro nos casos que apresentam o consentimento do ato sexual pelo menor de 14 anos de idade, uma vez que esse crime foi descaracterizado pelo STJ, através do julgado, se tratando de menor que exercer a prática de prostituição anteriormente a realização do ato.

2.8 Ação penal

A ação penal está inserida no parágrafo único do artigo 225, que diz que a ação é penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou vulnerável.

2.9 Estupro é crime simples ou hediondo?

O estupro faz parte do rol de crimes hediondos do Brasil, na qual sua hediondez era prevista inicialmente no art. 1º, inc. V, da Lei nº 8.072/90, na qual havia divergências quanto à forma simples do tipo penal, sendo defendida pela Corrente Ampliativa a hediondez da forma simples, e considerado pela Corrente Restritiva como um crime não pertencente a esse rol.

A corrente ampliativa classifica o estupro como crime hediondo nas duas espécies, ou seja, na simples e na qualificada. Já a Corrente restritiva trata a hediondez apenas ao crime de estupro na modalidade qualificada pelo resultado de lesão corporal grave ou morte.

Ambas correntes consideram o estupro qualificado como um crime hediondo devido à lesão corporal grave ou morte, o qual previsto no CP, art. 223, caput, parágrafo único. No entanto essas correntes divergem no sentido de atribuir a qualidade de hediondez ao estupro na sua forma simples, prevista no art. 213 do CP.

Com a redação do art. 1º, inc. V, da Lei nº 8.072/90 dada pela Lei nº. 12.015/2009 o estupro passou a ser considerado hediondo nas suas duas modalidades.

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

A Desembargadora Maria Berenice Dias (2007), do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisando o estupro além da letra fria da lei considera-o como um crime hediondo, pois acredita que:

A hediondez do estupro está na sua pratica e não nas sequelas de ordem física que possa ter provocado na vítima. Trata-se de delito complexo que, além de atentar

contra a liberdade sexual da mulher, agride sua integridade física, emocional e mental. A essência do Crime é o uso da violência na pratica do ato sexual indesejado, não havendo a possibilidade de se ter como qualificativo de maior ou menor hediondez a ocorrência de lesões corporais ou a morte.

Vê-se daí que o tipo penal não é considerado como um crime hediondo por ter ele agredido a integridade física tão somente, mas também por ter agredido algo muito mais importante, como por exemplo, a alma da pessoa, a sua integridade sentimental e mental.

Talvez seja o estupro um dos crimes mais terríveis, pois ele mata a pessoa deixando-a viva. A vítima sente-se morta para a sociedade, sente-se morta para o espelho e enxergando-se morta muitas vezes realmente o faz.

Hediondo também é o estupro de vulnerável, figura criminosa, criado pelo advento da Lei nº. 12.015/2009, o qual consiste em ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 anos, com deficiente mental que não tenha o necessário discernimento para á pratica do ato, ou com pessoa que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, e na forma qualificada, provocando lesão grave ou morte.

Faz-se necessário a análise da palavra “induzir” do caput do art. 218, para uma melhor compreensão da vontade do legislador, onde significa incitar, persuadir, levar a fazer. Importante observar que ao induzir o agente está fazendo nascer a ideia na mente do menor, ou seja, a ideia de satisfazer a lascívia de outrem não existe, ela é implantada por terceiro intencionalmente.

Contudo, observa-se que induzir distingue-se de instigar, pois o primeiro caso como já explorado significar criar a ideia e no segundo caso é impulsionar uma ideia já existente. Portanto a questão é: a conduta de instigar menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem constitui fato atípico ou não? Interessante observar que a previsão penal tipifica a conduta de induzir e não a de instigar, o que possui conceitos diversos, e o interprete da lei não pode utilizar analogia *in malan partem*.

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Entende-se por menor de 14 anos a pessoa que ainda não completou essa idade, o delito é tipificado na concepção do Promotor de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, Fábio Roque Sbardellotto (2010: pág. 4):

Quanto à idade da vítima, se maior de 14 e menor de 18 anos, evidentemente, apenas poderá qualificar o delito se houver dolo do agente quanto à circunstância, direto ou eventual, sob pena de se estar admitindo responsabilidade penal objetiva, evidentemente vedada em Direito Penal. Observe-se, também, que se a vítima é menor de 14 anos, ocorrerá estupro contra vulnerável, tipificado no artigo 217-A do Código.

A lei 12.015/2009 deu nova redação ao art. 218 do Código Penal que antes tratava do crime de Corrupção de Menores. Pela nova redação, agora se pune não só quem pratica o crime de Estupro de Vulnerável, mas também aquele que induz o menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem.

O art. 218 do CP trouxe uma situação benéfica para o infrator deste dispositivo, pois se não fosse à existência do mesmo, o infrator responderia por participação no crime de Estupro de Vulnerável do art. 217-A, com pena mais grave.

Para melhor entendermos o dispositivo, analisemos a seguinte situação hipotética: o indivíduo “A” induz o menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de “B”, nessa situação o indivíduo “A” vai responder pelo tipo do art. 218 e não por participação, e o indivíduo “B” que foi o beneficiário da infração responderá pelo art. 217-A.

Sendo assim, o legislador abraçou a teoria pluralista, uma exceção à teoria monista referente ao concurso de agentes, adotada pelo CP. Conforme o exemplo supra citado, não responde pelo crime do art. 217-A (estupro de vulnerável) em concurso de agentes aquele que induz menor a satisfazer a lascívia de outrem, mas pelo reformado art. 218, mais benéfico para o infrator.

Errônea se torna a letra da lei ao ter em consideração que a instigação de uma vontade já existente era punida de forma mais grave que o induzimento, posto que esse terá a pena mais branda. Ou seja, tem-se em consideração que a lei criou uma “aberração jurídica”, considerando que alguém que instigue pessoa com exatos quatorze anos é submetido a pena mais grave que aquele que instiga pessoa que ainda não tem essa idade exata.

Contudo esse entendimento é defendido na obra “Comentários à reforma criminal de 2009” (GOMES; CUNHA; MAZZUOLI, 2009: pág. 53), na qual é salientado que nesta alteração a lei só alcança as “práticas sexuais meramente contemplativas, como por exemplo,

induzir alguém menor de 14 anos a vestir-se com determinada fantasia para satisfazer a luxúria de alguém”. Presume-se assim que, se consumada, *verbi gratia*, a conjunção carnal, o instigador responderia como partícipe por estupro de vulnerável e se o ato não se consumasse, por nada responderia.

Quanto à consumação do delito, esta ocorre no momento da indução, ou seja, no exato instante em que acontece a provocação, mesmo que essa não seja consumada, vê-se que a conduta típica está no ato de induzir. A grande parte da doutrina protege a teoria que, aquele que induz só responde por este tipo enquanto não existe a verdadeira satisfação da lascívia alheia, ou seja, após a satisfação o agente que induzir a vítima irá responder pelo crime principal como partícipe e não como autor, previsto no artigo 29 do Código Penal.

O que acarreta na exclusão de qualquer forma de resultado naturalístico, ou seja, espontâneo, no tipo analisado, visto que o acontecimento do resultado natural iria configurar tipo distante do cultivado por este artigo, que consiste na indução, que é resultado da inserção de criar a vontade de cometer atos libidinosos na vítima para satisfazer lascívia em outrem, o que difere de um ato natural.

3 CONCLUSÃO

A Lei 12.015/2009 cuja alteração inovou o CP, exclusivamente os crimes contra a dignidade sexual, refletiu consideravelmente na sociedade hodierna, tendo em vista os frequentes casos de exploração sexual contra vulnerável, mais especificamente contra menor de 14 anos, tanto do sexo masculino como feminino.

Vale ressaltar que todos têm direitos e deveres assegurados pela Constituição Federal, onde está não faz acepção de homens e mulheres, e garante a estes a dignidade da pessoa humana, direito a igualdade, a liberdade, entre outros. Contudo, observa-se que essa liberdade deve ser limitada à medida que não pode exceder os limites previstos na legislação, como por exemplo, o ato libidinoso com menor de 14 anos independentemente da vontade deste, sendo analisado o caso concreto.

Considerando o contexto fático social, as pessoas começam a ter relações sexuais cada vez mais cedo, na maioria das vezes com o consentimento dos pais ou responsáveis, porém, a legislação em vigor não se adéqua a esses fatos, punindo quem pratica sexo com vulnerável ou induz o mesmo a praticar com outrem. Sendo assim, aos Tribunais incumbe o dever de

analisar caso a caso, levando-se em conta o histórico tanto do infrator como da vítima, esta muitas vezes com grande experiência sexual, como é o caso da prostituição infantil.

REFERÊNCIAS:

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial. São Paulo: Saraiva 2010.

DIAS, Maria Berenice. “Estupro, crime duplamente hediondo”. Correio Brasiliense, Caderno Direito e Justiça. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22856511/apelacao-crime-acr-70049239262-rs-tjrs> acesso em 11 de abril de 2013.

Jesus, Damásio de. Código Penal anotado 20ª Ed. São Paulo: Saraiva 2010.

Gomes, Luiz Flávio. Cunha, Rogério Sanches. Legislação Criminal Especial, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. 2010.

Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal, volume 2: Parte especial, 2012.

SBARDELLOTTO, Fábio Roque. Crimes contra a liberdade e o desenvolvimento sexual – considerações preliminares, 2010.

ANEXO I

PROJETO

TEMA: Estupro de Vulnerável

OBJETIVOS:

- 1- Levar ao conhecimento do leitor a alteração do Código Penal Brasileiro, com a edição da Lei 12.015/2009 que trata dos crimes contra a dignidade sexual.
- 2- Mostrar as possíveis vantagens que a alteração do Código Penal trouxe para a sociedade.
- 3- Observar e entender as divergências entre entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.
- 4- Os objetivos dessa Lei em relação que ao réu, respeitando a vigência na data dos fatos ocorridos, aplicando aquela a que lhe confere.

JUSTIFICATIVA

O estupro de vulnerável foi inserido no Código Penal Brasileiro pela Lei 12.015 de 2009, dando novos rumos jurídicos para casos de violência sexual contra vulneráveis, assim compreendidos os menores de 14 anos e os 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.

Aqui veremos com detalhes como o delito em estudo afeta o indivíduo vítima de violência sexual, levando-se em conta a condição sua capacidade de compreensão do ato ou, havendo experiência com relações sexuais, como os tribunais encaram situações como essas entre outros.

Faz-se necessário também, como embasamento das opiniões, focalizar nossos apontamentos em discussões doutrinárias e nos principais julgados a respeito do tema.

METODOLOGIA

Utilizou-se o método de pesquisa em doutrinas, sites jurídicos, bem como jurisprudências divergentes, comparando os fatos ocorridos antes da edição da Lei 12.015/2009 com os fatos ocorridos posteriormente.

QUADRO TEORICO DE REFERENCIAS:

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial. São Paulo: Saraiva 2010.

DIAS, Maria Berenice. “Estupro, crime duplamente hediondo”. Correio Brasiliense, Caderno Direito e Justiça. 2007.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Gomes, Luiz Flávio. Cunha, Rogério Sanches. Legislação Criminal Especial, 2ª edição revista, atualizada e ampliada. 2010.

Mirabete, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal, volume 2: Parte especial, 2012.

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22856511/apelacao-crime-acr-70049239262-rs-tjrs> acesso em 11 de abril de 2013.

SBARDELLOTTO, Fábio Roque. Crimes contra a liberdade e o desenvolvimento sexual – considerações preliminares, 2010.

PROBLEMA

- 1- Qual o benefício que a Lei 12.015 trouxe para a sociedade?
- 2- Em que situações podem ocorrer à presunção de violência?
- 3- É válido o consentimento de um menor de 14 anos para o ato sexual?
- 4- A experiência sexual influi na convicção do juiz para a prolação da sentença?
- 5- Até que ponto a violência sexual afeta a vítima?
- 6- Será que a referida Lei, ao tutelar a dignidade sexual do vulnerável, não está restringindo o direito de uma pessoa com incapacidade mental (maior de 14 anos) de ter uma família, filhos, etc.?

Recebido para publicação em agosto de 2016

Aprovado para publicação em agosto de 2016