

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
VANESSA DE LIMA OLIVEIRA**

ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM O CONTATO FÍSICO

**RUBIATABA/GO
2018**

VANESSA DE LIMA OLIVEIRA

ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM O CONTATO FÍSICO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre em Ciências Ambientais Rogério Gonçalves Lima.

**RUBIATABA/GO
2018**

VANESSA DE LIMA OLIVEIRA

ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM O CONTATO FÍSICO

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre em Ciências Ambientais
Rogério Gonçalves Lima.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Escreva a titulação e o nome completo do seu orientador
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, em memórias do meu pai Valdeci Antônio de Oliveira. Dedico a Minha mãe Nilvia Maria de Lima Oliveira, e as minhas irmãs Verônica e Andreia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me deu energia e benefícios para concluir todo este trabalho.

Agradeço minha mãe e irmãs que me incentivaram todos esses anos que estou na faculdade.

Aos meus colegas de classe que participaram das pesquisas.

Ao professor orientador Rogério Lima, pela orientação, seu grande desprendimento em ajudar-nos e amizade sincera.

Enfim, agradeço a todas as pessoas que fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida.

Só é verdadeiramente digno da liberdade, bem como da vida, aquele que se empenha em conquistá-la (Johann Goethe).

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o crime de estupro de vulnerável sem o contato físico, saber existe possibilidade jurídica de imputação ao crime de estupro de vulnerável sem contato físico. “Para realização desta pesquisa atingimento deste objetivo buscou se analisar doutrinas, jurisprudências acerca do tema, e a legislação vigente”.

Quando se fala que um vulnerável foi sujeito a um crime de estupro, será analisada, e com isso sendo comprovado o estupro o agente será responsabilizado pelo seu crime, os vulneráveis como qualquer outra pessoa são sujeitos de direitos. Quando se fala em estupro sem contato físico muitos são os pensamentos, seria necessária a imputação deste tipo, pois no código penal, fala sobre conjunção carnal e atos libidinosos, e também a contemplação da lascívia, veja se que para o STJ, a contemplação da lascívia é considerado estupro de vulnerável, mas, ainda tem alguns doutrinadores e demais pessoas que não entendem ser.

Com isso, seria necessário ser imputado como estupro de vulnerável sem contato físico, e não como satisfação de lascívia. Assim seria mais completo o entendimento a todos sobre o estupro de vulnerável sem contato físico.

Palavras-chave: Vulneráveis, estupro, contato físico.

ABSTRACT

The objective of this work is to know the legal possibility of imputation to the crime of rape of vulnerable without physical contact, in order to achieve this objective, it sought to analyze doctrines, jurisprudence on the subject, and current legislation.

When it is said that a vulnerable person has been subjected to a rape crime, it will be analyzed, and with this being proven the rape the agent will be held accountable for his crime, the vulnerable as any other person are subjects of direct. When one speaks of rape without physical contact, there are many thoughts, it would be necessary to imputation of this kind, because in the penal code, it talks about carnal conjunction and libidinous acts, and also the contemplation of lasciviousness, see if for the STJ the contemplation of lasciviousness is considered rape of vulnerable, but still, has some doctrinaires and other people who do not understand to be.

With this, it would be necessary to be accused as rape of vulnerable without physical contact, and not as satisfaction of lust. Thus would be more complete the understanding to all about the rape of vulnerable without physical contact

Keywords: Vulnerable, rape, physical contact.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

(Este elemento é opcional, mas se a sua monografia apresentar abreviaturas ou siglas, a elaboração dessa lista passa a ser OBRIGATÓRIA).

Consiste na relação alfabética das abreviaturas e siglas utilizadas no texto, seguidas das palavras ou expressões correspondentes grafadas por extenso. Recomenda-se a elaboração de lista própria para cada tipo.

LISTA DE SÍMBOLOS

CP- Código Penal

CF- Constituição Federal

ECA- Estatuto da Criança e do adolescente

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF-Supremo Tribunal Federal

ART.- Artigo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 Aspectos da lei 12.015/2009	13
2.1 GENERALIDADES DO ESTUPRO DE VULNERÁVEIS	13
2.2 Pessoas vulneráveis	15
2.2.1 Tipo objetivo	16
2.2.1.1 Condutas típicas	19
2.3 Formas qualificadas e aumento de pena.....	20
2.3.1 Ação penal.....	21
2.3.2 Segredo de justiça e o termo inicial do prazo prescricional.....	22
2.3.3. Consumação e intenção de lucro.....	26
3 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1888 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	30
3.1 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	30
3.2. Proteção integral	32
3.2.1 Prioridade absoluta.....	33
3.2.2.1 Respeito do direito a liberdade, ao respeito e a dignidade.....	33
4 IRRELEVÂNCIA DO CONTATO FÍSICO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	35
4.1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM CONTATO FÍSICO	35
4.2 A POSIÇÃO DO STJ E A NÃO EXIGÊNCIA DE CONTATO FÍSICO PARA O ESTUPRO.....	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido é sobre o crime de estupro de vulnerável sem o contato físico. Busca-se analisar em doutrinas, jurisprudências e a legislação vigente se existe a possibilidade de imputação ao crime de estupro de vulnerável sem o contato físico.

O tema tem sua delimitação de forma que se limitará: a) limitação temporal - a partir da vigência da lei 12.015 de 2009, dos crimes contra a liberdade sexual. b) território - a pesquisa será no âmbito nacional. c) conteúdo - a pesquisa será estudada diversos autores, analisadas jurisprudências, principalmente quanto aos posicionamentos sobre a lei 12.015 de 2009.

Existe possibilidade jurídica de imputação ao crime de estupro de vulnerável sem contato físico?

Um fato que ocorreu em Mato Grosso do Sul, chama-se atenção, pois um homem foi acusado de contratar pessoas para levar uma menina de apenas dez anos, para o motel, ela foi forçada a se despir, ou seja, ficar sem roupa, para a apreciação do homem. Dessa forma, o Egrégio tribunal de justiça, considerou o fato como estupro de vulnerável sem contato físico. Visto que satisfaz a lascívia deste. Nossa legislação vigente, não tem expressado que existe estupro sem contato físico. No entanto deveria ter a imputação do estupro sem contato físico.

Conforme a constituição federal de 1988 traz disposto em seu artigo 1º, no inciso III, a dignidade da pessoa humana, assim como no artigo 5º fala da inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, segurança e etc., no mesmo artigo em seu inciso fala que são invioláveis a intimidade, a vida, a vida privada, a honra e imagem das pessoas e etc., as garantias em cima citadas são fundamentais e primordiais a proteção da vida humana.

Entende-se, que o indivíduo tem o direito de escolher com quem deseja se relacionar sexualmente, mas, desde que sejam plenamente capazes muitas pessoas são vítimas de agressores, sendo constrangidas ou estupradas, pelo fato de ter dado moral, assim muitos dizem, mas isso não se justifica, ainda mais se a for vítima pessoa vulnerável.

Se alguém tem relacionamento sexual com uma vítima de idade menor de 14 anos, essa pessoa está praticando crime de estupro de vulnerável, conforme traz disposto no código penal.

O objetivo geral dessa monografia, é analisar o crime de estupro de vulnerável sem o contato físico. Os objetivos específicos dessa monografia são: conceituar o estupro de vulnerável, estudar entendimentos de jurisprudências e doutrinadores que fala do tema apresentado, investigar a constituição federal e o estatuto da criança e adolescente sobre os

direitos destes e verificar a possibilidade de imputação ao estupro de vulnerável sem o contato físico.

Será analisada se a possibilidade de imputação ao crime de estupro de vulnerável sem o contato físico. Como citado acima, um fato que ocorreu em Mato Grosso do Sul, chama-se atenção, pois um homem foi acusado de contratar pessoas para levar uma menina de apenas dez anos para o motel, ela foi forçada a despir, ou seja, ficar sem roupa para a apreciação do homem. Dessa forma, o Egrégio tribunal de justiça considerou o fato como estupro de vulnerável sem contato físico.

O presente tema abordado tem uma grande relevância social, pois as vítimas são pessoas vulneráveis que não tem como se defender, além de ferir a dignidade sexual e a liberdade sexual. É relevante, pois faz parte da realidade brasileira, e que de uma maneira influencia na vida de cada um e do país.

O tema estudado constitui-se de grande importância não só para o meio social, como também para o meio acadêmico, é uma discussão interessante que tem a ver com a sociedade e a pesquisa irá contribuir para elevar o nível de conhecimento. O trabalho proporcionará uma visão ampla sobre o assunto, de forma que possa servir como referências para futuros trabalhos científicos que possam fazer novas pesquisas sobre o tema.

O método utilizado vai desde a fase investigatória até a fase expositiva é o dedutivo. Então, o presente artigo será construído através de conhecimentos a partir das premissas gerais aplicáveis, a hipóteses concretas, ou seja, parte do modo geral para o particular.

As Técnicas de pesquisa, serão de forma: a) pesquisa documental - documentos (leis, sentenças, acórdãos, pareceres, portarias) que podem ser encontradas em arquivos (públicos ou particulares, *sites da internet*) bibliotecas; b) pesquisa bibliográfica - livros, artigos e outros meios de informação em periódicos (revistas, boletins, jornais), outras pesquisas podem ser encontradas em bibliotecas, *sites da internet*, etc.

O trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro será sobre os aspectos da lei 12.015/2009. No segundo capítulo será abordado sobre os direitos da criança e adolescente conforme CF e do ECA. O terceiro capítulo terá o título de entendimento do STJ, sobre estupro de vulnerável sem o contato físico.

2 ASPECTOS DA LEI 12.015/2009

Neste capítulo, busca-se, abordar algumas considerações sobre a LEI 12.015/2009, foi realizado um estudo acerca dos artigos 217-A, 218,218-B, que é de extrema importância para compreender quem são as pessoas consideradas vulneráveis, satisfação da lascívia e que se alguém praticar crime de estupro, corrupção de menores dentre demais crimes previstos no CP, nesses artigos citados acima, o agente que praticou crime contra os vulneráveis, será punido.

O trabalho foi elaborado com a seguinte metodologia, pesquisas bibliográficas, baseada em doutrinadores como: Nucci, Gonçalves, além de alguns julgados para deixar a pesquisa ainda mais completa.

O capítulo foi dividido da seguinte forma, inicialmente foi abordada uma pequena introdução a respeito da lei 12.015/2009, com isso o próximo passo foi explicar quem são as pessoas vulneráveis, o tipo objetivo, condutas típicas, formas qualificadas, o aumento de pena, a ação penal, segredo de justiça, o prazo prescricional, consumação e a intenção de lucro, assim foi a divisão do primeiro capítulo deste trabalho.

2.1 GENERALIDADES DO ESTUPRO DE VULNERAVEIS

Primeiramente, essa parte do capítulo abordará sobre o estupro de vulnerável, abordando sobre a idade que é estabelecida a criança e ao adolescente, que são sujeitos de diversos direitos, como será visto no decorrer do trabalho, será estudado sobre o que é a vulnerabilidade e sobre o bem jurídico tutelado, que é a dignidade destes. O trabalho foi elaborado com a seguinte metodologia, pesquisas bibliográficas, baseada em doutrinadores como: Gonçalves, e uma leitura minuciosa no vade mecum a respeito do Código penal, ECA e CF.

A Lei nº 12.015/2009 adentrou figura típica ao Código Penal, sob o novo nomen iuris de estupro de vulnerável, sendo caracterizado como um tipo autônomo, distinto daquele disposto no artigo 213, do mesmo diploma legal. Sob o prisma criminal, a vulnerabilidade, está intimamente ligada a ideia de pessoas que não detém aptidão psicológica para compreender o caráter lascivo do ato sexual ou sequer possuem condições mínimas de normalidade psíquica para revelar-se livremente seu desejo quanto a prática da relação sexual.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, este trabalho considera como criança, sujeito com idade entre 0 (zero) e 12 (doze) anos incompletos e adolescentes aqueles com idade entre

os 12(doze) e 18 (dezoito) anos, conforme está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e vulnerável de 0 (zero) e 14(catorze) anos de idade, como está previsto no Código Penal.

O direito penal prevê a criança como ser vulnerável, ou seja, incapaz de decidir ou consentir com a prática de qualquer ato sexual, sendo sua presunção absoluta, como inserido no art.217-A, ao caracterizar a conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos de idade, estupro de vulnerável.

No entender de Nucci (2016), a vulnerabilidade expressa no artigo 217-A, trata-se da capacidade de compreensão e aquiescência no tocante ao ato sexual. Por isso, continua na essência, existindo a presunção de que determinadas pessoas não têm a referida capacidade para consentir. Desse modo, nota –se que o legislador criminal, visou eliminar situações e possibilidades referentes a circunstância fática, inclusive o consentimento da vítima, para análise da caracterização do delito de estupro de vulnerável, que conforme dispõe o ECA, o termo vulnerável, está diretamente relacionado a ameaça ou violação de qualquer direito infanto-juvenil.

A lei penal restringe o conceito as hipóteses elencadas no artigo 217-A, do Código Penal, portanto, são vulneráveis os menores de 14(catorze anos) de idade, os enfermos ou deficientes mentais, e aqueles que por outra causa, não puderam oferecer resistência.

Desse modo, o bem jurídico protegido é a dignidade sexual do menor, pois não pode falar em liberdade sexual como bem jurídico, pois, uma vez que o vulnerável não tem disponibilidade do exercício desta liberdade, pois a lei resguarda seu desenvolvimento para que não existam consequências futuras.

Ser punido o agressor que tiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com a vítima menor de 14 (catorze) anos de idade ou portadora de deficiência mental, ou ainda, que não tem o necessário discernimento para prática do ato

De acordo com o artigo 224, previsto no código penal, o crime que é praticado contra o menor de idade, mesmo que tenha seu consentimento, não afasta a tipicidade do delito, uma vez que prevalece que elas não possuem discernimento necessário para emitir um consentimento válido.

No entanto, os estatutos da criança e do adolescente, juntamente com a constituição federal, estabelecem que a proteção à criança, adolescente e ao jovem é um dos direitos e deveres fundamentais da sociedade, de modo a permitir seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições a liberdade e dignidade.

Diante disso, nota-se, que os resultados alcançados nessa pesquisa foi que ficou claro a respeito da idade dos vulneráveis, e também um pouco sobre a vulnerabilidade destes. Em seguida, será aprofundado a respeito de quem são as pessoas que são consideradas vulneráveis segundo o CP.

2.2 PESSOAS VULNERÁVEIS

Este tópico será analisado quem são as pessoas consideradas vulneráveis de acordo com o Código Penal. Foi elaborado com base em pesquisas bibliográficas, além de pesquisas na legislação penal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conforme o código penal em seu artigo 217-A, prevê que são considerados vulneráveis: a) os menores de 14 (catorze) anos, ao contrário do regime antigo, se o ato for realizado no dia do 14º aniversário, a vítima não é mais considerada vulnerável. Se ela tiver consentido o ato em tal data, o fato é atípico, porque o crime será de corrupção sexual de menores (antigo artigo. 218) foi revogado. Se o ato tiver sido acompanhado de violência ou grave ameaça na data do 14º aniversário, o agente responderá por estupro qualificado (artigo 213, parágrafo 1º). Em suma, se considera vulnerável, a pessoa que ainda não completou 14 anos de idade; b) as pessoas portadoras de enfermidade ou deficiência mental, que não tenham o discernimento para prática de tal ato. Para a comprovação do crime, é necessária a realização de uma perícia médica, para que possa ser constatado de que o problema mental retirava por completo o discernimento para o ato sexual da vítima. (GONÇALVES, 2018).

Mas, não basta apenas que a vítima seja alienada ou débil mental. É preciso que a doença mental seja de natureza, tal maneira a ponto de acabar inteiramente a sua capacidade de consentimento ou de entendimento, perante ao ato sexual, que está sendo submetida, o que deve ser comprovado por perícia médica. Se for inexistente, o acusado será absolvido. Tratando-se de descobrir circunstâncias elementares do delito, como a debilidade mental da vítima de estupro, a prova só pode decorrer de laudo pericial incontestável em seus fundamentos e em suas conclusões (GONÇALVES, 2018).

Assim, de acordo com o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2001), prevê que a deficiência não afeta a plena a capacidade civil da pessoa, inclusive para exercer direitos sexuais e reprodutivos. Tal artigo reforça a conclusão de que pessoas com doenças mentais têm direito de exercer sua sexualidade, exceto de acordo com o código penal, que se a enfermidade lhe afastar-se por completo a sua capacidade de entendimento. É

bom frisar, que só haverá o crime de estupro de vulnerável, se a doença retirar por completo, a capacidade de discernimento quanto ao ato sexual e houver prova idônea, de acordo com (GONÇALVES, 2018).

No entanto, a redação dada do dispositivo, dada pela lei n°. 12.01/2009, admite-se que o agente tenha agido com dolo eventual, quanto ao estado mental da vítima, já que foi retirada a exigência do efetivo conhecimento a respeito dessa circunstância que expressamente constava no antigo artigo 224, alínea b do CP (GONÇALVES, 2018).

Dando continuidade, c) as pessoas que por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. É indiferente que o fator impossibilitante da defesa da vítima, seja prévio como doença incapacitante, paralisia corporal, idade avançada, estado de com desmaio, provocado pelo agente como ministração de sonífero, drogas na própria bebida da vítima, uso de anestésico, etc., ou causado pela própria pessoa seja por embriaguez completa, uso de sonífero. É necessário, que o agente se aproveite do estado de incapacidade de defesa e que se demostre que este fator impossibilitava por completo a capacidade de a vítima se resistir ao ato sexual naquele momento (GONÇALVES, 2018).

Assim, podemos notar que, essa parte do trabalho foi feita a abordagem das pessoas que são consideradas vulneráveis, os resultados alcançados, foram de que com o entendimento de quem são esses vulneráveis, fica mais fácil de saber se foi cometido estupro contra uma pessoa considerada vulnerável. No próximo capítulo, será realizado um estudo sobre o tipo objetivo no estupro de vulnerável.

2.2.1 TIPO OBJETIVO

Essa parte do trabalho será estudada o tipo objetivo do estupro de vulnerável, que tem como finalidade entender a objetividade do trabalho, foi elaborado por meio de pesquisas bibliográficas, usados autores como Rogério Greco (2017), Gonçalves (2018), além de pesquisas em sites retirados da internet, como conjur, âmbito jurídico.

Rogerio Greco (2017), cita que foi surgido no ordenamento jurídico penal, obra da lei n°12.015/2009, o delito que ficou sendo chamando de estupro de vulnerável, precisamente, para que se possa identificar as vítimas que se encontra e uma situação de vulnerabilidade. Assim os tribunais não poderão entender de outra forma quando a vítima sujeita ao ato sexual se tratar exatamente de alguém menor de 14 anos de idade.

A lei n°. 12.015/2009 desistiu, ou seja, abandonou o sistema de presunções de violência, que geravam diversas controvérsias, e dessa forma, colocou objetivamente como

crime, o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal, estas que foram citadas no início do capítulo. Assim pouco importa se a moça estiver com 12(doze) anos de idade, e esta seja prostituta ou que já tenha se relacionado com demais outros homens, a pessoa que for flagrada com ela mantendo relações sexuais, ciente da idade desta, responderá pelo crime. Não há de falar em vulnerabilidade relativa, capaz de afastar o enquadramento, pois a própria Exposição de motivos do projeto de lei do senado nº 253/2004, advinda da CMPI, sobre a violência sexual e as redes de exploração sexual das crianças e adolescentes, assim esclarece: esse artigo, que tipifica o estupro de vulnerável, substitui o atual sistema de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art.224 do código penal. Apesar de poder a CPMI, advogar que é absoluta a presunção legal de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados (GONÇALVES, 2018).

Dessa forma, o projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes, mas também a pessoa que, por enfermidade ou doença mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer uma resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática. (SENADO FEDERAL, PLS nº 253, 2004).

Há de destacar que Nucci (2016), não concorda que uma moça com experiência sexual, se enquadre como vulnerabilidade relativa, ele cita que a reforma foi positiva, mas, se uma moça de 13 (treze) anos de idade, com vida sexual ativa, não seria correto que a vulnerabilidade fosse absoluta, se fosse uma criança de 05 anos seria correto, assim de uma moça soubesse do se tratava e consentiu, até mesmo com seu namorado com o namorado de 18, mas , com a mudança da lei, é considerado estupro a pessoa que tiver conjunção carnal, ou qualquer ato libidinoso com menor de 14(catorze) anos de idade. Salienta-se, que tenha prevalecido a vulnerabilidade absoluta em qualquer caso, mas, segundo este, existirá uma lei que se tratara de vulnerabilidade relativa para o caso citado.

Esclarece-se, que em se tratando de crianças e adolescentes na faixa etária mencionada, sujeitos de proteção especial prevista na constituição federal e na convenção das nações unidas sobre os direitos da criança, acolhida pelo Brasil, não há situação admitida de compatibilidade entre o desenvolvimento sexual e o início da pratica sexual. Afastar ou minimizar tal situação seria acentuar a vulnerabilidade numa negativa de seus direitos essenciais.

O texto citado acima e a nova redação do dispositivo, não deixam qualquer margem de dúvida, no sentido de que se quis afastar o entendimento jurisprudencial, que vinha prevalecendo de que a presunção de violenta era relativa, e se considerar, objetivamente, como crime de estupro de vulnerável, a conjunção carnal ou prática de qualquer outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, doente mental ou que não possa oferecer algum tipo de resistência. Apenas o erro de tipo que não se confunde com vulnerabilidade relativa, é que pode afastar o delito, quando o agente provar que por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, pois pensava que a vítima, que concordou em ter relações sexuais, já tinha 14 anos ou mais, por ela ter, por exemplo: desenvolvimento corporal mais avançado e ainda mentiu sua idade (GONÇALVES, 2018).

A alteração legislativa relacionada ao crime de estupro de vulnerável, não foi bem aceita por uma minoria, que sempre procura argumentos dizendo que a vítima já tinha uma experiência sexual para impedir a punição daqueles que mantem relações sexuais com menores de 14 anos, doentes mentais etc.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, já se pronunciou a respeito disso, aprovando que o crime se tipifica em qualquer hipótese: “A violência presumida foi eliminada pela Lei nº 12.01/2009. A simples conjunção carnal com menor de quatorze anos consubstancia crime de estupro. Não se há mais de buscar se houve ou não violência. A lei consolidou de vez a jurisprudência do STF”. (HC 101.456 –Rel. Min. Eros- 2ª Turma- Dje 076, p.378).

No mesmo sentido, decidiu o STJ: “pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei nº 12.01/2009, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos configura crime do artigo 217-A do código penal, involuntariamente de grave ameaça ou violência seja real ou presumida, razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito” (AgRg no Resp. 1.36.531/MG- Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura- 6ª Turma- Julgado em 27.06.2014-Dje 04.08.2004) (GONÇALVES, 2018).

Diante disso, no 27 de agosto no ano de 2015, no julgamento do Recurso Especial 1.480.881/PI, relatado pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, a terceira Seção do STJ, em julgamento concretizado sob o rito de recursos repetitivos, aprovou a seguinte questão: “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no artigo 117-A, caput, do CP, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos de idade”. Consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual

anterior ou a existência de relacionamento amoroso entra o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. Em novembro de 2017, o STJ, aprovou a sumula nº593 no mesmo sentido.

O Superior Tribunal de Justiça. Súmula 593: “O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 25/10/2017, DJe 06/11/2017.

Por sua vez, o fato de ter havido revogação dos artigos 214 e 224, que tratavam, respectivamente, do crime de atentado violento ao pudor e das hipóteses de presunção de violência, não tornou possível a extinção da punibilidade de pessoas que tenham por exemplo, praticado atos sexuais com menores de 14 anos, antes da entrada em vigor da Lei nº12.015/2009.

É que para a concretização ocorrência da chamada, *abolitio criminis*, não basta a anulação dos dispositivos da antiga lei, sendo necessário que a nova lei não mais considere o fato criminoso. Não foi isso, entretanto, o que aconteceu, posto que a referida lei 12.015/2009, além de revogar os artigos 214 e 224, respectivamente, tipificou o crime de estupro de vulnerável, continuando a punir as mesmas condutas (GONÇALVES, 2018).

Assim, permanecem sendo puníveis aqueles que concretizaram atos libidinoso com menores de 14 anos ou doentes mentais antes da entrada em vigor da lei nº12.015/2009. A propósito, não houve *abilitio criminis* da conduta prevista no artigo 214 c/c o art. 224 do CP. “O artigo 224 do estatuto repressor foi abolido para dar espaço a um novo tipo penal tipificado, como estupro de vulnerável (GONÇALVES, 2018).

Dessa forma, finaliza-se este tópico entendendo que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, basta que, o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos de idade. Consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entra o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime como citado a cima. Será estudado no próximo tópico, a respeito das condutas típicas no estupro de vulnerável.

2.2.1.1 CONDUTAS TÍPICAS

Este tópico tem finalidade de entender as condutas típicas do estupro de vulnerável. Foi elaborado através de pesquisas bibliográficas, com base no autor Gonçalves.

Consiste em ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso, a conjunção carnal é a penetração do órgão genital masculino no órgão genital feminino. Outros atos libidinosos são todos aqueles que têm conotação sexual, como o sexo anal, oral, introduzir o dedo ou algum objeto no ânus ou vagina da vítima, passar as mãos nos seios ou nádegas (GONÇALVES, 2018).

Para que se possa ter a configuração do crime, não se exige o emprego de violência física ou grave ameaça, ainda que a vítima diga que consistiu no ato, estará configurada a infração, pois tal consentimento, não é válido conforme foi explicado no tópico anterior (GONÇALVES, 2018).

Caso haja emprego de violência física ou grave ameaça contra uma criança de 10 anos de idade, para forçá-la ao ato sexual, haverá também o crime de estupro de vulnerável e não a figura simples do artigo 213 do CP, já que não faria sentido aplicar pena mais grave do art.217-A, apenas para os casos em que houvesse emprego de violência ou grave ameaça (GONÇALVES, 2018).

Assim, finaliza-se este tópico entendendo que, com ou sem o emprego de violência ou grave ameaça, o crime será sempre o de estupro de vulnerável a vítima se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas no artigo 217-A, caput e seu parágrafo 1º. Havendo violência física ou grave ameaça contra pessoa que seja vulnerável, tal aspecto deverá ser levado em conta pelo juiz na fixação da pena- base (artigo 59 do CP). Será estudado no próximo tópico, a respeito de formas qualificadas e causas de aumento de pena no estupro de vulnerável.

2.3 FORMAS QUALIFICADAS E AUMENTO DE PENA

Nesta parte do trabalho, será explicado sobre a forma qualificada e aumento de pena no estupro de vulnerável. Pesquisa esta, que foi elaborada através de pesquisas bibliográficas e legislação vigente.

No artigo 217-A em seu parágrafo 3º-, prevê que se a conduta resultar em lesão de natureza grave a pena será- reclusão de dez a vinte anos. E no parágrafo 4º, se resultar em morte, será pena de reclusão de doze a trinta anos conforme o código penal.

Assim, essas figuras qualificadas são exclusivamente preterdolosas, ou seja, é crime qualificado pelo resultado, em que o agente que o praticou tem dolo (com vontade, intenção), na conduta antecedente e culpa (não quer o resultado, que era previsível) no

resultado consequente. Só será configurada, se tiver havido dolo em relação ao estupro de vulnerável e culpa em relação a lesão grave ou morte. Se o agente quis ou assumiu o risco de provocar o resultado agravador, responderá por crime de estupro de vulnerável em sua modalidade simples em concurso material com crime de lesão grave ou homicídio doloso (GONÇALVES, 2018).

No entanto, ao crime de estupro de vulnerável, aplicam-se as causas aumento de pena dos artigos 226 incisos I e II, e 234-A, incisos III e IV, previsto no código penal. Assim, a pena será aumentada em $\frac{1}{4}$ se o delito for cometido com concurso de duas pessoas ou mais (art.226,I); em $\frac{1}{2}$ se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou caso tenha autoridade sobre ela por qualquer outro título (art.226,II), ou se ainda se o resultar em gravidez (art,234-A,III); e de $\frac{1}{6}$ até $\frac{1}{2}$, se o agente transmitir a vítima alguma doença sexualmente transmissível de que sabia ou deveria saber estar infectado.

Portanto, este tópico tem o resultado de saber que a condutas práticas contra pessoas vulneráveis levará ao agente a cumprir uma pena branda ou severa, conforme o resultado praticado contra os vulneráveis. O próximo tópico, será estudado a ação penal no estupro de vulnerável.

2.3.1 AÇÃO PENAL

Este tópico pretende-se falar sobre ação penal no estupro de vulnerável. Foi realizado através de referências bibliográficas e também de entendimentos do STJ.

A ação penal é sempre pública incondicionada, conforme o artigo 225, parágrafo único, do código penal. De acordo com tal dispositivo, procede-se mediante ação pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou se for pessoa vulnerável.

Um julgado do STJ, diz que a ação só é incondicionada se a vítima não estava apenas por apenas um momento de vulnerabilidade. De acordo com tal julgado, quando a vítima é menor de 14 anos ou doente mental, a ação é sempre incondicionada, porque a vulnerabilidade não é momentânea, contudo, no caso da fórmula genérica vítimas que podem, por qualquer causa, oferecer resistência, deve ser feita uma diferenciação. Se a vítima é maior de idade e estava inconscientemente no momento do crime e razão de embriaguez, por exemplo, a ação penal dependerá de representação, porque a vítima terá condições de exercer pessoalmente tal direito (ação condicionada). Mas se, entretanto, tratar-se de pessoa vítima

que foi abusada sexualmente por estar em duradouro estado de coma, a ação será incondicionada.

De fato, conforme o artigo 225 do código penal, o crime de estupro, em qualquer de suas formas, é de regra de ação penal pública condicionada a representação, sendo, apenas em duas hipóteses, de ação pública incondicionada, quais sejam, vítima menor de 18 anos ou pessoa vulnerável. A própria doutrina reconhece a existência de certa confusão na previsão contida no artigo 225, parágrafo único do CP, o qual, ao mesmo tempo em que prevê ser ação penal pública condicionada a representação a regra tanto para crimes contra liberdade sexual quanto para os crimes sexuais contra vulnerável parece dispor que a ação penal do crime de estupro de vulnerável é sempre incondicionada. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo legal é a de que, em relação a vítima possuidora de incapacidade permanente de oferecer resistência a prática dos atos libidinosos, a ação penal seria sempre incondicionada. Mas, em se tratando de pessoa incapaz de oferecer resistência apenas na ocasião da ocorrência dos atos libidinosos não sendo considerada pessoa vulnerável, a ação penal permanece condicionada a representação da vítima, da qual não pode ser retirada a escolha de evitar o *strepitus iudicii*. Com este entendimento, afasta-se a interpretação no sentido de que qualquer crime de estupro de vulnerável seria de ação penal pública incondicionada, preservando-se o sentido da redação do caput do art. 225 do CP” (STJ-HC 276.510-RJ -Rel. Min. Sebastião Reis Junior- julgado em 11.11.2014-Dje 1º.12.2014). (pag.611).

Assim, a maioria dos doutrinadores, interpreta que a ação é pública incondicionada em qualquer hipótese, vale dizer, sempre que o enquadramento seja no crime de estupro de vulnerável. Existe um julgado do STJ, que diz o seguinte:

“Em casos de vulnerabilidade da ofendida, a ação penal pública incondicionada, nos moldes do parágrafo único art.225 do CP. Contata-se que o referido artigo não fez qualquer distinção entre a vulnerabilidade temporária ou permanente, haja vista que a condição de vulnerável é aferível no momento do cometimento do crime, ocasião em que há prática dos atos executórios com vistas a consumação do delito” (STJ-HC 389.610/SP- Rel. Min. Feliz Fischer- 5ª Turma- julgado em 08.08.2017-Dje 16.10.2017).

No entanto, este tópico teve como resultado compreender que a ação penal pode ser condicionada ou incondicionada, no texto acima, explica quando será condicionada e incondicionada. No próximo tópico, será estudado o segredo de justiça e termo inicial do prazo prescricional no estupro de vulnerável.

2.3.2 SEGREDO DE JUSTIÇA E O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL

Primeiramente cumpre ressaltar que este tópico, tem finalidade de falar sobre o segredo de justiça e o termo inicial do prazo prescricional no estupro de vulnerável. A pesquisa foi realizada através de doutrinas, e sites retirados da internet.

Conforme previsto o artigo 234-B do código penal, os processos que apuram essa

modalidade de infração penal ocorrem em segredo de justiça. De acordo com o art.111, V, do CP, com a redação dada pela lei nº 12.650/2012, o início do lapso prescricional em relação a todos os crimes contra dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos no CP ou lei especial, ocorre quando a vítima completar 18 anos, exceto, se antes disso a ação penal já tiver sido iniciada. Esta regra vale para todos os crimes sexuais em que a vítima é menor de 18 anos, estupro qualificado por ter a vítima mais de 14 anos e menos de 18 (art.213 parágrafos 1º), estupro de vulnerável por ser a vítima com idade de 14 anos, e violação sexual mediante fraude contra pessoa com menos de 18 anos de idade.

Se, a vítima do estupro de vulnerável for maior de 18 anos e for portadora de doença mental ou que não possa por outra causa oferecer resistência, se aplicará a regra do artigo 111, I do CP, segundo a qual o lapso prescricional se inicia com a consumação do delito. Mediação para satisfazer a lascívia de outrem com pessoa vulnerável menor de 14 anos.

Está previsto no artigo 218, caput que induzir alguém menor de 14 anos idade a satisfazer a lascívia de outrem, terá pena de reclusão, de dois a cinco anos. Induzir significa convencer o menor, com ou sem alguma promessa de alguma vantagem, para que satisfaça os desejos sexuais de outra pessoa. O agente visa, com a conduta, satisfazer não a própria lascívia e sim a de terceiros. Exige-se que a terceira pessoa seja determinada.

Importante destacar que, se o agente convence uma adolescente de 12 anos a manter conjunção carnal com terceiro e o ato se concretiza, este responde por estupro de vulnerável e quem induziu a menor é partícipe do crime. Com isso, o delito em análise só restara tipificado se a vítima for induzida a satisfazer a lascívia do terceiro, sem, todavia, realizar o ato sexual com este. Exs. A fazer sexo por telefone, ou até mesmo fazer-lhe um striptease etc (GONÇALVES, 2018).

Assim, será consumado o ato no instante em que for realizado, independentemente de o terceiro estar sexualmente satisfeito. Não será necessário, portanto, que tenha se atingido o orgasmo. O prazo prescricional, só tem início quando a vítima completar 18 anos, exceto se antes disso a ação penal já estiver sido proposta (artigo 111, V do CP).

A ação é pública incondicionada, e trata de um crime comum, pode ser qualquer pessoa e a tentativa é possível. Satisfação de lascívia, mediante presença de criança ou adolescente. Está previsto no artigo 218-A; que praticar, na presença de alguém menor de 14 anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem a pena será de reclusão de dois a quatro anos conforme o código

penal.

A objetividade jurídica é a dignidade sexual da pessoa menor de 14 anos. Pretende-se preservar a formação sexual dos menores, evitando que tornem conhecimento precoce de atos de natureza libidinosa (GONÇALVES, 2018).

Nesse sentido, a infração penal se configura se ao agente convencer o menor a assistir ao ato, que simplesmente o realize em sua presença. O ato sexual pode ser a penetração, conjunção carnal ou qualquer outro ato de conotação sexual (presenciar o agente a se masturbar, a manter sexo anal ou oral com terceiros etc.). Nesse crime, o agente faz com que uma pessoa menor de 14 anos assista o ato sexual, envolvendo o próprio agente ou outras pessoas (GONÇALVES, 2018).

O ponto de partida do crime é a intenção de satisfazer a própria lascívia ou de terceiro pelo fato de o ato sexual estar presenciado por pessoa menor de 14 anos. Outra premissa, é de que o menor não se envolva sexualmente no ato, se o fizer o crime será de estupro de vulnerável (GONÇALVES, 2018).

Trata-se de um crime comum, o sujeito ativo é qualquer pessoa, homem ou mulher. Se o ato sexual for praticado por duas pessoas na presença do menor, a fim de satisfazer a lascívia de ambos, só dois responderão pelo crime. A consumação será no instante em que é realizado o ato sexual na presença do menor, ainda que o agente não consiga satisfazer a própria lascívia ou a do terceiro (GONÇALVES, 2018).

Se tratando do prazo prescricional, só tem início quando a vítima completar 18 anos, exceto se antes disso a ação penal já estiver sido proposta. A tentativa é possível, por exemplo. O menor será convencido a presenciar o ato sexual, mas quando o agente começa a se despir, o menor sai correndo e não presencia concretamente qualquer ato libidinoso, a ação penal é pública incondicionada (GONÇALVES, 2018).

Em relação ao favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou vulnerável. Segundo ao Art. 218-B, está previsto que:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) .

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Incorre nas mesmas penas: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as

práticas referidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).
§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009). ((LUIZ ROBERTOCURIA, 2015, 555).

Quando se fala da objetividade jurídica, está tratando da dignidade e a moralidade sexual do vulnerável. A lei aponta ainda evitar danos à saúde e outros riscos ligados ao exercício da prostituição. A lei 12.978/2014 implantou este crime, bem como as figuras de seus parágrafos 1º no rol dos crimes hediondos (art, 1º, VIII, da lei nº 8.072/90).

Este crime incide em persuadir alguém, com palavras ou até mesmo promessas de boa vida, a se prostituir ou se submeter a outras formas de exploração sexual, colaborar para que exerça a prostituição ou, de algum modo, assim impedir ou dificultar que a vítima abandone as referidas atividades. Deste modo, constitui o crime introduzir alguém no mundo da prostituição, apoiá-lo materialmente enquanto a exerce ou impedir ou dificultar ao abandono das atividades por parte de quem deseja fazê-lo (GONÇALVES, 2018).

Na figura em análise, a vítima deve ser pessoa menor de 18 anos com deficiência mental que lhe retire a capacidade de entender o caráter do ato. Caso a vítima tenha menos de 14 anos de idade e fique provado o agenciamento de encontro sexual com pessoa determinada. Haverá também punição, por crime de estupro de vulnerável o responsável pelo agenciamento será considerado partícipe desse crime. Se a vítima pessoa maior de 18 anos e sã, o induzimento à prostituição configura o crime previsto no artigo 228 do CP, que a pena é menor.

A prostituição é o comércio do próprio corpo, em caráter habitual, visando a satisfação sexual de qualquer pessoa que se disponha para pagar por tanto. A prostituição a que a lei se refere pode ser a masculina ou a feminina. Nesse tipo penal, também é punido quem submete o menor ou enfermo mental a qualquer outra forma de exploração sexual. A prostituição deve ser em caráter habitual, por ex. induzir uma menor dançarina de striptease, a dedicar-se a fazer sexo por telefone ou por via internet por meio de webcams (sem que tenha contato físico com o cliente (GONÇALVES, 2018)).

Conforme os arts. 240 e 241 da lei nº 8.069/90, com relação que lhes foi dada pela lei nº 11.829/2008, constitui crime específico produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo específico ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes, bem como oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir ou até mesmo divulgar, por quaisquer meios, referidas imagens. São punidos também aqueles que gerenciarem ou recrutarem ou possuírem tais fotografias, imagens ou registros. Ressalta-se,

por fim que o artigo 218-B do código penal pela lei 12.01/200, por tratar do mesmo tema, revogou o crime previsto no artigo 244-A da lei 8.069/90. O próximo tópico será abordado sobre a consumação e intenção de lucro.

2.3.3. CONSUMAÇÃO E INTENÇÃO DE LUCRO

Este tópico do trabalho tem o intuito de falar sobre a quando a consumação se realizará e também sobre intenção de lucro no crime de estupro de vulnerável. Foi realizado através de doutrinas, decisão do STJ, e sites retirados da internet.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o sujeito ativo, pode ser qualquer pessoa. Trata de um crime comum, e o sujeito passivo é homem ou mulher menor de idade, que em razão de enfermidade mental não tenha o discernimento necessário para compreender a prostituição ou exploração sexual (GONÇALVES, 2018).

Desse modo, a consumação se realiza quando a vítima assume uma vida de prostituição, colocando-se à disposição, para o comércio carnal, ou quando passa a ser exploração sexualmente. Na modalidade de impedimento, consuma-se no momento em que a vítima não abandona as atividades. Nessa última figura, o crime é permanente. Na modalidade dificultar, consuma-se quando o agente cria o óbice. Se a vítima for menor de 18 anos, o prazo prescricional só tem início quando a vítima completar tal idade, salvo se antes disso a ação penal já tiver sido proposta (art. 111, V do CP).

De acordo com o artigo 218-B em seu parágrafo 1º-, se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. A intenção de lucro deste artigo, se refere como condição para a incidência cumulativa de multa é por parte do agente e não da vítima. O crime de favorecimento à prostituição, evidentemente, pode ser cometido sem intenção de lucro por parte do agente, que, por exemplo, aconselha uma moça a entrar na prostituição para que ela possa sustentar. Caso ele faça, todavia, a fim de obter alguma vantagem financeira, incorrerá também na pena de multa. Se o agente visar reiteradamente participação nos lucros de quem a prostituição, incorrerá em crime de rufianismo (art.230), que tem pena agravada quando a vítima for menor de 18 anos e maior de 14.

Deste modo, o artigo 218-B, parágrafo 2º, incorre nas mesmas penas: I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo ((LUIZ ROBERTOCURIA,2015, p. 555).

Percebe-se que o inciso I, pune quem faz programa sexual com menor de idade que esteja se prostituindo ou sendo vítima de exploração sexual. Cuida-se de modalidade de infração penal introduzida em nossa legislação pela lei nº 12.01/2009. O ato de manter relação sexual com uma prostituta maior de idade continua não configurando crime. O agente, não será punido se tiver tido enganado a respeito da idade da prostituta ou se as circunstâncias o levaram acreditar que ela era maior de idade. Nesses casos, temos a hipótese de erro de tipo. (GONÇALVES, 2018).

Há quem defende como Nucci (2015, pag.1.18), que a expressão contida no inciso citado acima, alguém menor de 18 anos e maior de 14 anos, na situação descrita no caput desse artigo, refere-se apenas a prostituta, que foi induzida ou atraída para essa atividade por terceiro. Não abrangeriam, portanto, a hipótese de pessoas que tomaram a iniciativa de e prostituir sem que tenham sido influenciadas por outrem.

Mas, não foi essa a intenção do legislador, conforme se verifica na exposição de motivos da lei nº12.01.2004, na qual se lê que “outra intenção foi dada em relação ao cliente da prostituição infantil, acrescentando-se no art.218- , do qual deve constar parágrafo a dispor que incorre também o crime de favorecimento de quem tem conjunção carnal ou pratica algum ato libidinoso com pessoa menor de 18 anos de idade e maior de 14 anos”.

Conforme Gonçalves (2018, pag.617), no texto em nenhum momento, determina que a vítima tenha sido induzida a prostituição por terceiro, ao contrário, esclarece que o próprio cliente é autor de favorecimento a prostituição, pois, dispondo-se a pagar pelo programa com prostituta em tal faixa etária, estimula sua prática. Não a dúvidas de que o objetivo legal é de desestimular a prostituição por menores de idade, sendo em verdade, irrelevante, em relação ao cliente, se a vítima está a se prostituir por iniciativa própria ou incentivada por terceiro. Para a configuração do delito, é estabelecida habitualidade nos programas com prostituta menor. A propósito do tema, tem uma decisão do STJ no julgamento da HC 288.374/AM.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE ADOLESCENTE. PESSOA QUE SE SERVE DA ATIVIDADE. TIPICIDADE. DOLO AFERIDO DA CONDUTA IMPUTADA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO ADOLESCENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. LIMITADO ACESSO DE VALORAÇÃO DA PROVA NO HABEAS CORPUS. INÉPCIA NÃO RECONHECIDA. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. Contendo a imputação inicial narrativa do fato de manter relação sexual com

adolescente, que atuava na prostituição, a habitualidade na mercancia do corpo dela sendo demonstrada pela agenciadora e pelos variados clientes individualizados na peça acusatória, é admitida como suficiente a descrição dos elementares do crime do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal. A denúncia por crime não culposo tem o dolo inferido na conduta imputada: ao descrever a prática de relações sexuais com menor de dezoito anos, a acusação expressa, implícita mas clara e diretamente, que essa conduta se deu conscientemente pelo agente, sabedor das condições do fato imputado. Opção político-estatal de proteção integral da criança e adolescente, por princípio constitucional, normas nacionais e internacionais, que gradualmente fez inserir na legislação proibição de trabalho até os 16 anos de idade - sendo na menoridade de nenhum modo perigoso ou insalubre - e de submissão à prostituição (ECA, Art. 244-A), tipo penal derogado pela Lei n. 12.015/90, que acresceu condutas não coativas de introdução ou de dificuldade de abandono da prostituição (profissão voluntária), ou de exploração sexual (sem a voluntariedade) da adolescente - art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal. Para impedir violações à proteção integral, não se pune o adolescente (que trabalha ou se prostitui), mas quem serve-se dessa atividade vedada (punindo administrativamente empregadores e criminalmente - opção política de tratamento mais gravoso - aos clientes da prostituição). Não é afetada a liberdade sexual do adolescente, pois ab-rogado o art. 218 do CP, apenas mantendo protegida sua imagem (ECA, arts. 240/241-E) e impedindo indução a servir como simples instrumento do prazer de terceiro (CP, Art. 227). O tipo do art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal, tem a condição de vulnerabilidade admitida por critério biológico ou etário, neste último caso pela constatação objetiva da faixa etária, de 14 a 18 anos, independentemente de demonstração concreta dessa condição de incapacidade plena de auto-gestão. A única habitualidade exigida é na atividade de prostituição - que não se dá por única prática sexual -, o que não afasta ato único em caso de exploração sexual. Desimporta atuar a vítima previamente na prostituição, pois não se pune a provocação de deterioração moral, mas o incentivo à atividade de prostituição de adolescente, inclusive por aproveitamento eventual dessa atividade, como cliente. O limitado acesso de valoração da prova no habeas corpus impede a verificação da suficiência dos indícios de autoria e materialidade para embasar a persecução criminal, fundamentadamente admitida no acórdão atacado. (STJ - HC: 288374 AM 2014/0029828-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 05/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2014).

Em sentido contrário, segundo o qual o cliente eventual não comete delito. Caso a menor tenha sido forçada a se prostituir, o crime será o de estupro qualificado previsto no artigo 21, parágrafo 1º do CP.

Na hipótese do inciso II, o legislador criou uma espécie de figura qualificada do crime de casa de prostituição (art.229). Assim, o dono, gerente ou responsável pelo local onde haja prostituição ou exploração sexual de pessoa com menos de 18 anos ou com enfermidade mental, incorrerá no crime em análise, para o qual a pena é maior em relação aqueles que mantém um prostíbulo com apenas com prostitutas maiores de idade. Contudo que o agente tenha conhecimento de que no local tenha prostitutas menores de idade trabalhando. Haverá crime também por parte do dono do motel ou de outra espécie de estabelecimento que permita que prostituta em referida faixa etária faça programa com clientes em suas dependências.

Contudo, assim o artigo 218-B em seu parágrafo 3º, estabelece ainda que constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. Vale ressaltar que se no local houver apenas prostitutas maiores de idade, o

agente incorrerá no crime do art.229, mas a condenação não trará como consequência o fechamento do estabelecimento, que deverá ser determinado administrativamente. O próximo capítulo, será abordado sobre dos direitos da criança e do adolescente a luz da constituição federal 1888 e o estatuto da criança e do adolescente.

3 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1888 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este capítulo tem o intuito de abordar sobre os princípios da absoluta prioridade e proteção integral que são indispensáveis para a criança e ao adolescente, pois estes têm direito a dignidade, respeito, educação, como será abordada.

Tem o intuito de demonstrar como a crianças não pode ser vítima de violência física, moral, ou psíquica, pois estes menores de 14 anos estão em desenvolvimento, e podem ter transtornos decorrentes de algum tipo de violência. O trabalho foi realizado através de pesquisas em doutrinas e sites retirados da internet. O primeiro tópico será estudado sobre a proteção da criança e do adolescente.

3.1 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este tópico tem finalidade de abordar sobre a proteção da criança e do adolescente, nem sempre foi o foco de atuação do estado, apenas com a carta magna que foram realmente inseridas, ou seja, implantada medidas em nosso ordenamento jurídico estabelecendo novos exemplares com tal finalidade.

O capítulo foi dividido inicialmente, falando sobre a proteção da criança e adolescente, logo após fala sobre a proteção integral, prioridade absoluta e por fim sobre do direito à liberdade, ao respeito e a dignidade. A pesquisa foi elaborada através de pesquisas bibliográficas.

A promotora de justiça da infância e juventude da comarca de Duque de Caxias, Andrea Rodrigues Amin, diz que vivenciamos um momento sem igual no plano do direito infante-juvenil. As crianças e adolescentes excedem o campo de meros objetos de proteção e passam a ser condições de sujeitos de plenos direitos, conforme a doutrina da proteção integral, estes serão beneficiários e destinatários imediatos. Assim, a sociedade consagrou a dignidade da pessoa como sendo um dos princípios fundamentais da nossa república, adotando, ou seja, reconhecendo cada pessoa como centro independente de direitos e valores essenciais a sua realização plena como pessoa.

Diante disso, há outro progresso em defesa da proteção dos direitos dos infantes foi a criação do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) - Lei nº8069/1990, que veio como um instrumento para consolidar o parecer constitucional de ampla tutela a esses menores, que deixaram de ser apenas objetos de proteção assistência para serem titulares subjetivos e sujeitos prioritários dos direitos fundamentais que são essenciais, pois são seres

que necessitam de maior atenção, justamente por caírem sobre eles a condição de qualidade de pessoa em pleno desenvolvimento. Se tratando da criança do adolescente a CF dispõe em seu artigo 227 que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (LUIZ ROBERTOCURIA,2015).

Há uma proteção maior do Estado, quando se trata de uma pessoa vulnerável. Nota-se que, até mesmo a sociedade, quando se encontra com um indivíduo que está em situação vulnerável, dispõe-se a ajudá-lo, motivo por que o instinto humano, automaticamente, indica atos desagradáveis para o com próximo. Assim a Constituição Federal, resguarda e protege, diretamente o vulnerável conforme expressa seu artigo 227, § 4º: No§ 4º do ECA, diz que - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Ressalta-se que o legislador, ao criar a Lei 12.015/2009, visou proteger aos menores de 18 anos. Essa proteção buscou repelir os abusos sexuais e a multiplicação da prostituição infantil. Conforme trouxe o Código Penal vulnerável, primeiramente, é aquele menor de 18 anos de idade que esteja exposto, ou seja, sujeito aos abusos sexuais. Também os que são vulneráveis, aqueles menores de 14 anos e por enfermidade ou deficiência mental não tem discernimento para pratica de atos sexuais.

Pode-se observar que a constituição caracteriza a criança e ao adolescente como sujeitos de direitos, assim garantindo dentre vários outros direitos, o da prioridade absoluta e o da proteção integral, a qual encarrega a proteção de forma contendor a ao estado, a família e a sociedade. Com isso faz-se necessários que as normas estejam em concordância com os tais princípios.

Portanto, diante disso baseado no artigo 227 o ECA, demonstra uma nova política brasileira trazendo diversas inovações ao ordenamento jurídico no que respeita as relações das crianças e dos adolescentes com a família destes, com a sociedade, e com o estado, assim tendo como finalidade também, garantir a estes a proteção integral a todos os direitos fundamentais essenciais a pessoa humana. No próximo tópico, será abordado sobre a proteção integral.

3.2. PROTEÇÃO INTEGRAL

Inicialmente, este tópico será abordado sobre a proteção integral que a CF e o ECA, garantem a criança e ao adolescente, sendo assim, a finalidade é entender que estes têm direitos como qualquer outra pessoa, estes não têm seu desenvolvimento completo formado, assim não pode sofrer violência, física, psíquica ou moral, pois isso afetaria seu desenvolvimento, sendo assim, é necessário que a família, sociedade e estado resguarde os direitos destes. O trabalho foi realizado através de doutrinas e artigos retirados da internet.

A proteção integral é fundamentada no reconhecimento de direitos especiais e também específicos de toda criança e adolescente. No texto constitucional no artigo 227 e instituindo chamada prioridade absoluta que compõe uma forma de pensar, com escopo de efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Citado no artigo 227 da CF e no ECA, a proteção integral garante a criança e ao adolescente um desenvolvimento saudável, para que chegue a idade adulta em pleno equilíbrio moral, espiritual, intelectual, físico e socialmente adaptado.

No artigo 3º do ECA, traz expresso sobre o princípio da proteção integral previsto no artigo 227 da CF, expondo que:

A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (LUIZ ROBERTO CURIA, 2015).

Assim, distingue a criança e ao adolescente como titulares de direitos especiais, justamente por adquirirem a condução peculiar de pessoa em desenvolvimento, assim além dos direitos essenciais, gozam os menores de 18 anos, os direitos subjetivos de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, social, preservando-se a liberdade e a dignidade. Assim cabendo a família, a sociedade, e ao estado garantir esses direitos (VALTER KENJI, 2010, pag.06).

No entanto, com isso verifica-se que a lei n.º 12.015/2009, veio também com escopo de garantir o princípio da proteção integral das crianças e adolescentes, sobretudo no que desrespeita a proteção da dignidade sexual destes, tutelando de forma absoluta a proteção sexual penal integral dos menores de 14 anos de idade, estes que são chamados de vulneráveis. O próximo tópico será abordado sobre a prioridade absoluta.

3.2.1 PRIORIDADE ABSOLUTA

Este tópico tem a finalidade de falar sobre os direitos que as crianças e adolescentes tem conforme o artigo 227 da CF, e a ECA. Este trabalho foi realizado através de pesquisas bibliográficas e artigos retirados da internet.

O princípio da prioridade absoluta encontra-se no artigo 227 da CF, já comentado, e no artigo 4 do ECA, que explica a corresponsabilidade, ou seja, ambos da família, da sociedade e também do estado em assegurar como absoluta prioridade a efetivação de diversos direitos das crianças e adolescentes, entre eles os direitos a vida, saúde e alimentação, educação.

De acordo com o parágrafo único do artigo 4 do ECA, dispõe que a prioridade absoluta compreende na:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (LUIZ ROBERTOCURIA,2015, pag.149).

Assim, conforme o ECA, a criança e ao adolescente devem ser a mais importante das prioridades, sendo indiscutível em estipular com deveres da família, da sociedade e principalmente, obrigação do estado, garantir a esses menores a possibilidade de direitos fundamentais inerentes a pessoa humana e também daqueles especiais, assegurado apenas a pessoas que se encontram na fase de crescimento, devendo esse último, efetuar recursos a obtenção dos programas a fim de favorecer essa parte da população. O próximo tópico, será estudado a respeito do direito à liberdade, ao respeito e a dignidade.

3.2.2.1 RESPEITO DO DIREITO A LIBERDADE, AO RESPEITO E A DIGNIDADE.

Este tópico será estudado os direitos, que são previstos as crianças e aos adolescentes, como respeito, liberdade e dignidade. Foi realizada a pesquisa através de artigos retirados da internet e pesquisas bibliográficas.

A CF dispõe uma série de direitos e garantias aos brasileiros e aos estrangeiros no país, dentre eles estão o direito ao respeito, a liberdade e a dignidade a criança e ao adolescente de forma prioritária e absoluta, assim amparados por esses direitos que são elencados no artigo 5º. Por sua vez, o ECA em seu artigo 15, aborda que as crianças e adolescentes são titulares de direito à liberdade, respeito e a dignidade como pessoas em processo de crescimento, ou seja, seu desenvolvimento.

O direito à liberdade, encontra-se no artigo 16 do ECA, que envolve em resumo a convivência familiar e comunitária, o direito de ir e vir estar em lugares públicos, bem como a liberdade de opinião, expressão, crença e culto religioso, a liberdade de lazer, assim, como busca por refúgio, auxílio e orientação. Mas, a liberdade de ir e vir da criança e do adolescente, não se traduz na absoluta autodeterminação destas para decidir, se destino, sendo uma liberdade autocontida pelos princípios e pelas finalidades do próprio ECA.

Art.16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - Ir e vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - Opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - Brincar, praticar esportes e divertir-se; V - Participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - Participar da vida política, na forma da lei; VII-Buscar refúgio, auxílio e orientação (LUIZ ROBERTOCURIA, lei nº8.069, de 1 de julho de 1990,2015, pag.150).

Abordando sobre a matéria sexual, a liberdade da criança e do adolescente até 14 anos de idade, está limitada pelos princípios e finalidades da proteção integral, perante da natural ingenuidade destes citados acima, que são considerados vulneráveis, que são merecedores da proteção penal integral.

No que diz respeito ao artigo 17 do ECA, versa em três subtipos que são o direito a integridade física, direito a integridade psíquica e integridade moral, em suma a criança e ao adolescente são protegidos contra qualquer forma de violência ou ofensa à personalidade.

Isso porque para que uma pessoa possa ter crescimento, ou seja, seu desenvolvimento, é preciso que permaneça amparado a qualquer tipo de atentado que possa comprometer parcial ou totalmente a sua integridade física, ou qualquer outra forma de desrespeito que possa acarretar dano emocional, que por decorrência venha tingir a sua integridade psíquica, que nesta época estão em fase de formação. A integridade moral pode ser entendida como um desdobramento dos direitos de personalidade, como o direito a intimidade, ao segredo, a honra e a imagem, enfim, trata-se na verdade de uma prerrogativa do menor de ser respeitado em sua situação de pessoa em pleno desenvolvimento.

Diante disso no artigo 18 do ECA, trata sobre o direito a dignidade, assim como o artigo 227 da CF, que protege o menor de qualquer tratamento desumano, violento, vexatório, ou mesmo constrangedor. Sendo que é dever de toda a proteção da dignidade destes que não completaram a maioridade, zelando pelo efetivo cumprimento do direito a esses garantidos. O próximo capítulo será estudado sobre irrelevância do contato físico no crime de estupro de vulnerável.

4 IRRELEVÂNCIA DO CONTATO FÍSICO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Este capítulo tem o objetivo de estudar a opiniões abordadas pelos doutrinadores, como último capítulo visa estudar também, algumas jurisprudências, que fala do tema proposto no trabalho.

Este capítulo foi dividido da seguinte forma, estupro sem contato físico, conforme doutrinadores e o entendimento do STJ, a respeito deste assunto.

Este trabalho foi realizado através de doutrinas, jurisprudências e site retirados da internet.

4.1 ESTUPRO DE VULNERÁVEL SEM CONTATO FÍSICO

Inicialmente é bom ressaltar que a finalidade deste tópico é estudar os entendimentos dos doutrinadores, estudar o entendimento do STJ, em relação ao estupro sem contato físico. Primeiramente, é bom entender que a contemplação lasciva é o ato de, sem tocar na vítima, mesmo à distância, satisfazer a sua libido com a nudez alheia. O trabalho foi feito através de pesquisas bibliográficas, artigos retirados da internet e entendimentos dos tribunais.

Há pouco tempo, o STJ, proferiu decisão a respeito do estupro de vulnerável que merece ser transcrita:

DIREITO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL POR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. No caso, cumpre ainda ressaltar que o delito imputado se encontra em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. 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 (STJ. 5ª Turma. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016 (Info 587).

Contemplar, de acordo com o dicionário Aurélio, seria olhar muito tempo e com atenção, alguém, algo ou até si mesmo com atenção ou admiração. Já a palavra lascívia, embolsa definições de comportamento de quem apresenta uma afeição para os

prazeres do sexo, Despudor; qualidade daquilo que está destinado à libidinagem ou do que possui uma afeição para a sensualidade.

Então, podemos dizer que a contemplação lasciva é o ato de, sem tocar na vítima, mesmo à distância, mais vai satisfazer a sua libido com a nudez alheia. Assim, quando essa conduta acontece conjuntamente ao ato de coagir a vítima, teremos o tipo penal contra dignidade sexual. E se a vítima se enquadra no conceito legal de vulnerável, estarão preenchidos os elementares típicos do crime de estupro de vulnerável - 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). No entanto, essa foi a decisão do Superior Tribunal Judiciário.

Veja-se que contemplação lasciva, por si só, não se enquadra na expressão conjunção carnal, mas, de acordo com a máxima parte da doutrina e do STJ, pode ser considerada como ato libidinoso distinto da conjunção carnal e, nesse caso, não se exige contato físico entre ofensor e vítima para os fins de tipificação.

Realizada a adequação típica, o fato de o agressor não ter tocado na vítima não serve para afastar da responsabilidade criminal, mas pode influenciar na dosimetria da pena, atendendo a proporcionalidade entre um infrator que tocou na vítima e o outro que apenas a contemplou lascivamente.

Assim, até o ano de 2009, a imagem de estupro na lei era conjunção carnal violenta, isto é, uma relação sexual violenta dentre homem e mulher. O atentado violento ao pudor, era um constrangimento ou qualquer outra prática libidinoso. Em 2009, esses dois crimes foram agrupados e passou-se a titular ambos de estupro.

Não é necessário que se esgote toda a capacidade de resistência da vítima, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça. Quando se trata de vítimas vulneráveis, com ou sem o seu consentimento, o crime será o de estupro de vulnerável. São duas as formas, por parte da vítima, de cometer o estupro seria elas: o caso que a vítima tem a sua participação ativa, sendo que ela quem pratica o ato libidinoso, e a outra forma seria atitude passiva da vítima, a qual seria obrigada a suportar a conduta do agente. E não é necessário a contato físico entre o autor e a vítima, podemos citar um exemplo, ser obrigada masturbar-se na presença dele, sem toca-la em momento algum (ANDRÉ ESTEFAN, 2011).

Conforme Cunha (2016, pág. 460), não há obrigação de contato físico entre o autor e a vítima, cometendo o crime o agente que, para satisfação a sua lascívia, preceitua que a vítima explore seu próprio corpo (masturbando-se), somente para contemplação (tampouco há

que se imaginar a vítima desnuda para a caracterização do crime - RT 429/380), como evidenciou.

Para Masson (2014), na prática de atos libidinosos, a vítima também pode exercer, concomitantemente, papéis ativos e passivos, praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso é desnecessário o contato físico de natureza erótica entre o estuprador e a vítima.

Diante disso Rogério Greco, diz a importância ao comentário do professor Luiz Régis Prado, para alistar algumas das condutas que configuram ato libidinoso passível da imputação ora discutida: fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus (são condições de sexo oral ou bucal); o coito anal, o coito interfemora; a masturbação; os toques com significação sexual no corpo ou inteiramente na região pudica (genitália, seios ou membros inferiores etc.) da vítima; a contemplação lasciva; os contatos voluptuosos, uso de objetos ou instrumentos corporais como as mãos, dedos, sendo mecânicos ou artificiais, por via vaginal, anal ou bucal, entre outros. (Regis apud Rogério Greco, 2015, p. 468).

O próximo tópico será feito um estudo sobre o entendimento do STJ sobre o estupro sem o contato físico.

4.2 A POSIÇÃO DO STJ E A NÃO EXIGÊNCIA DE CONTATO FÍSICO PARA O ESTUPRO

Este tópico tem finalidade de abordar sobre o entendimento do STJ, a respeito do crime de estupro de vulnerável sem o contato físico. Foi realizada uma pesquisa em entendimentos do STJ, pesquisas bibliográficas, e artigos retirados da internet.

Inicialmente é bom entender que a prática da conjunção carnal, e de outros atos libidinosos (como por exemplo: sexo oral ou anal), cometidos no mesmo contexto fático contra a mesma vítima, isso caracterizam crime único de estupro (e não mais concurso material). O STJ, ao julgar processo sobre rede de exploração de menores que envolvem políticos e empresários de Mato Grosso do Sul, analisou e considerou legítima a denúncia por estupro de vulnerável, mesmo não havendo o contato físico do agressor com a vítima (RHC 70.976 - MS, DJe de 10 de agosto de 2016).

Se tratando da conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante a apuração mediante pagamento, menor de 14 anos, desnuda em um motel, permite deflagração da ação penal do delito de estupro de vulnerável, grande parte da doutrina penalista orienta que a contemplação da lascívia configura o ato libidinoso constitutivo dos

artigos 213 e 217-A do código penal, sendo irrelevante para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido, entende-se que causa na vítima lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta praticada enseja na vítima.

Conforme uma decisão, a Quinta Turma do STJ, acolheu o conceito seguido pelo TJ de Mato Grosso do Sul. No caso analisado, uma menina de dez anos, foi levada a um motel por terceiros e forçada a tirar a roupa na frente de um homem, que pagou 400 reais pelo encontro, além de comissão à irmã da vítima. Segundo a denúncia, o evento se repetiu Consultor Jurídico (2016).

Assim, o advogado de defesa do acusado, alegou que a denúncia seria inepta, pois de acordo com ele não é possível caracterizar um estupro consumado sem ter o contato físico entre duas pessoas. O relator do processo, ministro Joel Ilan Paciornik, articulou que no caso analisado o contato físico é irrelevante para a distinção do delito. “Grande parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos artigos 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a realização dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido”, assim votou Paciornik Consultor Jurídico (2016).

Diante disso, o relator advertiu que a dignidade sexual, ela é passível de ser ofendida sem mesmo havendo agressão física, como no caso da denúncia, obrigaram a criança a ficar nua, para a apreciação de terceiro. Conforme Paciornik, a denúncia apresenta detalhadamente o crime, concluindo as condições legais para ser aceita. Diante disso, para o magistrado, a dignidade sexual é passível de ser ofendida, mesmo não havendo a agressão física. O Ministério Público Federal em seu parecer, deu a opinião pela rejeição da defesa, pois entendeu que o ato lascivo de se observar a criança nua, preenche as condições previstas na legislação brasileira para a classificação como um caso de estupro, ainda mais por se tratar de menor sem chances de defesa e compreensão exata do que estava ocorrendo Consultor Jurídico (2016).

Conforme prescrito na revista Consultor Jurídico (2016), o ministro Jorge Mussi, seguindo o voto do relator, proferiu que o argumento feito pelo relator demonstra uma situação arriscada de dizer se houve ou não o contato físico, mais é suficiente até o atual momento, a denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Nesse sentido, o ministro Ribeiro Dantas, preceituou que o conceito de estupro exibido na presente denúncia (sem contato físico) é compatível com a finalidade do legislador

ao alterar as regras a respeito de estupro, com o objetivo de proteger o menor vulnerável. De acordo com ele, é impensável crer que a criança não sofreu abalos emocionais em decorrência do abuso (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2016).

Assim, a contemplação da lascívia compõe o tipo penal, segundo o Superior Tribunal de justiça, no informativo citado acima. Assim, conforme já foi visto no tópico acima, a contemplação lasciva não se condiz no que se entende por conjunção carnal, mas para o Superior Tribunal de justiça, pode sim ser distinta como ato libidinoso, diferente da conjunção carnal, e com isso não se exige o contato físico entre o ofensor e a vítima para fins de tipificação. Concretizada a adequação típica, o fato de o agressor não ter tocado na vítima, isso não serve para isenta-lo de sua responsabilidade criminal, mas pode ter influencias na dosimetria da pena, mas será respeitada a proporcionalidade entre infrator que tocou na vítima e o que apenas contemplou lascivamente a e vítima.

É importante ressaltar, que de acordo constituição federal de 1988, no artigo 1º, no inciso III, fala sobre a dignidade da pessoa humana, assim como no artigo 5º, fala da inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, segurança e etc., no mesmo artigo em seu inciso fala que são invioláveis a intimidade, a vida, a vida privada, a honra e imagem das pessoas e etc., as garantias em cima citadas são fundamentais e primordiais a proteção da vida humana.

Portanto, Cunha (2016), prepondera da decisão do STJ, diversos autores de direito penal ponderam, que a contemplação da lascívia configura ato libidinoso constitutivo dos tipos penais, arts. 213 e 217-A do CP. Conclui-se que diante de todo exposto o contato físico é irrelevante para a configuração o delito. Nesse sentido, a contemplação da lascívia, configura o ato libidinoso, sendo então irrelevante para que seja consumado o delito, o contato físico entre o ofensor e a vítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo a pesquisa realizada, entende-se que os vulneráveis são pessoas menores de 14 (catorze) anos, ou pessoas por enfermidade ou deficiência mental, que não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

O trabalho foi feito uma análise em cada capítulo, sendo entendido que no primeiro capítulo, verificam-se os aspectos da lei nº 12.155/2009, que trata do estupro de vulnerável, no segundo capítulo foi verificada a proteção que o ECA e o CP, apontam para a criança e ao adolescente. Já o último capítulo, foi feito com o entendimento do STJ, que considera o estupro de vulnerável sem ter contato físico. Os vulneráveis são pessoas com plenos direitos, entre eles o da dignidade e respeito, dentre outros demais, e a família, sociedade e o estado deve preservar e resguardar todos esses direitos, sendo que este não tem desenvolvimento completo e necessita de uma maior proteção.

O caso estudado da RHC 70.976/MS relata o crime de estupro sem contato físico, assim sendo o entendimento do STJ. Sendo assim, quando se fala que um vulnerável foi sujeito a um crime de estupro, será analisada, e com isso sendo comprovado o estupro o agente será responsabilizado pelo seu crime. Quando se fala em estupro muitos são os pensamentos, o trabalho visa buscar que existe o estupro de vulnerável sem contato físico, e seria necessário a imputação deste tipo, pois no código penal, fala sobre conjunção carnal e atos libidinosos, e também a contemplação da lascívia, veja se que para o STJ, a contemplação da lascívia é considerado estupro de vulnerável, mas, ainda, tem alguns doutrinadores e demais pessoas que não entendem ser, pois, visam que devem ter o contato físico.

Com isso, seria necessário ser imputado como estupro de vulnerável sem contato físico, o problema deste trabalho é exatamente entender se há possibilidade da imputação do crime de estupro sem contato físico, assim podemos perceber, que conforme os doutrinadores e o entendimento do STJ, as satisfações de lascívia se enquadram como estupro de vulnerável, mas seria necessário o enquadramento deste no Código Penal.

Assim seria mais completo e claro o entendimento a todos sobre o estupro de vulnerável sem contato físico e a sociedade seria beneficiada, pois um exemplo é a internet que hoje todo tem acesso, e pode ser configurado estupro virtual. Não se pode perder de vista a importante decisão do STJ, que reconheceu, defendida na maioria da doutrina, que a mera contemplação, desde que com a finalidade lasciva, já é suficiente para configurar o

crime de estupro de vulnerável. Devemos entender que conforme a constituição federal de 1988, traz disposto em seu artigo 1º, no inciso III, a dignidade da pessoa humana, assim como no artigo 5º, fala da inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, segurança e etc., no mesmo artigo em seu inciso fala que são invioláveis a intimidade, a vida, a vida privada, a honra e imagem das pessoas e etc., as garantias em cima citadas são fundamentais e primordiais a proteção da vida humana.

O trabalho realizado teve algumas dificuldades encontradas, pois quando se trata de estupro são diversos pensamentos, o entendimento sobre esta modalidade de estupro ainda não é reconhecido por muitas pessoas, alguns entendem que é uma modalidade exagerada, por ainda não estar exatamente transcrita no código penal. Pois o entendimento é que a contemplação da lascívia configure tal delito.

Este trabalho tem muita relevância para a sociedade e o meio acadêmico, futuramente alguém pode dar continuidade neste trabalho, assim poderá já ter sido enquadrado no CP, o estupro de vulnerável sem contato físico. Assim a resposta seria poderia ser positiva a resposta deste trabalho, pois tem entendimentos de doutrinadores e entendimentos do STJ e STF, sobre o estupro de vulnerável sem contato físico, que para estes se configura tal delito para os considerados vulneráveis.

Podemos então concluir que o estupro de vulnerável sem o contato físico, é um crime conforme o entendimento do STJ, mas não está imputado diretamente no código penal, este trabalho pretendeu analisar se há possibilidade de imputação do estupro de vulnerável sem contato físico? Seria possível, pois pessoas vulneráveis não têm condições de se defenderem, e quando violam o direito destes, ferem princípios constitucionais, a dignidade da pessoa humana, a dignidade sexual, faz-se necessário mudar a tipificação penal em benefício da sociedade, imputando como crime atos que dêem prazer ao agente usando a pessoa do vulnerável para satisfazer sua libido sexual.

REFERÊNCIAS

_____. Lei nº 8.063, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: Acesso em: 22 mai. 2018.

_____. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, **que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm> Acesso em: 05 mai. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratando de direito penal parte geral.** Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus** nº 288374 (AM 2014/0029828-0). Rel. e Voto. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25121745/habeas-corpus-hc-288374-am-2014-0029828-0-stj/relatorio-e-voto-25121747>. Acesso em 03 abr 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 241. **Súmulas.** São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil, 1994.

RO, Leonardo. **Legislação comentada - artigo 217-a do CP - estupro**ível. Disponível em: <<http://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943504/legislacao-comentada-artigo-217-a-do-cp-estupro-de-vulneravel>> Acesso em: 19 mai. 2018.
CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo 587-STJ** (01/08 a 16/08/2016) Esquematizado. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/25051629/informativo-esquematizado-587-stj>>. Acesso em 22 maio de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial.** ed.8.rev.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

ESTEFAN, André. **Direito penal. Parte especial,** saraiva, 2011.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **Crimes sexuais. Breves considerações sobre artigos 213 a 226 do CP, de acordo com a Lei nº 12.015/2009.** Revista Jus Navegandi. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13392>. Acesso em 12 maio 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Direito Penal Esquematizado: parte especial**- 8ª ed- São Paulo: Saraiva Educação, 2018(coleção esquematizado/ coordenador Pedro Lenza).
GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal: parte especial.** Ed.14. Rio de Janeiro: Impetrus, 2017.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**, ed.2. ver., atual e ampli.- Rio de Janeiro: Forense., São Paulo: Método, 2014.

MELO, Amanda Eduarda. **O crime de estupro frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/52367/o-crime-de-estupro-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. 2016>. Acesso em 22 mar de 2108.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** Ed. 15.São Paulo, Forense,2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**, ed.12. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza; ALVES, Jamil Chaim; BURRI, Juliana; CUNHA, Patrícia; ZANON, Raphael. **O Crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09.** Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>> 18 mai. 2018.

RENAN, Araújo. **Desnecessidade de contato físico para deflagração de ação penal por crime de estupro de vulnerável.**2017.Disponível em<<http://www.estrategiaoab.com.br//desnecessidade-de-estupro-de-contato-fisico-para-deflagrao-deacao-penal-por-crime-de-esturpo-de-vulneravel>.> acesso em 25 maio de 2018.
Revista Consultor Jurídico, **Estupro de vulnerável não existe contato físico entre agressor e vítima.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-04/estupro-vulneravel-nao-exige-contato-entre-agressor-vitima>. Acesso em 03 maio 2018.

ROBERTOCURIA, Luiz I. c.**Vade mecum compacto.** São Paulo: Saraiva. 2015.

TALON, Evinis. **Qual é a vulnerabilidade no crime de estupro de vulnerável?** Disponível em: Acesso em: 22 mai. 2015.

VIANNA, Érica Vasconcelos.**Crimes Sexuais Contra Vulnerável: uma breve abordagem no contexto constitucional.**file:///C:/Users/Regiane/Downloads/30-57-1-PB.pdf. 2011. Acesso em 16 mar.2018.