

**ASPECTOS LEGAIS E DOCTRINÁRIOS DO CRIME DE ESTUPRO E ESTUPRO  
DE VULNERÁVEL EM FACE DA LEI 12.015/2009**

**Geilson Nunes<sup>1</sup>**

**RESUMO:** Constitui-se tema deste artigo o reflexo do crime<sup>2</sup> de estupro em face da Lei 12.015/2009<sup>3</sup>, A questão dos crimes da natureza sexual foi alvo de questionamentos jurídicos e sociais, acarretando em modificações decorrentes da Lei 12.015/2009 que alterou o Título VI da Parte Especial do Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, dando nova redação aos delitos sexuais, proporcionando uma mudança substancial no âmbito social. As modificações inseridas no texto legal decorreram da crescente demanda de crimes sexuais com que o Estado deparou-se e da conseqüente necessidade em proteger a dignidade da pessoa humana contra tais abusos. A violência sexual, em tal momento, já extrapolava o campo delimitado pela antiga tipificação legal. Portanto, a Lei nº12.015/2009 teve o motivo precípua estabelecer mudanças em face da nova realidade no trato da questão sexual e também impor uma lei mais repressiva no trato dos crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes, que careciam de um amparo mais robusto do ordenamento jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estupro; Lei; Crime.

**LEGAL AND DOCTRINARY ASPECTS OF RAPE CRIME AND  
VULNERABLE'S RAPE ACCORDING TO LAW 12.015/2009**

**ABSTRACT:** The present article has as its objective to make a detailed exposition of rape crimes and vulnerable's rape, inside the articles 213 and 217 – A from Brazilian Penal

---

<sup>2</sup> Conceito formal – crime é todo fato típico e antijurídico (Mirabete, Damásio e Delmanto). Conceito material ou substancial - o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico-penal. Conceito analítico – fato típico, ilícito e culpável (Rogério Greco, Luiz Regis Prado, Assis Toledo). Disponível em: <[http://www.tj.se.gov.br/esmese/phpSecurePages/documentos/veronicalazar/teoria\\_crime.pdf](http://www.tj.se.gov.br/esmese/phpSecurePages/documentos/veronicalazar/teoria_crime.pdf)>. Acesso em 07/06/2013.

<sup>3</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm)>. Acesso em 07/06/2013.

<sup>1</sup>Professor do curso de Direito da Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP) – E-mail: [capgeilson41@gmail.com](mailto:capgeilson41@gmail.com).

Code (CPB), looking for detailing the main changes inserted by Law 12.015/09 which modified the Title VI of CPB, according to social evolution imposed to treatment of sexual crimes. The new legal text passes to predict crimes against sexual dignity in detriment of the previous item which sealed the protection of mores, important modification of tutelared juridical good, in consense with writ precept of respect of human person dignity. All modifications and details of penal kinds in study will be expose in order to aid operators of rights and furthermore readers, for cooperating with better understanding of those crimes which, though their social repugnance, they are of high constance in practices, they deserve so more attention of all social body.

KEY WORDS: Rape; Law; Crime.

## **ESTUPRO**

Segundo Prado (2013), o novo dispositivo legal, previsto no art. 213 do CPB<sup>4</sup>, passa a tipificar a conduta ilícita como sendo o ato de constranger, que significa forçar, fazer algo contra a vontade de alguém, consistindo na prática da conjunção carnal que é o coito vagínico propriamente dito ou de outro ato libidinoso, que se caracteriza por outras práticas sexuais, como a cópula anal, sexo oral e demais maneiras que se busca a satisfação da lascívia, como o uso de objetos ou instrumentos corporais. O elemento subjetivo é o dolo<sup>5</sup>, não se punindo a forma culposa<sup>6</sup>, sendo considerado crime hediondo inclusive na forma simples.

## **Bem jurídico**

Segundo Bitencourt (2012), o bem jurídico<sup>7</sup> tutelado passa a ser a liberdade e a dignidade sexual, considerando que a pessoa estuproada tem sua dignidade afrontada e humilhada pelo ato sexual.

---

<sup>4</sup> 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. (BRASIL, 1940).

<sup>5</sup> Dolo é a consciência e vontade de realizar (de concretizar) os requisitos objetivos que conduzem à produção de um resultado jurídico relevante (lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) desejado (querido, intencional- dolo direto) ou pelo menos esperado como possível (assumido pelo agente – dolo eventual). Dolo é, portanto, saber (ter consciência) e querer (ter vontade de concretizar os requisitos objetivos do tipo). (GOMES, 2007, p. 376).

<sup>6</sup> Crime culposos, de acordo com o art. 18, II, do CP é quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. [...]. (GOMES, 2007, p. 408).

<sup>7</sup> Bem jurídico penal é um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem. Não há, pois, que confundi-lo com o objeto da ação material que é o elemento (v.g., coisa móvel, no delito de furto) sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração pena. (PRADO, 2007, p. 140).

### **Sujeitos do crime**

Nas lições de Prado (2012) e conforme já visto alhures, os sujeitos do crime passam a ser qualquer pessoa. Os sujeitos podem sofrer ou praticar as condutas do tipo penal incriminador. Bittencourt (2012) assinala que especificamente ao sujeito passivo, a nova ordem inaugurada debela as questões de pudor defendidas anteriormente, não sendo possível perquirir sobre a conduta ou a vida pregressa da vítima.

### **Tipo objetivo**

Segundo Capez (2012) o tipo<sup>8</sup> objetivo do crime de estupro é *constranger*, que significa forçar, compelir, coagir alguém a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, sendo esta a conduta incriminada. O verbo utilizado significa obrigar alguém a fazer ou a tolerar que se faça contra a sua vontade.

Jesus (2012) pondera o seu entendimento sobre o verbo *constranger* no sentido de obrigar, forçar sendo necessário que haja o dissenso da vítima. É preciso que a falta de consentimento do ofendido seja sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, não bastando, pois, as negativas tímidas (quando os gestos são de assentimento), nem a resistência passiva e inerte.

No entendimento de Fuhrer (2009), a grave ameaça deve ser aquela capaz de provocar um mal injusto ou não, intimidando a vítima de forma séria, impondo-lhe medo, podendo provocar um mal físico ou moral.

### **Tipo subjetivo**

O tipo subjetivo, segundo as lições de Capez (2012), deve se caracterizar pelo dolo, traduzidos na vontade e consciência de praticar as condutas contidas no tipo penal. Não é admitida a modalidade culposa em face da não existência de previsão legal.

Defende Bittencourt (2012), que o dolo deve conter o especial fim de agir, que seria o constrangimento à prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso e que somente estaria afastada a finalidade de satisfação do desejo sexual por parte do agente.

---

<sup>8</sup> O Direito Penal é, por excelência, um direito tipológico. O tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (tipo incriminador). Desse modo, tipo legal vem a ser o modelo, o esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, dolosa ou culposa. É expressão concreta dos específicos bens jurídicos amparados pela lei penal. O tipo de injusto compreende os elementos que fundamentam a ilicitude. Tipo de injusto é ação ou omissão típica e ilícita. (PRADO, 2007, p. 352).

Em face da ampla discussão doutrinária a respeito desse aspecto do delito e as divergências surgidas, para os fins deste estudo, o nosso entendimento, ancorado nas lições dos renomados autores, é também no sentido de que não é necessária a existência do especial fim de agir, por falta de previsão legal.

### **Consumação e tentativa**

Segundo Greco (2013), o crime de estupro será consumado com a introdução completa ou não do pênis na cavidade vaginal, independente de ejaculação e sem a necessidade de ocorra rompimento do hímen se existente. Quando executado na modalidade praticar ou permitir a prática de outro ato libidinoso, se consuma com a efetiva prática do ato.

Segundo Prado (2012), por conjunção carnal, entende-se como a cópula vagínica, a penetração do membro viril na cavidade vaginal, ocorrendo ou não a ejaculação sendo a conjunção canal elemento extrajurídico do tipo, que consiste na cópula ou coito vaginal natural entre homem e mulher, ou seja, a cópula vagínica, com a “intromissão do pênis na cavidade vaginal.

Nas lições de Jesus (2012), praticar significa executar, realizar. Essa forma abrange a participação ativa da vítima, quando é ela quem pratica o ato libidinoso, como ocorre na masturbação. Permitir é consentir, autorizar que com ela se pratique ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça.

Segundo Bitencourt (2012), a tentativa é difícil de caracterizar, contudo, a doutrina entende ser possível, por se tratar de crime plurissubsistente<sup>9</sup>, se caracterizando quando a ação do agente é interrompida por ato eficaz da vítima, não se consumando assim o crime, mesmo que não tenha chegado a ocorrer contato íntimos.

### **Forma qualificada**

As formas qualificadas<sup>10</sup> do crime de estupro, segundo o entendimento de Capez (2012), outrora contempladas no revogado art. 223 do CPB, constam agora nos

---

<sup>9</sup> Crime plurissubsistente é quando a conduta pode ser desdobrada em vários atos, dependendo do caso. (BITENCOURT, 2012, p. 57).

<sup>10</sup> As qualificadoras são circunstâncias legais presentes na Parte Especial do Código Penal. As qualificadoras não se confundem com as circunstâncias agravantes. Estas se encontram na Parte Geral do Código Penal e não estipulam o *quantum* do aumento, que fica a critério do prudente arbítrio judicial; circunstâncias qualificadoras, ao contrário, modificam as margens penais previstas no tipo básico. (PRADO, 2007, p. 532).

parágrafos do art. 213 CPB em decorrência das modificações impostas pela Lei 12.015/2009.

Ainda, segundo Capez (2012), o que ocorre em decorrência das formas qualificadas do crime de estupro, é o surgimento do chamado crime complexo, uma vez que ocorre a junção dos crimes sexuais e as lesões corporais culposas de natureza grave ou o do evento homicídio culposo. Salienta-se que estas qualificadoras devem ser entendidas quando praticadas a título preterdoloso<sup>11</sup>.

Por sua vez, Greco (2013) assevera que, no que tange à lesão corporal de natureza grave, deve-se reportar ao art. 129 do CPB, §§1º e 2º, onde estão elencadas as formas destas qualificadoras, sendo necessária, neste caso, a prova pericial. Ressalta-se que no revogado art. 223 CPB, era estabelecido no tipo que para a caracterização da qualificadora o agente deveria agir com violência, levando ao entendimento que a ação criminosa levada a efeito pela grave ameaça não configuraria a qualificadora. Com o advento da Lei 12.015/2009, inaugura-se uma mudança muito importante, pois, estabelece o §1º do art. 213 CPB que a lesão corporal grave ou a morte da vítima podem ser advindas em consequência da conduta do agente, não se elevando em conta se ao agente agiu com violência ou grave ameaça para atingir o resultado qualificador.

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

Nas lições de Greco (2013), as causas de aumento de pena<sup>12</sup> estão previstas no art. 226<sup>13</sup> e 234-A<sup>14</sup> do CPB, com inovações legislativas produzidas pelas Leis

---

<sup>11</sup> Dolo + culpa: Ocorre o crime preterdoloso (ou preterintencional) quando o agente pratica dolosamente um fato anterior do qual decorre um resultado posterior culposo. No crime preterdoloso há dolo no fato precedente e culpa no resultado subsequente. Exemplo: lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º), que é impropriamente chamada de homicídio preterdoloso (ou preterintencional). (GOMES, 2007, p. 422).

<sup>12</sup> As causas de aumento e de diminuição de pena são circunstâncias legais genéricas ou específicas, conforme estejam descritas na Parte Geral ou na Parte Especial do Código Penal. As causas de aumento distinguem-se das circunstâncias atenuantes e agravantes, já que se localizam tanto na Parte Geral como na Parte Especial do Código Penal estabelecem o quantum de exasperação ou redução da pena, permitindo-se como regra geral o aumento ou diminuição desta para além ou aquém dos limites máximo e mínimo abstratamente previsto. (PRADO, 2007, p. 532).

<sup>13</sup> Art. 226 A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; Incisos I e II com a redação dada pela Lei nº 11.106, de 28-3-2005.

III – Revogado. Lei nº 11.106, de 28-3-2005. (BRASIL, 1940)

<sup>14</sup> Art. 234 – A Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

III - de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV - de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. (BRASIL, 1940)

11.106/2005<sup>15</sup> e 12.015/2009, ressaltando que o disposto no art. 226 somente se aplica aos crimes previstos no Capítulo II do Título VI e o disposto no art. 234–A, trazido pela Lei 12.015/2009, se aplica a todos os crimes constantes do Título VI da Parte Especial do Código Penal, neste cenário: estupro e o estupro de vulnerável.

## **Pena**

Conforme o art. 213, *caput* do CPB, a pena para o crime de estupro é de seis a dez anos de reclusão na forma simples, e na forma qualificada do §1º passa a ser de oito a doze anos de reclusão e na forma do §2º passa a ser de doze a trinta anos, incidindo ainda as causas de aumento, já vistas, quando as condutas se almodarem nas previsões dos §§ 1º e 2º do art. 226 CPB.

Ao comentar sobre as hipóteses de incidência de aumento de pena previstas no art. 226 do CPB, Greco (2013) enfatiza que a presença de duas ou mais pessoas aumenta a facilidade da prática do delito, reduzindo em muito a capacidade de resistência da vítima, passando a ter então um maior caráter de censurabilidade e, nos casos de parentescos, estipulados no inciso II, seu desvalor se dá em razão da quebra da confiança, da lealdade, do dever de cuidado e da autoridade parental.

Na ocorrência da hipótese de aumento prevista no art. 234–A do CPB, estipulando um aumento da metade nos casos de gravidez, Greco (2013) também ressalta que são normais as gravidez decorrentes por concepção violenta, contudo, em face do aborto humanitário<sup>16</sup> e em respeito à dignidade humana da gestante, o art. 128, II do CPB<sup>17</sup> ampara a interrupção da gravidez nestes casos.

---

<sup>15</sup> Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11106.htm)>. Acesso em 08 jul. 2013.

<sup>16</sup> O aborto humanitário, também denominado aborto ético ou sentimental, é autorizado quando a gravidez é consequência do crime de estupro e a gestante consente na sua realização. Pelo nosso Código Penal não há limitação temporal para a estuprada-grávida decidir-se pelo abortamento. Para concretizar o aborto humanitário são necessários os seguintes requisitos: a) gravidez resultante de estupro; b) prévio consentimento da gestante ou, sendo incapaz, de seu representante legal. A aprova tanto da ocorrência do estupro quanto do consentimento da gestante deve ser cabal. (BITENCOURT. 2012, p. 173).

<sup>17</sup> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante:

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

O inciso IV do art. 234-A estabelece o aumento de um sexto até metade nos casos em casos de doenças sexualmente transmissíveis que o autor saiba ou deveria saber estar contaminado com doenças sexualmente transmissíveis. Greco (2013) elenca alguns tipos destas doenças, como a hepatite B, gonorreia, cancro mole, candidíase, HPV (*Human Papilloma Viruses*), HIV (Sida) dentre outras.

### **Estupro de vulnerável**

O tipo penal de estupro de vulnerável foi introduzido no CPB em virtude da Lei 12.015/09 e no entendimento de Capez (2012), o que se tinha anteriormente era uma violência presumida, fictícia contra aqueles que não tinham a capacidade de dar o consentimento à prática de atos sexuais ou não tinham como oferecer resistência. Esta previsão estava contida no revogado art. 224 do CPB que elencava as hipóteses de violência presumida quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, fosse alienada ou débil mental e o agente tinha conhecimento destas circunstâncias, ou quando não pudesse por qualquer outra causa oferecer resistência.

Com a nova ordem legislativa inaugurada pela Lei 12.015/09, Greco (2013) assinala que põe-se termo a presunção da violência, deixando de integrar o tipo do art. 213, passando a ser crime autônomo, capitulado no art. 217- A, na rubrica “estupro de vulnerável”, passando a constituir crime a prática de atos sexuais com as pessoas nas condições estipuladas no tipo penal, tendo a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) [...]

Conforme destacado pelo renomado autor acima citado, com a inauguração do art. 217-A, põe-se a termo a presunção de violência<sup>18</sup>, outrora estabelecida no art. 224 do CPB. E em que pese a grande divergência doutrinária e jurisprudencial, o que impera hoje é a não existência da presunção, tendo sido criado o delito autônomo no art. 217-A.

---

<sup>18</sup> Em determinadas situações específicas, prevê a lei penal uma presunção de violência, pertinente às pessoas que não possuem capacidade de discernir entre a conveniência ou não de adotar determinada postura em matéria de sexualidade. Por isso, não se leva em conta a eventual concordância delas com o ato sexual mantido com terceiro. (NUCCI, 2000, p. 684).

## **Vulnerabilidade, enfermidade e deficiência mental**

Conforme bem destaca Bitencourt (2012), o conceito de vulnerabilidade é muito impreciso e por isto, o legislador impôs algumas condições para que uma pessoa seja considerada vulnerável à luz da norma jurídica, impondo esta condição ao menor de 14 anos e aos que por enfermidade, doença mental ou qualquer outra causa seja incapaz de resistir.

Enfermidade é sinônimo de doença, moléstia, afecção ou outra causa que comprometa o normal funcionamento de um órgão, levando a qualquer estado mórbido. Apresentando base anatômica, a doença enseja alterações da saúde física ou mental. [...] Logo, por enfermidade mental deve-se compreender toda doença ou moléstia que comprometa o funcionamento adequado do aparelho mental.

## **Bem jurídico tutelado**

Segundo Bitencourt (2012), o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual do vulnerável, protegido pela norma. Não se fala em tutela da liberdade sexual, pois, estes sujeitos, em virtude de suas condições, não possuem a capacidade de ainda dispor plenamente do exercício desta liberdade.

## **Sujeito ativo e sujeito passivo**

Nas lições de Bitencourt (2012), como o próprio art. 217-A prescreve, o sujeito ativo e o sujeito passivo podem ser qualquer pessoa que apresentem as condições de vulnerabilidades exigidas no tipo penal, podendo inclusive ser decorrentes de relação homoafetivas.

## **Elemento subjetivo**

Para Prado (2012), o dolo é o elemento subjetivo, ou seja, a vontade e a consciência de praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso nas formas do tipo penal do art. 217-A. Não se admite a culpa. Consiste nos verbos ter ou praticar, diferentemente do previsto no art. 213 CPB, estupro, que é constranger, não se exigindo dissenso da vítima para que fique caracterizado o crime.

### **Elemento objetivo**

Sobre o elemento objetivo, Jesus (2013) entende que a ação consiste em ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, sendo qualquer ato sexual que venha satisfazer a concupiscência<sup>19</sup> do ator, não se importando se o ofendido compreenda ou não a natureza do ato, sendo apenas necessário que o comportamento possua, segundo o entendimento do homem médio e intenção do agente, a natureza de satisfação da libido.

### **Consumação e tentativa**

Nas lições de Greco (2013), consuma-se com a prática da conjunção carnal, desde que ocorra a introdução do pênis na vagina total ou parcialmente, independente de ejaculação ou defloração de hímen, se houver. Na prática de outro ato libidinoso diverso, consuma-se exatamente quando da prática deste ato.

### **Forma qualificada**

O legislador fez a previsão nos §§ 3º e 4º do art. 217-A, das formas que qualificam o crime, *verbis*:

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 1940).

Podemos notar que diferentemente da previsão do *caput* do artigo em que a violência ou grave ameaça não fazem parte do tipo, o mesmo não ocorre na forma qualificadora que, ao se tornar um novo tipo penal, com um novo mínimo e um novo máximo na pena, prescinde de conduta violenta que possa gerar lesão corporal grave ou morte, a título de culpa, sendo, portanto, de natureza preterdoloso.

### **Pena**

De acordo com o art. 217-A, *caput*, a pena estabelecida para o crime sexual contra vulnerável é de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. No caso de qualificadora de

---

<sup>19</sup> Concupiscência: 1- Desejo intenso de bens ou gozos materiais. 2 – Apetite sexual. (AURÉLIO, 1999, p. 522).

lesão corporal de natureza grave, a pena será de 10 (dez) a 20 (vinte) anos e em caso de morte de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Não existe, no tipo penal, a previsão de causas de aumento de pena, contudo, com bem assinala de Bitencourt (2012), esta estipulação está expressa no art. 226 do CPB, que estabelece um aumento da quarta parte no caso de concurso de pessoas<sup>20</sup> e da metade nos casos de ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou quem por qualquer outro título tenha autoridade sobre ela.

## **AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL E CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL**

Para uma melhor compreensão da ação penal nos crimes de estupro e estupro de vulnerável devemos reportar, primeiramente, aos aspectos legais do art. 225 do CPB<sup>21</sup> antes da vigência da lei 12.015/09, considerando que em virtude das mudanças legislativas a ação penal nos crimes sexuais sofreram profundas mudanças. Assim prescrevia o art. 225 do CPB na sua antiga redação:

Segundo Bitencourt (2012), o art. 225 CPB definia que a ação penal era em regra de exclusiva iniciativa privada, procedendo-se mediante queixa. Contudo, de acordo com o art. 101 do CPB, nos crimes de estupro e no revogado crime de atentado violento ao pudor, se ocorresse lesão grave ou morte, a ação penal seria pública incondicionada, tendo sido este entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, quando da edição da súmula 608 STF<sup>22</sup>.

Greco (2013) assinala que com a entrada em vigor da Lei 12.015/09 ocorreram mudanças na ação penal conforme previsão do novo art. 225 do CPB, que deixou de ser de

---

<sup>20</sup> Concurso de pessoas: trata-se da cooperação desenvolvida por várias pessoas para o cometimento de uma infração penal. Chama-se ainda em sentido lato: coautoria, participação, concurso de delinquentes, concurso de agentes, cumplicidade. (NUCCI, 2000, p. 163).

<sup>21</sup> Art. 225 - Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1º - Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. § 2º - No caso do nº. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação. (BRASIL, 1940).

<sup>22</sup> Súmula nº 608 STF - Estupro - Violência Real - Ação Penal: No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em <[http://www.dji.com.br/normas inferiores/Regimento interno e sumula stf/stf\\_0608.htm](http://www.dji.com.br/normas inferiores/Regimento interno e sumula stf/stf_0608.htm)>. Acesso em 07/072013.

iniciativa privada e passou a ser pública condicionada à representação, com a exceção do parágrafo único, nos casos de vítimas menor de 18 anos ou pessoa vulnerável, em que, nestes casos, a ação penal passou a ser pública incondicionada, salientando que na ocorrência de uma inércia por parte do Ministério Público nada impede que seja movida a ação penal privada subsidiária da pública<sup>23</sup>.

Segundo Bitencourt (2012) o legislador é controverso na redação do novo art. 225, considerando que no *caput* fica claro que os crimes definidos nos Capítulos I e II do Título VI são de ação penal pública condicionada a representação, contudo, no parágrafo único ela é pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou vulnerável, ficando dúvidas se nos crimes sexuais contra vulnerável qual seria de fato a ação penal. Para Greco (2013) existe um erro na redação do art. 225, pois o legislador encerra no mesmo dispositivo legal duas opções de ação penal para os crimes contra vulneráveis.

No que se refere à aplicabilidade da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal (STF), em face da lei 12.015/09, o entendimento majoritário é de que ela é ainda perfeitamente aplicável, não se podendo falar em sua extinção. Neste sentido, Bitencourt (2012) entende pela sobrevivência da Súmula desde que ocorra, no mínimo, lesão corporal de natureza grave, e Greco (2013), assevera que não enxerga qualquer incompatibilidade da Súmula com a atual disposição normativa dos crimes sexuais.

## **A NATUREZA HEDIONDA DO CRIME DE ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Neste tópico será abordada a questão da natureza hedionda dos crimes sexuais em estudo neste trabalho, embasados na legislação e nas correntes doutrinárias que abordam o assunto.

---

<sup>23</sup> Art. 29 Código de Processo Penal: Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. Art. 5º, LIX, CFRB/88: Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. A ação privada subsidiária da pública, conforme se encontra na história da evolução dos sistemas processuais do mundo ocidental, nada mais é, então, que o reconhecimento explícito da existência do interesse também privado na imposição de sanção penal ao autor do fato criminoso. E uma vez que tal interesse, que anteriormente legitimava o próprio direito de ação, seja atingido pela inércia do órgão estatal acusatório, abre-se ensejo à iniciativa do ofendido, ou, na hipótese de sua morte ou ausência, aos sucessores processuais arrolados no art. 31 do CPP, para o exercício verdadeiro do *direito* ao início da persecução criminal. (OLIVEIRA, 2009, p. 168).

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

[...]

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); [...]

Segundo Greco (2013), acompanhando a linha de Bitencourt (2012) e Capez (2013), a Lei 8.072/90 que trata dos crimes hediondos, insere em seu art. 1º, inciso V a previsão da natureza hedionda do crime de estupro, art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, tanto na forma simples quanto na forma qualificada, consumado ou tentado. A lei 12.015/09 revogou os art. 214, 223 e 224 do CPB, inserindo, no então inciso V, os §§1º e 2º no art. 213 e também, o inciso VI ao citado art. 1º, incluindo também o estupro de vulnerável, em todas as suas modalidades, como crime hediondo, sendo insuscetível de graça, indulto e anistia<sup>24</sup>.

Neste sentido, a doutrina tem discutido sobre a aplicação da hediondez de forma igualitária no crime de estupro e estupro de vulnerável, levando em consideração o desvalor da conduta praticada, devendo ser analisado cada caso concreto.

## **IMPORTUNAÇÕES OFENSIVAS AO PUDOR E OS CRIMES SEXUAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Neste tópico será abordado um assunto de relevância quando se trata de crimes sexuais, que é a diferenciação entre os crimes de estupro e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, capitulada no art. 61 da Lei das Contravenções Penais (LCP), tendo em vista que em virtude da nova ordem jurídica, pode ocorrer conflito de interpretação frente aos casos concretos e, por isto, é imperioso que se destaque estas distinções.

---

<sup>24</sup> A anistia advém de ato legislativo federal (artigos 21, inciso XVII e 48, inciso VIII, da CF/88), ou seja, tem status de lei penal, sendo devidamente sancionada pelo executivo. Através desse ato, o Estado, em razão de clemência, política social e outros fatores “esquece” um fato criminoso, perdoadando a prática de infrações penais o que acarreta a exclusão dos seus efeitos penais (e não civis). A graça e o indulto são concedidos pelo Presidente República, por meio de decreto presidencial e consubstanciam-se, assim como a graça, em forma de extinção da punibilidade. A diferença entre a graça e o indulto reside no fato de que a graça é concedida individualmente, enquanto o indulto de maneira coletiva a determinados fatos impostos pelo Chefe do Poder Executivo, daí a opção de alguns doutrinadores em denominar a graça de indulto individual. (SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. Anistia, graça e indulto. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 21 de dezembro de 2010).

Assim, estabelece o art. 61 da LCP: “Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor”.

Fazendo uma interpretação do artigo 61 da LCP, Nucci (2008), destaca que atos ofensivos ao pudor, como passar as mãos nas pernas da vítima, devem ser considerados uma contravenção penal e não um crime. A este, é preciso reservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor, que se vale da violência ou da grave ameaça. (NUCCI, 2008, p. 648)

Comentando sobre estas distinções, Bitencourt (2012) assevera que deve-se considerar que a pena do crime de estupro varia entre seis a dez anos na forma simples e, em que pese as divergências doutrinárias existentes, o fato de passar as mãos nas coxas, nádegas, seios e mesmo um abraço forçado e o beijo lascivo, se ocorridos em local público ou de acesso ao público, devem ser analisados sob a ótica do art. 61 da LCP, importunação ofensiva ao pudor, em razão dos princípios da proporcionalidade<sup>25</sup>, razoabilidade e lesividade ao bem jurídico.

Greco (2013) alerta também que se o agente teve por finalidade humilhar a vítima, como nos exemplos de tapa nas nádegas, chutes e agarramentos no saco escrotal a fim de que ocorra a imploração para cessar os atos, o delito previsto pode ser amoldado no art. 140, §2º do CPB<sup>26</sup> que define o crime de injúria real.

## CONCLUSÃO

A sociedade atual vive uma realidade de constantes e profundas mudanças, principalmente nas questões que regem a sua vida em comunidade. A vulnerabilidade está estampada e, todas as suas facetas, expondo assim o cidadão a riscos eminentes de violação de sua integridade e dignidade sexual.

Nesse contexto, insta salientar que as mudanças já ocorridas até o momento representam um grande avanço na preparação de um novo modelo de política pública de

---

<sup>25</sup> Proporcionalidade: além de encontrar assento na imperativa exigência de respeito à dignidade humana, tal princípio aparece insculpido em diversas passagens de nosso texto constitucional, quando abole certos tipos de sanções (art. 5º, XLVII), exige individualização da pena (art. 5º XLVI), maior rigor para os casos de maior gravidade (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I). Baseia-se na relação custo-benefício. (CAPEZ, 2007, p. 20).

<sup>26</sup> Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

[...]

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

[...]. (BRASIL, 1940).

prevenção criminal aos crimes contra a dignidade sexual que, devido às suas características e modos de execução, estão entre os que mais afligem a comunidade.

Não se pode, pois, olvidar as ações de combate aos crimes contra a dignidade sexual, que tem atingindo a cada dia, das formas mais variadas, um bem jurídico tutelado ao longo da história do homem que, não sendo protegido de maneira robusta, provoca impacto negativo na sociedade e uma forte sensação de insegurança e medo.

As mudanças impostas pela Lei 12.015/09 tendem a atingir um objetivo de maior punibilidade aos agentes destes crimes que, estão ultrapassando todos os limites de tolerância e ética de convívio social e respeito à dignidade da pessoa humana como se vê nas atrocidades praticadas nos casos de estupro grupais e contra crianças e adolescentes.

Os novos tipos penais e as penas mais gravosas inauguradas, devem conduzir à implantação de políticas públicas de prevenção criminal voltadas também para as vítimas do delito que, em diversas situações são expostas a extrema condição de vulnerabilidade social, sendo alvo fácil de violação de sua dignidade.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva. vol 3, 2012.

BRASIL, Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 2 848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 3688, de 03 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, RJ, 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del3688.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto- Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em 02 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7 210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei N. 8 072, de 25 de julho de 1990.** Lei de crimes hediondos. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12 015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2 848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei n. 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 n. 2 252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 608.** No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0608.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0608.htm)>. Acesso em: 07 jul. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial 3.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva. vol.1, 2007.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Novos Crimes sexuais com feição instituída pela Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009.** São Paulo: Malheiros, 2009.

GALARDO, Leonardo. **Direito Penal e Processual Penal com Leonardo Galardo.** Disponível em: <<http://www.leonardogalardo.com/>>. Acesso em 01 ago. 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à reforma criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** São Paulo: LexML. 2010.

GONÇALVES, Victor E. Rios. **Contravenções penais.** 8. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial.** São Paulo. vol. III. 10. ed. Impetus, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal parte especial.** São Paulo: Saraiva. 20. ed. vol. 3, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009.** São Paulo, vol. 1. Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal.** Rio de Janeiro. Lumen Juris. 12 ed. 2009.

NUNES, G.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 2. 11 ed. 2013.

SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Anistia, graça e indulto**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> >. Acesso em 02 ago. 2013.