

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

MARIA LUÍSA MARQUES CASARA

**A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EM RAZÃO DA IDADE NO  
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL:  
A POSSIBILIDADE RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO DO ARTIGO 217-A  
DO CÓDIGO PENAL NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA RIO  
GRANDE DO SUL**

MARIA LUÍSA MARQUES CASARA

**A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EM RAZÃO DA IDADE NO  
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL:**

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO DO ARTIGO  
217-A DO CÓDIGO PENAL NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO RIO GRANDE DO SUL

Trabalho de Conclusão apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como  
requisito parcial para a obtenção do Título de  
Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vanessa Chiari  
Gonçalves

Porto Alegre

2022

MARIA LUÍSA MARQUES CASARA

**A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EM RAZÃO DA IDADE NO  
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL:**

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO ETÁRIO DO ARTIGO  
217-A DO CÓDIGO PENAL NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO RIO GRANDE DO SUL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora:**

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Dra. Vanessa Chiari Gonçalves,  
Orientadora  
UFRGS

\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Dra. Ana Paula Motta Costa  
UFRGS

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva  
UFRGS

## AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho representa um marco imensurável na minha constituição enquanto indivíduo e na minha relação com o mundo que me cerca. Finalizo a minha primeira graduação e dela carregarei sempre o conhecimento adquirido, acadêmico ou não, que me será essencial à determinação do meu futuro e das construções que ainda iniciarei.

Agradeço em primeiríssimo lugar à minha família, em especial à minha mãe, Rosane, que me colocou com as próprias mãos dentro da UFRGS, me apoiou em cada passo da realização dessa primeira conquista e sem a qual eu jamais teria sequer ficado de pé. Ao meu pai, João Carlos, que foi suporte e impulso durante todos esses anos, meu exemplo de advogado e fonte de conhecimentos jurídicos, da prática e da vida. Aos meus irmãos, Gustavo e Ana Laura, pelo companheirismo e pelo conforto de saber que tenho com quem dividir. Às minhas avós, Anna e Maria Cecília, e tias avós, Elda e Rosita, que me ensinaram disciplina, determinação, esforço e cuidado. À minha tia Ana Cristina, pela companhia e apoio. Sou cercada de bons exemplos, de mulheres fortes e de amor nas suas mais diversas formas.

A certeza de que acertei ao me matricular no curso de Direito em nada tem a ver com os rumos que serão tomados de agora em diante, mas sim com quem eu encontrei no caminho. Meus amigos são a família que eu escolhi, onde eu cresci para fora do corpo e me descobri viva em outros corações. À minha eterna e amada Grupa: Eduarda Mello, Daniela Ferreira, Gabriela Berriel, Gustavo Oro, Gustavo Santos, Isadora Zorzi, Luiza Braun, Matheus Paim, Nathália Arpini e Pietro Cervelin, sem os quais não teria suportado o peso dos últimos seis anos e cuja presença tornou meu caminho o mais bonito. À Giovanna Araujo, Julia Ospina e Valentina Fonseca, que me deixaram à disposição seus colos, olhos, ouvidos, mãos, copos e xícaras nos últimos meses e sem as quais eu não teria escrito uma página sequer.

Aos demais amigos que caminharam comigo, ao Levante Popular da Juventude, ao SAJU, aos ex-colegas de trabalho e outros pedacinhos fundamentais

de mim: obrigada. Não há conquista que se alcance sozinho e eu nem a almejaria se houvesse. Só sou porque somos. Só fui porque fomos.

Aos meus professores e à minha orientadora Vanessa, obrigada. Só sei o que aprendi e o que me foi ensinado.

À mim mesma, que sempre soube ser força no olho do furacão.

“Tu tens um medo:  
Acabar.  
Não vês que acabas todo o dia.  
Que morres no amor.  
Na tristeza.  
Na dúvida.  
No desejo.  
Que te renovas todo o dia.  
No amor.  
Na tristeza.  
Na dúvida.  
No desejo.  
Que és sempre outro.  
Que és sempre o mesmo.  
Que morrerás por idades imensas.  
Até não teres medo de morrer.

E então serás eterno.”

(Cecília Meireles)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul, a fim de avaliar o entendimento das Câmaras Criminais que julgam os crimes sexuais contra vulneráveis e a possibilidade de relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima em razão da idade do artigo 217-A do Código Penal. A partir do estudo de referenciais teóricos da doutrina do Direito Penal material, bem como da conceituação dos tipos que tutelam a dignidade sexual na legislação penal vigente e do estupro de vulnerável em particular, utilizou-se dos conceitos para conhecer, analisar e interpretar os acórdãos pesquisados. Desse modo, procedeu-se a uma pesquisa de jurisprudência no site do TJRS e a leitura dos julgados que se enquadram no objeto de estudo do trabalho. Este trabalho inicia com a exposição da evolução histórica da tutela aos crimes sexuais, das mudanças legislativas que incidiram sobre os dispositivos legais e a diferenciação entre a tipificação do estupro e do estupro de vulnerável, bem como da decorrente presunção de vulnerabilidade das pessoas menores de 14 anos e a divergência doutrinária em relação a esta ficção jurídica. Em seguida, expõe-se o método da pesquisa e os resultados obtidos com a análise dos acórdãos. Por fim, faz-se considerações e reflexões acerca do estudo.

**Palavras-chave:** Dignidade sexual. Estupro de vulnerável. Violência presumida. Vulnerabilidade. Liberdade sexual. Artigo 217-A.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the jurisprudence of the Court of the State of Rio Grande do Sul, in Brazil, in order to evaluate the understanding of the Criminal Chambers that judge sexual crimes against the vulnerable and the possibility of relativizing the presumption of vulnerability of the victim due to the age of the article 217-A of the Brazilian Penal Code. From the study of theoretical references and the doctrine of Criminal Law, as well as the conceptualization of the types that protect sexual dignity in Brazil's current criminal legislation and the crime of vulnerable rape in particular, the concepts were used to analyze and interpret the judgments researched. Therefore, a jurisprudence research was carried out on the TJRS website and the reading of the judgments that fit the object of study of the work was proceeded. This work begins with the exposition of the historical evolution of the protection to sexual crimes, the legislative changes that focused on the legal provisions and the differentiation between the typification of rape and the rape of a vulnerable person, as well as the resulting presumption of vulnerability of people under 14 years and the doctrinal divergence in relation to this legal fiction. Then, the research method and the results obtained with the analysis of the judgments are exposed. Finally, considerations and reflections about the study are made.

**Key words:** Sexual dignity. Rape of vulnerable. Presumed violence. Vulnerability. Sexual freedom.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la jurisprudencia del Tribunal del Estado de Rio Grande do Sul, en Brasil, con el fin de evaluar la comprensión de las Salas Penales que juzgan delitos sexuales contra personas vulnerables y la posibilidad de relativizar la presunción de vulnerabilidad de la víctima por razón de la edad. del artículo 217-A del Código Penal brasileño. A partir del estudio de los referentes teóricos y de la doctrina del Derecho Penal, así como de la conceptualización de los tipos que protegen la dignidad sexual en la legislación penal brasileña vigente y del delito de violación de vulnerable en particular, los conceptos fueron utilizados para analizar e interpretar las sentencias investigadas. . Por ello, se realizó una búsqueda de jurisprudencia en el sitio web de TJRS y se procedió a la lectura de las sentencias que se encuadran en el objeto de estudio del trabajo. Este trabajo comienza con la exposición de la evolución histórica de la protección a los derechos sexuales, los cambios legislativos que se centraron en las disposiciones legales y la diferenciación entre la tipificación de la violación y la violación de una persona vulnerable, así como la presunción de vulnerabilidad resultante de la edad de personas menores de 14 años y la divergencia doctrinal en relación con esta ficción jurídica. Luego, se presenta el método de investigación y los resultados obtenidos con el análisis de los juicios. Finalmente, se hacen consideraciones y reflexiones acerca del estudio.

**Palabras clave:** Dignidad sexual. Violación de vulnerables. Presunta violencia. Vulnerabilidad. Libertad sexual.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL</b>	<b>14</b>
2.1.1 A evolução histórica da tutela aos crimes contra a dignidade sexual.	15
2.1.2 Estupro (artigo 213) X Estupro de vulnerável (artigo 217-A).	19
2.2 A presunção de vulnerabilidade da vítima em razão da idade e a possibilidade da relativização.	22
2.2.1. Entendimento contrário à relativização da vulnerabilidade.	25
2.2.2. Entendimento favorável à relativização da vulnerabilidade.	28
<b>3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL</b>	<b>32</b>
<b>3.1. METODOLOGIA UTILIZADA</b>	<b>32</b>
<b>3.2. RESULTADOS</b>	<b>33</b>
3.2.1.A Quinta Câmara Criminal	33
3.2.2. A Sexta Câmara Criminal	36
3.2.3. A Sétima Câmara Criminal	37
3.2.4 A Oitava Câmara Criminal	39
<b>4. CONCLUSÃO</b>	<b>42</b>
<b>5. REFERÊNCIAS</b>	<b>44</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo 227, §4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe o seguinte: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dos números monitorados de ocorrências no Brasil, a maioria das vítimas do crime de estupro são vulneráveis, o que inclui crianças menores de 14 anos e pessoas adultas incapazes de consentir<sup>1</sup>. Apenas em 2021, registraram-se 66.020 boletins de ocorrência de estupro e, destes, para o estupro de vulnerável, a proporção chega a ser de 75,5% dos registros<sup>2</sup>.

Em 2009, com a edição da Lei n. 12.015/09, definiu-se, no artigo 217-A do Código Penal, o crime do estupro de vulnerável, definido como “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Com efeito, foi revogado o artigo 224, que dispunha que “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; (...)”.

Enquanto a vigência deste dispositivo, havia discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza da ficção jurídica da presunção de violência, que poderia ser absoluta ou relativa. A partir da Lei n. 12.015/09, pretendia-se encerrar o debate, estabelecendo normativamente o critério etário como marco estático da tipicidade da conduta. Contudo, o dispositivo não bastou para solver a controvérsia e, na opinião de alguns doutrinadores, a questão ganhou uma nova roupagem, não havendo, de fato, mudança fundamental na estrutura do tipo penal<sup>3</sup>.

O foco da criação legislativa, produzida no bojo da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que investigava redes de tráfico internacional de crianças e adolescentes para os fins de exploração sexual, era justamente casos em que a vítima, menor de 14 anos, que já teria experiências sexuais advindas da prostituição, supostamente consentiria à prática do ato.

Nessa toada, para inibir a existência de julgados que absolviam o acusado de tais condutas em razão de suposta maturidade sexual e consentimento da vítima, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial

---

<sup>1</sup> FBSP. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/11-anuario-2022-uma-decada-e-mais-de-milhao-de-vitimas-de-violencia-sexual.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

<sup>2</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, out./2014. p. 98.

1.480.881-PI, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti, julgado em 26 de agosto 2015, fixou a Súmula n. 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente<sup>4</sup>.

A partir da supressão do artigo 224, da introdução do artigo 217-A ao Código Penal e da fixação da Súmula n. 593, não haveria mais que se falar em violência ficta nas hipóteses de vítimas vulneráveis em decorrência da idade<sup>5</sup>. Todavia, desconsiderou-se, ao produzir a norma expressamente proibitiva, a existência de casos concretos limítrofes à regra, como por exemplo, quando a vítima estava na iminência de completar 14 anos ou, também, quando havia relacionamento estável entre os envolvidos, muitas vezes com o consentimento dos familiares da ofendida. Para tanto, introduziu-se a Lei n. 13.718/18, que promoveu, dentre outras mudanças relativas a crimes sexuais e crimes sexuais contra vulneráveis, o acréscimo de um parágrafo ao tipo do 217-A, que dispõe o seguinte:

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.<sup>6</sup>

Porém, na jurisprudência brasileira, ainda encontram-se julgados em sentido contrário a tais disposições, levando em consideração justamente as peculiaridades

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Dje 06/11/2017. RSSTJ vol. 46, p. 689. RSTJ vol. 248, p. 851. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@NUM=%27593%27&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>5</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

específicas de casos concretos limítrofes, buscando um resultado justo e alinhado ao princípio da proporcionalidade. Com o intuito de compreender quais seriam tais peculiaridades e qual seria a argumentação tecida nestes casos, o presente trabalho se propõe a analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no tocante aos julgamentos de processos do artigo 217-A nos quais a vulnerabilidade da vítima dava pelo critério etário, especificamente em relação àqueles onde foi pleiteado pela defesa do réu a relativização da presunção de vulnerabilidade.

Assim, o trabalho se divide em dois eixos principais: primeiramente, um capítulo é destinado a tratar sobre o crime de estupro de vulnerável, o bem jurídico tutelado e a evolução histórica dessa tutela no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, conceitua-se a presunção de vulnerabilidade que advém do artigo 217-A, a discussões doutrinárias já travadas e as posições divergentes em relação ao caráter desta.

Após, no capítulo que trata da análise jurisprudencial, explicam-se os métodos utilizados para a coleta e análise dos dados de estudo e os resultados da pesquisa, obtidos através da leitura dos acórdãos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul referentes à possibilidade de relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima em razão do critério etário do artigo 217-A do Código Penal, apontando-se os critérios utilizados quando decidiu-se pela atipicidade da conduta e também aqueles em que decidiu-se pela manutenção do édito condenatório. Por fim, fazem-se considerações finais, nas quais são descritas as observações realizadas ao longo do processo de elaboração do trabalho, ao unir a parte dogmática à análise dos acórdãos.

## 2. O CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A dignidade sexual é um bem jurídico tutelado no ordenamento jurídico brasileiro constitucionalmente, uma vez que este possui ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o direito fundamental à intimidade, à vida privada e à honra, conforme dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. A tutela também encontra respaldo na legislação infraconstitucional, no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Guilherme Nucci, a tipificação de condutas que atentam contra a dignidade sexual tem como fim proteger a respeitabilidade do ser humano no âmbito sexual, garantindo-lhe a liberdade de escolha nesse cenário, sem qualquer forma de exploração e especialmente quando envolver qualquer forma de violência<sup>7</sup>.

No Código Penal, os crimes contra a dignidade sexual estão previstos no Título VI, dos artigos 213 a 234-B e, neles, o legislador pretendeu criminalizar as mais diversas condutas a fim de oferecer larga proteção ao bem jurídico tutelado. O tipo do 217-A<sup>8</sup>, o estupro de vulnerável, será o objeto de estudo esmiuçado no presente trabalho.

Para Cleber Masson, o bem jurídico é um valor ou interesse reconhecido pelo direito e imprescindível à satisfação da sociedade ou do indivíduo<sup>9</sup>. A partir dessa noção, a dignidade sexual é o bem jurídico tutelado pelos tipos do Título VI da Parte Especial do Código Penal brasileiro e se dá como um desdobramento da dignidade da pessoa humana, tutelada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, sob o aspecto da intimidade e da sexualidade do indivíduo.

No ponto, Nucci afirma que a dignidade sexual está relacionada a um conjunto de fatos e características da vida sexual de cada pessoa e está associada à respeitabilidade, autoestima, intimidade e vida privada<sup>10</sup>. O conceito de dignidade sexual para o Direito Penal, portanto, está relacionado a valores sedimentados no

---

<sup>7</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, /2014. p. 28.

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm). Acesso em: 09 ago. 2022. Art. 217-A.

<sup>9</sup> MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120). 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. v. 1. p. 8.

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 40.

ordenamento jurídico do País, como a intimidade e a liberdade, que integram a noção de dignidade da pessoa humana em sentido mais abrangente.

A liberdade é entendida, nos delitos sexuais, como a faculdade individual de escolher livremente não apenas o parceiro sexual, mas também quando, como e onde exercitá-la e, por tal complexidade de fatores, fez-se necessária a proteção autônoma do legislador, em razão de sua relevância e a gravidade de sua violação<sup>11</sup>.

Nesse sentido, afirma Cezar Bitencourt:

Na realidade, também nos crimes sexuais, praticados sem o consentimento da vítima, o bem jurídico protegido continua sendo a liberdade individual, mas na sua expressão mais elementar: a intimidade e a privacidade, que são aspectos da liberdade individual; aliás, assumem dimensão superior quando se trata da liberdade sexual, atingindo sua plenitude ao tratar da inviolabilidade carnal, que deve ser respeitada inclusive pelo próprio cônjuge que, a nosso juízo, também pode ser sujeito ativo do crime de estupro<sup>12</sup>.

Contudo, embora a doutrina concorde na identificação da dignidade sexual como bem jurídico mediato em todos os crimes sexuais, menos pacífica é a determinação do bem jurídico imediato tutelado nos crimes sexuais contra vulnerável<sup>13</sup>, conforme se abordará mais adiante.

### **2.1.1. A evolução histórica da tutela aos crimes contra a dignidade sexual**

A legislação penal brasileira, em sua gênese, preocupava-se com a imagem, honra e costumes, de modo que expiava a conduta do réu em função da conduta da vítima, seja por seu modo de vida ou pela visão da sociedade em relação àquela pessoa, que caso fosse mulher solteira e “deflorada”, recebia proteção diminuída. Ainda mais grave era a diferenciação entre as mulheres “públicas”, ou prostitutas, uma vez que os crimes contra essas mulheres eram considerados menos graves e possuíam penas menores, uma vez que as ofendidas seriam consideradas “desonestas”. Tais conclusões podem ser extraídas diretamente do texto da

---

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*. p. 45

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 50.

<sup>13</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

legislação penal de então. Para a sociedade da época e para o legislador, importava a imagem da mulher anteriormente ao cometimento do delito. Em exame ao Código Criminal do Império de 1830<sup>14</sup>, no qual os delitos sexuais foram pela primeira vez tipificados, verifica-se que os tipos possuíam a seguinte redação:

Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos. Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta. Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.

Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada. Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.

Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento. Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a ofendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous annos.

Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal. Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Ressalte-se que o diploma legal, então, tratava os menores de idade como sendo os menores de dezessete anos, não distinguindo-os das crianças menores de quatorze anos, tal qual acontece na legislação vigente, como será discutido nos tópicos seguintes.

Houve um pequeno avanço a partir da promulgação do Decreto n. 847 de 1890, vigente na República, que passou a tratar o delito de estupro como a conjunção carnal e, por conseguinte, o Título VIII, denominado “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das familias e do ultraje público ao pudor”, passou-se a dispor o Capítulo I, intitulado “Da Violencia Carnal”<sup>15</sup>. Continuou evidente, contudo, a distinção entre a mulher “honestá” e “pública”, visto que,

---

<sup>14</sup> BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>15</sup> BRASIL. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 12 ago. 2022.

mesmo se tratando de grave o delito de estupro contra estas, elas poderiam ser obrigadas a casar-se com o estuprador.

No mesmo diploma legal, o artigo 272 institui a ideia de presunção de violência, pela primeira vez, a qual ocorreria em ocasião em que a vítima fosse menor de dezesseis anos.

No Código Penal<sup>16</sup>, promulgado em 7 de dezembro de 1940, passou-se a tipificar o crime de estupro, previsto no artigo 213, cuja pena prevista era de três a oito anos de reclusão, explicitava-se o sujeito passivo do crime como sendo a mulher. Também passou-se a diferenciar adolescentes de crianças, com a tipificação específica subsequente, ou até mesmo qualificação dos delitos, caso a vítima seja menor de dezoito e maior de quatorze anos de idade.

Em 7 de agosto de 2009, foi editada a Lei n. 12.015/09<sup>17</sup>, a partir da qual denominação do Título VI do código repressivo foi mudada de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. Também aumentou-se consideravelmente a pena cominada ao artigo 213, que passou a ser de seis a dez anos, qualificando a conduta nos casos de (§ 1º) lesão corporal de natureza grave ou vítima menor de dezoito e maior de catorze anos, em que a pena seria de oito a doze anos; e (§ 2º) se do crime resulta morte, prevendo pena de doze a trinta anos. Nesse sentido, o crime de estupro tornou-se inescusável, não mais dizendo respeito à pessoa ofendida ou à sua imagem perante a sociedade, mas sim ao comportamento do agressor. Nucci afirma que:

---

<sup>16</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS Legislação Informatizada - Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940 - Publicação Original. Publicação: Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911 (Publicação Original). Coleção de Leis do Brasil - 1940, Página 187 Vol. 7 (Publicação Original) Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decretolei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 ago. 2022.

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 12.015, de 07 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/L12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm).. Acesso em 08 ago. 2022.

Foi-se o tempo em que a proteção penal destinava-se somente à mulher honesta. Não mais é a época para imiscuir os costumes sexuais (os tais bons costumes) no contexto das violações sexuais violentas. Qualquer estupro é atentatório à dignidade humana e, como tal, precisa ser punido.<sup>18</sup>

A antiga nomenclatura do título era inadequada, uma vez que expunha a seletividade do Direito Penal extemporâneo, que optava por tutelar apenas costumes que seriam importantes a este. Os costumes, conforme leciona Israel Domingos Jorio, são ligados às concepções pessoais de vida, à filosofia existencial de um indivíduo ou grupo e a seus comportamentos ligados à intimidade. Não é dado ao Estado controlar os costumes sexuais e limitando a liberdade de ser e agir de cada um<sup>19</sup>.

Importante assinalar que a Lei n. 12.015/09 também alterou a Lei de crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990<sup>20</sup>) para incluir o crime de estupro e o de estupro de vulnerável em seu rol, assim como as formas qualificadas do delito. Isso se dá em razão das violações decorrentes da conduta abrangerem bens jurídicos múltiplos e de grande relevância, bem como em razão das consequências de ordem física e psicológica que são irremediáveis às vítimas desse tipo de ilícito.

É possível observar as evoluções, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana a partir da Constituição de 1988, para adequar a legislação penal. Sobre essas mudanças, enunciam Marina Nogueira e Vanessa Chiari:

---

<sup>18</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, out./2014. p. 48.

<sup>19</sup> JORIO, Israel Domingos. Crimes Sexuais. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 30-32.

<sup>20</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 09 ago. 2022.

Observa-se, assim, que o direito penal não pretendia tutelar o bem jurídico liberdade sexual da mulher como uma decorrência da dignidade da pessoa humana, mas sim proteger apenas uma sexualidade recatada que interessava à visão social da mulher como esposa e filha. O Código Penal de 1940, até o advento da Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009, ainda fazia referências de gênero e utilizava o termo “mulher honesta”, nos delitos de posse sexual mediante fraude e de atentado ao pudor mediante fraude. (...) Os diversos movimentos feministas foram grandes fatores responsáveis pela alteração da concepção de dignidade e liberdade sexual da mulher, especialmente aqueles aliados à segunda onda feminista, que iniciou na década de 1960 e buscava separar a concepção da honestidade da mulher do seu comportamento sexual<sup>21</sup>.

Embora, legalmente, mudanças tenham sido operadas, infelizmente, no imaginário popular coletivo, ainda há uma forte tendência a culpabilizar a vítima de crimes sexuais em razão de comportamento que supostamente “dariam causa” ou “provocariam” tais violações à sua dignidade sexual. Nesse sentido, também Almeida e Chiari:

Na atualidade, porém, embora já tenham conquistado direitos, e embora a letra da lei penal não contenha mais a distinção de gênero, num país que elenca a igualdade entre homem e mulher como o primeiro dos direitos fundamentais, os julgadores, a mídia e a sociedade continuam a condenar mulheres pelos crimes cometidos contra si<sup>22</sup>.

As mudanças da proteção da dignidade sexual pelo direito penal estão diretamente ligadas ao novo tratamento conferido às mulheres pela Constituição Federal a partir de 1988. A partir dela, deu-se um importante passo ao equiparar a homens e mulheres no artigo 5<sup>o23</sup>, também prevendo a igualdade de direitos e deveres no âmbito familiar, conforme o artigo 226, §5<sup>o24</sup>. A Constituição Cidadã marcou a mudança do pensamento social crítico, impulsionado pelos movimentos

<sup>21</sup> ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 119-137, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>22</sup> ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 119-137, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

<sup>23</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

<sup>24</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Ibidem.

feministas, consubstanciados na Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, contendo as manifestações deste grupo para serem considerados pela Assembleia Constituinte.

A partir de então, a atenção do legislador voltou-se aos grupos vulneráveis cada vez mais, para oferecer tutela efetiva a estes quando da violação de seus direitos. Destacam-se, além das mulheres, os membros da comunidade LGBTQIA +, os povos originários e racializados, as crianças e os adolescentes.

### **2.1.2. Estupro (artigo 213) X Estupro de vulnerável (artigo 217-A)**

Ainda na toada das mudanças inauguradas pela Lei n. 12.015/09, abordadas anteriormente, também foi alterado também o título do Capítulo II, antes chamado “Da Sedução e da Corrupção de Menores”, para “Dos Crimes Contra Vulnerável”. Daí a origem do artigo 217-A, que prevê a sanção ao novo crime denominado “estupro de vulnerável”, revogando-se o antigo artigo 224, que agora dispõe:

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.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Ao optar por destinar um capítulo somente à tutela dos crimes sexuais praticados contra vulnerável, houve o intuito, por parte do legislador, de preservar esses indivíduos com maior rigor do que as vítimas do crime de estupro comum, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, ante à maior fragilidade dos menores de 14 anos. O princípio da isonomia tem por máxima tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Assim, se faz necessário proteger as crianças e adolescentes da exploração e violência sexual praticada por outrem, tendo em vista a formação de consciência e discernimento ainda incipiente nestes seres.

O crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, sanciona a reclusão de seis a dez anos para a conduta de “a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. A forma qualificada do delito se dá quando (§ 1º) houver lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos, em que a pena passa a ser entre oito a doze anos de reclusão; e (§ 2º) se da conduta resulta morte, cujo apenamento será de doze a trinta anos<sup>25</sup>.

Quanto aos elementos constituintes do tipo, o constrangimento representa o ato de tolher a liberdade, forçar ou coagir, mediante grave ameaça ou violência, alguém, qualquer pessoa humana, à prática de ato sexual<sup>26</sup>. O termo “conjunção carnal”, portanto, pode ser entendido como a cópula vaginal, com penetração completa ou incompleta, do órgão genital feminino na cavidade vaginal<sup>27</sup>. O vocábulo “ato libidinoso”, por sua vez, seria todo ato carnal que, movido pela concupiscência sexual, é objetivamente capaz de produzir a excitação e o prazer sexual, a exemplo da “*fellatio in ore*, o lesbianismo, o *cunnilingus*, o *pennilingus*, o *annilingus*, a sodomia, etc”<sup>28</sup>.

Em relação aos sujeitos do delito, tanto homem quanto, quanto mulher, podem ser sujeitos ativos e passivos do fato típico, não lhes sendo necessária nenhuma qualidade especial. Assim, o estupro pode ocorrer, indistintamente, em ato heterossexual ou homossexual<sup>29</sup>. Para Bitencourt, porém, para a configuração da conjunção carnal, diferentemente do ato libidinoso, os sujeitos devem ser obrigatoriamente homem e mulher, a partir da atual definição legal<sup>30</sup>.

Outro requisito para a configuração do delito é a presença da violência ou grave ameaça. A violência, segundo Bitencourt, significa a força física, material, a *vis corporalis*, com a finalidade de vencer a resistência da vítima. Já a grave ameaça é

---

<sup>25</sup> BRASIL. Lei nº 2.048, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 08 ago. 2022.

<sup>26</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 49.

<sup>27</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 49.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*. p. 50

<sup>29</sup> CAPANO, Evandro Fabiani. Dignidade sexual: Comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 38

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 52.

a intimidação, a ameaça de um mal grave e sério e capaz de impor temor, medo à vítima<sup>31</sup>.

De outra banda, o artigo 217-A do Código Penal, adicionado pela Lei n. 12.015/09, tipifica a conduta de “ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”<sup>32</sup>, com pena cominada de oito a quinze anos de reclusão. Também incorre na mesma pena aquele que praticar a conduta com (§1º) alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência. A conduta é qualificada se (§ 3º) resulta lesão corporal de natureza grave, impondo uma sanção de dez a vinte anos de reclusão; e (§ 4º) se resulta morte, prevendo o apenamento de doze a trinta anos de reclusão<sup>33</sup>. Reitera-se que o estupro de vulnerável é, em sua forma simples e em suas formas qualificadas, considerado crime hediondo.

Em relação aos sujeitos, o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa, ainda tendo em vista a relação heterossexual nos casos em que se fala em conjunção carnal, diferentemente no tocante aos atos libidinosos diversos, nos quais desimporta o gênero dos sujeitos do crime. Quanto ao sujeito passivo, foi fixado como sendo o menor de quatorze anos, as pessoas enfermas ou deficientes mentais, ou ainda aquelas que não possuem discernimento ou não podem resistir à prática do ato sexual. Da mesma forma, o gênero do sujeito passivo pode ser qualquer um<sup>34</sup>.

Neste tipo, são tutelados os aspectos da dignidade sexual do menor de quatorze anos, a dizer ““o sadio desenvolvimento sexual e a liberdade física e psíquica, em matéria sexual, de pessoas que a lei considera mais vulneráveis ao abuso sexual”<sup>35</sup>. Conforme o Código Penal, portanto, vulnerável é aquele indivíduo menor de 18 anos e que, por sua personalidade ainda em formação, se encontra

---

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*. p. 56.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei nº 2.048, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 08 ago. 2022.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 105

<sup>35</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2. 36ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597028010. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 09 ago. 2022. p. 467

particularmente sujeito aos abusos e à exploração, sofrendo em maior intensidade os efeitos danosos dos delitos de natureza sexual<sup>36</sup>.

## **2.2. A presunção de vulnerabilidade da vítima em razão da idade e a possibilidade da relativização**

Como foi anteriormente referido, a doutrina diverge acerca do bem jurídico imediato tutelado nos crimes sexuais contra vulnerável. Isso se dá por conta de uma série de fatores que envolvem estes tipos penais. Um deles diz respeito ao critério etário estabelecido e a presunção de vulnerabilidade da vítima que dele decorre.

Segundo Mirabete, o Código Penal afastou-se da disciplina do Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera criança o indivíduo com 12 anos incompletos e adolescente aquele que tem idade superior a 12 anos e inferior a 18 anos. Mesmo antes da alteração operada pela Lei n. 12.015/2009, o artigo 224 do Código Penal, agora revogado, referia que: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; (...)”<sup>37</sup>.

A presunção de violência se dava em razão do fato de que se considerava violenta a relação sexual do agente com menor de 14 anos<sup>38</sup>. Discutia-se, contudo, a natureza da ficção jurídica criada: se era uma presunção relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário, ou se era uma presunção absoluta (*juris et de jure*), a qual não admite prova em contrário<sup>39</sup>.

Para encerrar os debates acerca do tema, do Projeto de Lei n. 253/2004, de autoria da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional, criada em maio de 2003, com a finalidade de investigar a exploração sexual de crianças e adolescentes, adveio o artigo 217-A do Código Penal. Assim consta na justificção da inclusão do artigo:

---

<sup>36</sup> *Idem, ibidem*. p. 466

<sup>37</sup> BRASIL. Lei nº 2.048, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>38</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, out./2014. p. 112

<sup>39</sup> *Idem, ibidem*.

Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança e adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possui discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.<sup>40</sup>

Porém, o contexto da edição da lei era bem específico. André Monteiro afirma:

A pretensão legislativa tem por pano de fundo o mercado sexual de crianças e adolescentes, seja no âmbito nacional, através da prostituição infantil e turismo sexual, seja no âmbito internacional, com o tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins sexuais. A situação apresentada à CPMI era, nos dizeres da deputada Maria do Rosário, epidêmica, contando-se, apenas no território brasileiro, 241 rotas de tráfico de pessoas para fins sexuais. Tal conjuntura, certamente estarrecedora, somada aos diversos precedentes e jurisprudências que entendiam pela absolvição do agente que se relacionava sexualmente com menores prostituídos, fez nascer no bojo da CPMI o anseio pela alteração legislativa, a qual, então, foi redigida com o fim específico de se evitar novas decisões judiciais no mesmo sentido.<sup>41</sup>

Ou seja, o intuito do legislador, ao redigir o dispositivo legal nestes termos, dizia respeito a uma realidade em particular, a do tráfico de pessoas e a exploração sexual, que levou à instalação da CPMI. Tal conjuntura é estarrecedora, principalmente ante à diversidade de precedentes e julgados que entendiam pela absolvição de pessoas que se relacionavam sexualmente com menores prostituídos<sup>42</sup>. Contudo, existem diversos outros cenários em que se observa a ocorrência dos crimes sexuais contra vulneráveis que não estão neste escopo. Faz-se necessário, inclusive, atentar àqueles casos que quase “passam” do limite da norma, como por exemplo, quando a vítima está na iminência de completar 14 anos. Seria razoável, nesses casos, admitir que a vítima concretamente adquire a capacidade de discernir sobre seus atos sexuais exatamente quando completa a

<sup>40</sup>SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3638945&ts=1630442209066&disposition=inlin>ne. Acesso em 10 ago. 2022.

<sup>41</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>42</sup> Idem, ibidem.

maioridade para o dispositivo? É um dos questionamentos que ainda paira na discussão entre os defensores de ambas as teses.

Ainda Monteiro defende:

A ideia de autonomia pressupõe a existência de uma variedade de opções, sem as quais o indivíduo não se mostra livre para decidir. Nesse prisma, os menores que ingressam na prostituição em virtude de sua precária situação econômica, o fazem em virtude da ausência de outras opções. A pobreza é, portanto, causa da vulnerabilidade do menor; sendo tal vulnerabilidade a circunstância que o levou à prostituição. Ora, não podendo o menor evitar o meretrício, reconhece-se o abuso na conduta do agente que mantém relação sexual com o menor em tal situação.<sup>43</sup>

Ao analisar a questão, Luís Flávio Gomes argumenta que o princípio da presunção de inocência, em que pese se trate de instituto processual, como regra probatória, possui íntima conexão com três preceitos materiais penais: (i) o Direito Penal do fato, (ii) o princípio da ofensividade e (iii) o princípio da imputação subjetiva<sup>44</sup>. Em relação ao primeiro, o autor explica que a violência é a matéria de fato, de modo que o artigo 224 do Código Penal, revogado pela Lei 12.015/09 e pela introdução do artigo 217-A, ao presumir a circunstância da violência, implica em responsabilidade por fato presumido. Segundo Gomes, a responsabilidade penal recairia sobre o que de fato ocorreu no plano empírico, senão sobre o que o legislador presumiu, havendo, dessa forma, ofensa ao Direito Penal do fato. Da mesma maneira, ao presumir a elementar da violência, presume-se, também, a ofensa à liberdade. Não se comprova a lesão ao bem jurídico presumindo-a, portanto, de modo a contrariar o princípio da ofensividade<sup>45</sup>.

A respeito da imputação subjetiva, se refere à impossibilidade de responsabilização penal quando o indivíduo age sem dolo ou culpa. Na presunção de violência, não há que se falar em vínculo subjetivo entre o autor e a elementar violência, uma vez que esta é inexistente e, portanto, também é ausente o dolo que a deveria abranger. Assim leciona Gomes:

---

<sup>43</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>44</sup> GOMES, Luís Flávio. A presunção de violência nos crimes sexuais (enfoque crítico) – 2ª parte. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 16, p. 169.

<sup>45</sup> Idem, ibidem.

Na presunção de violência do art. 224 do CP há violação ao princípio da culpabilidade, entendida como vínculo pessoal (e material) do agente com o fato ocorrido. É que a violência é fictícia, é invenção do legislador, portanto, inexistente no plano da realidade. Numa relação sexual consentida praticada com menor de 13 anos, por exemplo, não existe, no plano empírico, nenhuma violência, nenhuma quebra de qualquer resistência. O que se pode questionar é se houve ou não abuso, o que é coisa distinta. A violência, nesse caso, não possui vínculo material com a conduta do agente (em outras palavras: não pode ser imputada subjetivamente ao agente). É puramente normativa (fixada pela lei)

E conclui o autor que a presunção de violência, contida no artigo 224 do Código Penal, não foi sequer recepcionada pela Constituição Federal e, portanto, tampouco há que se falar em presunção relativa.

Tem-se, dessa forma, que a presunção de vulnerabilidade, elemento inerente ao tipo do estupro de vulnerável — uma vez que, quando afastado, implica a atipicidade da conduta — ainda é ponto de divergência na doutrina e na jurisprudência<sup>46</sup>. Há autores que são partidários da possibilidade de relativização da presunção e passível de mitigação em análise ao caso concreto, com todas as peculiaridades que lhe são inerentes. Já os Tribunais Superiores e parte maior da doutrina entendem que a presunção é absoluta e não podendo ser discutida em análise de caso, uma vez que, para estes, deve-se considerar o indivíduo menor de 14 anos sempre como vulnerável.

### **2.2.1. Entendimento contrário à relativização da vulnerabilidade.**

É majoritário na doutrina o entendimento no sentido de que a presunção de vulnerabilidade é absoluta em relação aos menores de 14 anos. Ou seja, a maior parte dos autores entende que, independentemente de consentimento da vítima ou qualquer outro apontamento que desconfigure a prática do crime de estupro de vulnerável, a conduta estará sempre caracterizada, dada a idade da vítima. Desimporta, portanto, para esta fatia da doutrina, a análise do caso concreto.

---

<sup>46</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

Aqueles que, antes da reforma da Lei 12.015/09, entendiam como absoluta a presunção de violência, agora continuam a sustentar a impossibilidade de afastar a tipicidade do ato sexual praticado com menor de 14 anos, em razão de entenderem que o caráter do tipo penal do estupro do artigo 217-A é exclusivamente proibitivo<sup>47</sup>. Deste tipo, não se pode extrair qualquer tipo de presunção, dada a origem da norma na política criminal do Estado, a qual visaria dar maior proteção a esses menores com vida sexual, familiar e social irregulares<sup>48</sup>.

A nova tipificação penal se deu de forma objetiva e sem qualquer ilação em relação à presunção de inocência, para que se superasse a polêmica. Diz-se que o legislador assim o pretendia, tentando extinguir o debate e suprimir a discussão acerca da validade da presunção nos crimes sexuais. Assim, o que sealaria seria apenas que existia uma norma proibitiva em relação àquela espécie de conduta<sup>49</sup>.

Quanto ao bem jurídico tutelado, para aqueles que defendem que o artigo 217-A traz uma presunção absoluta, não se admite como bem jurídico imediato a liberdade sexual, tendo em vista a rejeição à valoração do consentimento do ofendido<sup>50</sup>. Tal entendimento coaduna com o pressuposto de que a Lei n. 12.015/09 “acabou por tornar a conduta criminal objetiva e gerou a indisponibilidade do ato sexual para os vulneráveis. E, dessa forma, atentos para a definição de ‘liberdade sexual’, que se liga à possibilidade de escolha sexual e respeito ao corpo, não nos parece que podem os vulneráveis exercer quaisquer opções volitivas nesse contexto”<sup>51</sup>. Nesse sentido, Regis Prado indica como bem jurídico a liberdade sexual

---

<sup>47</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>48</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte especial, v. III. Niterói: Editora Impetus, 2011, 8. ed., p. 528.

<sup>49</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>50</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>51</sup> CAPANO, Evandro Fabiani. Dignidade sexual: Comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 65

em sentido amplo, dirigindo-se a tutela penal à intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis<sup>52</sup>.

Mirabete, que também encampa este entendimento, afirma que a lei não teria concedido ao juiz margem de discricionariedade que permitiria aferir, no caso concreto, o grau de maturidade sexual do indivíduo para a aplicação dos diversos dispositivos legais.<sup>53</sup> O autor mantém a discussão no âmbito da presunção de violência, partindo do pressuposto da ausência de maturidade do menor e de onde se pode inferir, assim, equiparar a vulnerabilidade às formas de violência ficta<sup>54</sup>.

O autor chega à essa conclusão, contudo, sem afastar a existência de uma presunção legal, ou seja, de uma ficção jurídica. Para Mirabete, antes da reforma, havia a presunção relativa quando a vítima estava submetida à prostituição, se mostrava experiente em matéria sexual ou já havia mantido relações com outros indivíduos<sup>55</sup>. Agora, o autor defende que o legislador aboliu as possíveis indagações que surgiriam ao julgador na análise do caso concreto acerca da maturidade, conhecimento e experiência do menor em relações às questões sexuais<sup>56</sup>.

Outros autores, como Celso Delmanto, patrocinam o entendimento segundo o qual a idade de 14 anos teria sido um acerto do legislador, não devendo ser admitida relativização com fundamento nos parâmetros do ECA<sup>57</sup>.

Não obstante, o conceito de *innocentia consilli*, ou presunção de violência, não deixa de constar nas interpretações doutrinárias atuais, através do argumento de que independe do desenvolvimento da criança e da promiscuidade do ambiente em

---

<sup>52</sup> Prado, R. Curso de Direito Penal Brasileiro, v. II. São Paulo: RT, 2010, p. 673

<sup>53</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2. 36ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597028010. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 09 ago. 2022. p. 425

<sup>54</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>55</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2. 36ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597028010. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 09 ago. 2022. p. 444

<sup>56</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>57</sup> DELMANTO, Celso. [et al]. Código Penal Comentado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 705.

que ela vive, ainda será imatura aos atos sexuais e o legislador teria apenas protegido sua integridade e evitado as condicionalidades<sup>58</sup>

Nos Tribunais Superiores, tem prevalecido o entendimento pela presunção absoluta da vulnerabilidade. Em 26 de agosto de 2015, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou, à unanimidade, o Recurso Repetitivo REsp n. 1.480.881/PI<sup>59</sup>, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti, e fixou a Súmula n. 593, a qual determina a irrelevância do consentimento do ofendido, a experiência sexual anterior do ofendido ou a existência de relacionamento amoroso com o perpetrador do ato sexual para a configuração da tipicidade do delito, que ocorre mediante a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso diverso com indivíduo menor de 14 anos de idade. Súmula nº 593:

“O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.”

Ainda, houve alteração legislativa operada pela Lei n. 13.718/18, que promoveu, dentre outras mudanças relativas a crimes sexuais e crimes sexuais contra vulneráveis, o acréscimo de um parágrafo ao tipo do 217-A, que dispõe o seguinte:

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.<sup>60</sup>

A nova lei sedimentou o entendimento já pacífico nos Tribunais Superiores, no sentido de que, no estupro de vulnerável, é absoluta a presunção de vulnerabilidade da vítima. Segundo Nucci, elege-se a vulnerabilidade absoluta ao deixar claro que é

<sup>58</sup> FILHO, Guaracy Moreira. Código Penal Comentado. 3ª ed. São Paulo: Rideel. 2010. p. 315.

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). Súmula nº 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Dje 06/11/2017. RSSTJ vol. 46, p. 689. RSTJ vol. 248, p. 851. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@NUM=%27593%27&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 ago. 2022.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

punível a conjunção carnal ou o ato libidinoso diverso com menor de 14 anos, independentemente de consentimento ou atividade sexual prévia. Há de se concluir que qualquer pessoa com menos de 14 anos, podendo consentir ou não, de modo válido, está proibida por lei de se relacionar sexualmente e, assim, faz-se cair a vulnerabilidade relativa de menores de 14 anos<sup>61</sup>.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, todavia, há entendimento pacífico nas Câmaras Criminais pela possibilidade de não aplicação do critério etário do artigo 217-A em determinados casos concretos, observando-se peculiaridades extremamente específicas que tornam os casos limítrofes à norma, conforme se abordará no capítulo 2.

### **2.2.2. Entendimento favorável à relativização da vulnerabilidade.**

De outra banda, existe parte minoritária da doutrina que, apesar da mudança legislativa, ainda entende que a alteração não alcançou os efeitos pretendidos. Para os que partem da ideia de que a presunção de violência é relativa, argumenta-se que o novo diploma legal não modificou substancialmente a sistemática existente e, portanto, o bem jurídico também permanece inalterado – qual seja a liberdade sexual<sup>62</sup>.

É o que defende Guilherme Nucci, que entende que a Lei n. 12.015/09 apenas trouxe uma nova roupagem à já conhecida presunção de violência e não houve, portanto, alteração fundamental na estrutura do tipo penal. O autor, assim, propõe que haja uma interpretação sistêmica, valendo-se dos parâmetros estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>63</sup>. Dessa forma, caberia a possibilidade de debate quanto à capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos de idade, considerado pelo ECA como adolescente, e, nestes casos, tratando-se de hipótese de vulnerabilidade relativa<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. p. 889.

<sup>62</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>63</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, out./2014. p. 98.

<sup>64</sup> *Idem*. Código Penal Comentado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 928.

Nesse âmbito, aponta-se a impropriedade da eleição de um critério rígido e estático, servindo o ECA como fonte para definir os conceitos de vulnerabilidade, sendo a capacidade de compreensão, em se tratando de menor entre 12 e 14 anos, matéria de fato<sup>65</sup>. Todavia, aqui, considera-se que a questão de fundo é apenas transferida de patamar etário, pois novamente se questionará acerca da diferença de culpabilidade entre o agente que pratica ato sexual com menor às vésperas de completar 12 anos, e aquele que pratica o ato com o indivíduo de 12 anos recém completos<sup>66</sup>. Ou seja, tal interpretação não é solução satisfatória à contenda a proposta daqueles para quem se apresenta a presunção absoluta apenas em relação aos menores de 12 anos, criticando a opção legislativa pelo marco etário dos 14 anos, deixando o legislador de proceder à unificação de conceitos entre o Código Penal e o ECA.

Outros autores indicam como bem jurídico tutelado pelo tipo o sadio desenvolvimento sexual do vulnerável<sup>67</sup>, permitindo a livre formação de sua personalidade na esfera sexual, promovendo seu salutar e equilibrado crescimento. Para Cezar Bitencourt, “na verdade a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger a evolução e o desenvolvimento normal da personalidade do menor, para que, na fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual.”<sup>68</sup> Embora se reconheça a intenção legislativa, é considerada temerária sua inflexibilidade, cabendo, dessa forma, a relativização da presunção de violência, esta ainda presente, sempre que necessário<sup>69</sup>

Partindo do pressuposto de que a dignidade é atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, confundindo-se ela com a própria natureza do homem<sup>70</sup>, tem-se, conseqüentemente, a impossibilidade de negar-se, inclusive ao menor de 14 anos,

---

<sup>65</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>66</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>67</sup> MIRABETE, Julio F. Manual de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 408. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028102/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

<sup>68</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 74

<sup>69</sup> GRECO, Alessandra, RASSI, João Daniel. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Atlas, 2010, p. 103

<sup>70</sup> SILVA, J. A. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38.

sua autonomia e sua capacidade de autodeterminação. Desse modo, não seria possível interpretar o art. 217-A através de uma presunção *iuris et de iure*, sob pena de ofender a própria dignidade da pessoa considerada vítima. Ainda nesse sentido, insta ressaltar que consta expressamente do caput do artigo 227 da Constituição Federal a garantia a proteção à liberdade da criança e do adolescente<sup>71</sup>.

Aos adeptos desta corrente, também não parece adequado dar-se ao estupro de vulnerável o mesmo teor axiológico dado ao tipo do artigo 213, o qual, tendo como bem jurídico a liberdade sexual, uma vez comprovada a ausência de violência ou grave ameaça, seria afastada a tipicidade<sup>72</sup>. Tal interpretação não converge com o disposto no artigo 227, § 4º, da Constituição Federal, segundo o qual “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”

Israel Domingos também defende que o critério etário adotado pelo Código Penal acarreta injustiça no plano dos casos concretos, na medida em que nem todas as pessoas possuem o mesmo desenvolvimento de maturidade. Nesse sentido, ele defende a adoção de um critério absoluto para barrar arbitrariedades mas que, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o marco etário deveria ser o de 12 anos completos, em consonância com o artigo 2º do diploma<sup>73</sup>.

Em síntese, aqueles que entendem pela possibilidade da relativização da presunção de vulnerabilidade defendem que a liberdade não pode ser afastada do âmbito de proteção da norma em análise, pois dessa forma, estaria-se afrontando a autonomia humana, inerente à sua dignidade. Por outro lado, a liberdade tutelada pelo artigo 217- A não se limita às mesmas hipóteses do artigo 213 e merece interpretação mais abrangente. Por tais razões, não concordam estes autores, ao menos não sem ressalvas, com aqueles que afirmam ser a liberdade sexual o bem jurídico protegido no tipo referido. Assim, em virtude de suas especificidades, preferem identificá-lo como liberdade sexual dos vulneráveis<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> MONTEIRO, André Vinicius. Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

<sup>72</sup> Idem, ibidem.

<sup>73</sup> JORIO, Israel Domingos. Crimes Sexuais. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019. p. 196.

<sup>74</sup> Idem, ibidem.

### 3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. METODOLOGIA UTILIZADA

No capítulo anterior, foi exposto um breve resumo sobre a evolução histórica da tutela aos delitos sexuais, bem como às características inerentes a estes e as características específicas do delito tipificado no artigo 217-A do Código Penal. Abordou-se, também, a presunção de vulnerabilidade da vítima neste tipo e o debate acerca da possibilidade de relativização da violência presumida neste tipo de crime, apesar da incidência da Súmula n. 593, do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu a presunção absoluta de violência nos casos envolvendo vítimas de idade inferior aos quatorze anos.

Tendo em vista o panorama geral apresentado, fez-se uma pesquisa jurisprudencial restrita ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em razão da proximidade geográfica em relação à pesquisadora e à universidade proponente, a fim de verificar o posicionamento de cada uma das câmaras julgadoras e qual argumentação respalda a aplicação do critério etário do tipo, bem como se há precedente recente para a relativização da presunção de violência e quais argumentos seriam invocados em tal exceção.

Dessa maneira, foram selecionados dez acórdãos dentre os resultados da busca, nove apelações criminais e um recurso em sentido estrito, para que se obtivesse um número relevante de decisões sobre o assunto e se pudesse analisar decisões dos Magistrados da Quinta, Sexta, Sétima e Oitava Câmaras Criminais, que são as câmaras competentes para julgar os crimes contra a dignidade sexual, segundo o Regimento Interno do Tribunal de Justiça<sup>75</sup>. As buscas retornaram a um número total de 16 julgados. Os acórdãos foram analisados com base na argumentação defensiva exarada e selecionou-se aqueles em que a tese principal da defesa era a relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima em razão da idade. Assim, deu-se preferência àqueles casos em que a situação fática narrada se amoldava ao pedido de relativização. Os casos descartados da análise foram

---

<sup>75</sup> Capítulo IV. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/o-tjrs/orgaos-jurisdicionais/grupos-e-camaras-criminais/>. Acesso em 12 de junho de 2022.

aqueles que havia também violência concreta e, portanto, mesmo que relativizada a presunção de vulnerabilidade da vítima, ainda seria dolosa a conduta.

O lapso temporal de análise selecionado no *site* do TJRS foi de junho de 2020 a junho de 2022, a fim de conferir atualidade à pesquisa. Para a realização deste trabalho, restringiu-se a busca, na página de pesquisa de jurisprudência do *site* do TJRS, à categoria “ementa”, ao tribunal “Tribunal de Justiça do RS”, ao tipo de processo “todos” e à seção “crime”. No campo referente à palavra chave, buscou-se pelos termos “estupro de vulnerável”, “critério etário”, “Súmula 593”, “217-A”, “relativização” e “presunção de violência”. Restringiu-se a busca à categoria “ementa” em vez de “inteiro teor”, fez-se o download do teor dos acórdãos encontrados para que fossem analisados.

## 3.2. RESULTADOS

### 3.2.1. A Quinta Câmara Criminal

O primeiro acórdão analisado, de número 70084492602<sup>76</sup>, julgado pela Quinta Câmara Criminal e de relatoria da Desembargadora Maria de Lourdes G. Braccini de Gonzalez, trata de apelação interposta pela defesa do réu, que foi condenado pela suposta prática do crime de estupro de vulnerável. O caso concreto apresenta circunstâncias peculiares que o tornam limítrofe, ou seja, muito próximo da não incidência das penas do artigo 217-A. A vítima contava com 13 anos, 09 meses e 05 dias de idade à época dos fatos, e o acusado, então, com 23 anos. A relação sexual entre eles se deu em circunstância de um namoro, com consentimento dos familiares da ofendida e do Conselho Tutelar. A Procuradoria de Justiça apresentou parecer favorável à absolvição do réu. O voto da Relatora considerou inexistente a ofensa ao bem jurídico tutelado pelo direito penal, uma vez que entendeu que o conteúdo da prova oral colhida nos autos torna impossível a consideração da

---

<sup>76</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70084492602. Quinta Câmara Criminal. Relatora: Maria de Lourdes G. Braccini de Gonzalez. Porto Alegre, 17 nov. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70084492602&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70084492602&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 12 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e critério etário”.

presunção de violência, e concluiu pela absolvição do réu, o qual foi acompanhado à unanimidade pelos demais desembargadores.

Na decisão, aduziu-se que não há qualquer notícia no sentido de que, de alguma forma, a ofendida teria sofrido qualquer tipo de abalo físico ou psicológico em razão da relação estabelecida com o réu. Também argumentou-se que o precedente a partir do qual se produziu a Súmula n. 593 do STJ se deu em situação fática distinta da situação em tela, uma vez que tratava-se de vítima e réu que possuíam 08 e 25 anos de idade, respectivamente, que representava uma diferença de 17 anos de idade entre ambos e também grande distância entre a idade da vítima e o critério etário estabelecido no artigo 217-A. Para afastar a presunção, a Desembargadora acertadamente apontou a falha do legislador penal, uma vez que a adoção de critério etário objetivo na redação do tipo penal não seria a melhor escolha porque, ao assim estabelecer, a decisão legislativa ocasionou situações em que o texto legal impediria a individualização do caso concreto pelo julgador e, por conseguinte, a produção de resultados judiciais injustos. Em tais ocasiões, exige-se que o julgador ignore completamente o contexto fático que engloba as situações concretas limítrofes, como é o caso em análise, no qual a vítima estava a menos de 90 dias de atingir a idade de 14 anos na data dos fatos denunciados.

A Relatora teceu também argumentação importante em relação à fundamentação no ordenamento jurídico brasileiro para a adoção do critério etário objetivo na redação do tipo do 217-A, voltando-se para a exposição de motivos do Código Penal<sup>77</sup>, na qual o legislador, no item 70, assim estabeleceu:

Com a redução do limite de idade, o projeto atende à evidência de um fato social contemporâneo, qual seja a precocidade no conhecimento dos fatos sexuais. O fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. Ora, na época atual, seria abstrair hipocritamente a realidade ao negar-se que uma pessoa de 14 (quatorze) anos completos já tem uma noção teórica, bastante exata, dos segredos da vida sexual e do risco que corre se se presta à lascívia de outrem.

É necessário ressaltar que tal exposição de motivos é datada de 4 de novembro de 1940. Mesmo após a reforma pela Lei n. 12.015/2009, ao estabelecer

---

<sup>77</sup> Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicao-demotivos-pe.pdf> . Acesso em 14 jun. 2022.

para o artigo 217-A o critério etário objetivo de 14 anos, a legislação penal vai em sentido oposto ao Estatuto da Criança e do Adolescente, lei sancionada em 1990<sup>78</sup>, que estipula como marco divisório entre a infância e adolescência, em seu artigo 2º, a completude de 12 anos de idade.

O segundo acórdão analisado foi o de número 70083888222<sup>79</sup>, no qual a Desembargadora Lizete Andreis Sebben deu provimento à apelação defensiva, absolvendo o réu da imputação do delito disposto no artigo 217-A do Código Penal. O réu possuía 22 anos de idade à época dos fatos, e a vítima contava com 13 anos de idade. Segundo o voto, amparado na prova oral colhida, o réu acreditava que a vítima teria mais de 14 anos no momento da prática das condutas. Os relatos das testemunhas e da própria vítima foram no sentido de que o acusado não sabia da menoridade da vítima e, portanto, teria incorrido em erro de tipo, quando o agente se engana a respeito de um dos elementos do fato típico e, portanto, exclui-se dela o dolo da conduta<sup>80</sup>. Ademais, a Relatora entendeu cabível relativizar a presunção de violência em razão das peculiaridades do caso concreto, pois a prova apontaria no sentido de envolvimento espontâneo da vítima com o acusado. Afirmou que o réu não poderia ser responsabilizado por uma conduta advinda de união de vontades e desígnios, tendo em vista que havia relatos de que era a vítima que buscava o réu constantemente. Neste caso, considerou-se que a ofendida teria capacidade de discernir sobre seus atos, mesmo com a idade inferior a 14 anos e com a desaprovação dos familiares à relação. O voto foi acompanhado à unanimidade.

De outra banda, na apelação de número de número 70085157329<sup>81</sup>, de relatoria do Desembargador Joni Victoria Simões, a condenação de oito anos de

---

<sup>78</sup> Lei n. 8.069/1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 12 jun. 2022.

<sup>79</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70085157329. Quinta Câmara Criminal. Relatora: Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 09 set. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70083888222&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083888222&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e relativização”.

<sup>80</sup> MIRABETE, Julio F. Manual de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 175. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028102/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

<sup>81</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70085157329. Quinta Câmara Criminal. Relator: Joni Victoria Simões. Porto Alegre, 14 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70085157329&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085157329&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e relativização”.

reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de estupro de vulnerável foi mantida. A defesa pleiteou, no mérito, a absolvição por insuficiência probatória e a relativização da presunção de violência e, conseqüentemente, o reconhecimento da atipicidade da conduta. A vítima possuía 12 anos de idade à época dos fatos, e o réu, por sua vez, 19 anos de idade. O Relator votou por desprover o apelo defensivo com base na prova oral colhida, que delineou um quadro fático de ameaças e intimidações por parte do ofensor.

Também foi confirmado, no depoimento da vítima, a consumação da conjunção carnal com o acusado. Há notícia no caderno probatório da existência de um namoro entre ambos, contudo, este não era de conhecimento dos familiares da vítima. Aduziu-se que a ofendida não possuía o discernimento necessário para concordar com a prática de atos sexuais em razão da idade. Assim, foi afastada a possibilidade de relativização da presunção de violência, arguindo-se que, para a caracterização do delito, basta o preenchimento do critério etário, desimportando o consentimento ou a violência ou grave ameaça, que, *in casu*, de fato houve. O voto foi seguido à unanimidade pelos demais desembargadores.

### 3.2.2. A Sexta Câmara Criminal

Ao analisar os acórdãos proferidos pela Sexta Câmara Criminal, tem-se a consolidação de entendimentos parecidos com a Quinta Câmara em relação à possibilidade de relativização da presunção de violência decorrente do critério etário do artigo 217-A.

No acórdão de número 70081337214<sup>82</sup>, o Juiz de Direito Convocado Felipe Keuncke de Oliveira votou no sentido de não dar provimento ao apelo do Ministério Público, que pleiteou a condenação de réu absolvido da imputação do delito de estupro de vulnerável com base na atipicidade da conduta. O réu, com 19 anos à época dos fatos, teria praticado atos libidinosos com duas pessoas menores de 14 anos de idade.

---

<sup>82</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70081337214. Sexta Câmara Criminal. Relator: Felipe Keuncke de Oliveira. Porto Alegre, 19 nov. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70081337214&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70081337214&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

A decisão acolheu a relativização da presunção de vulnerabilidade, embora comprovada a materialidade e a autoria do delito, em razão das seguintes características do caso concreto: consentimento das vítimas, iniciativa por parte das vítimas para os atos sexuais e vida sexual das vítimas já ativa anteriormente aos fatos. Inclusive, teceu-se argumentação inusitada, destacando que as relações, no caso em comento, se deram entre dois homens e a vítima teria assumido a posição “ativa” no ato sexual. O Relator afirmou que é cabível excepcional flexibilização do critério etário do artigo 217-A do Código Penal, o qual não pode ser valorado de maneira absoluta, sob pena de incorrer em hipótese de responsabilidade penal objetiva, a qual é vedada em sede criminal. A decisão foi unânime.

De outra banda, na apelação de número 5000729-61.2020.8.21.0136<sup>83</sup>, o Juiz de Direito Convocado Ricardo Bernd decidiu pela manutenção do édito condenatório. Mesmo havendo prova oral no sentido de que a vítima, com 13 anos de idade à época, teria consentido para as práticas sexuais, o Relator considerou que o réu insistiu e convenceu a ofendida a manter as relações e que ele tinha ciência da menoridade da ofendida.

Foi invocado o caráter absoluto da presunção de violência na prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos, bem como a incidência da Súmula n. 593 do STJ, para respaldar a decisão e foi considerada prescindível a análise da vida sexual pregressa da ofendida, em contraste com o que foi arguido no acórdão 70081337214, analisado anteriormente. Também foram citados a compleição física e o comportamento da vítima, que denotariam claramente tratar-se de adolescente de menos de 14 anos de idade. Quanto aos pleitos subsidiários, foi parcialmente provido o apelo para redimensionar a pena privativa de liberdade, resultando fixada em 9 anos e 4 meses de reclusão, em unanimidade.

### **3.2.3. A Sétima Câmara Criminal**

---

<sup>83</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 5000729-61.2020.8.21.0136. Sexta Câmara Criminal. Relator: Ricardo Bernd. Porto Alegre, 16 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50007296120208210136&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50007296120208210136&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

Na Sétima Câmara Criminal, os posicionamentos são diversos em situações fáticas semelhantes às das decisões anteriormente analisadas. Analisando o acórdão de apelação criminal n. 70084088483<sup>84</sup>, de relatoria do Desembargador Carlos Alberto Etcheverry, no qual decidiu-se pelo provimento do recurso do Ministério Público para condenar o réu, absolvido pelo juízo de piso por insuficiência probatória, percebe-se uma variação do entendimento. No caso, a vítima contava com 13 anos de idade à época dos fatos e o réu com 31. O Relator argumentou que a materialidade do crime estaria consubstanciada na prova oral e nos laudos médicos, ressaltando o valor probatório da palavra da vítima dadas as peculiaridades dos delitos contra a dignidade sexual. Embora o quadro fático delineado no caso concreto apresentasse um envolvimento afetivo entre ofendida e acusado e também suposta consensualidade para os fatos, entendeu-se que não era possível relativizar a presunção de violência advinda do critério etário do artigo 217-A.

O Desembargador aludiu ao fato de que a ofendida foi agredida pelos próprios familiares e pela esposa do réu, bem como ao laudo psicológico, a fim de avaliar os danos sofridos pela vítima em decorrência dos fatos. A tese do erro de tipo, aventada pela defesa em contrarrazões ao recurso, foi descartada com base na prova testemunhal e também na análise do julgador da compleição física da vítima, que foi considerada condizente com a idade que possuía. A pena definitiva foi fixada em 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o voto foi acompanhado à unanimidade.

A Juíza de Direito Convocada Viviane de Faria Miranda, ao julgar a apelação de número 70083483495<sup>85</sup>, decidiu por não dar provimento ao recurso ministerial e manter a absolvição por atipicidade da conduta. O réu possuía 25 anos de idade à época dos fatos denunciados e a ofendida entre 12 e 13 anos de idade. No caso,

---

<sup>84</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70084088483. Sétima Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Etcheverry. Porto Alegre, 28 out. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70084088483&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70084088483&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

<sup>85</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70083483495. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Viviane de Faria Miranda. Porto Alegre, 22 jul. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

entendeu-se que era hipótese de relativização da presunção de vulnerabilidade, mas as circunstâncias do caso concreto são especialmente peculiares: o acusado é tio da suposta vítima e ambos vieram a constituir família após os fatos, tendo eles dois filhos em comum. Não só houve consentimento por parte da ofendida, como ela relata que havia uma relação de afeto e cuidado entre eles, inexistindo qualquer relato de eventual coação ou violência concreta praticada pelo acusado. No édito absolutório do juízo *a quo*, foi levada em consideração a vida sexual pregressa da ofendida, que já seria ativa antes das relações com o réu.

Para respaldar o *decisum*, a Desembargadora suscitou o princípio da proporcionalidade e, no tocante ao caso concreto, ressaltou ser critério essencial a existência de relacionamento entre os envolvidos, e, nesses casos, disse não ser possível “passar a régua”, tratando todos de maneira idêntica com base em um marco etário estático, uma vez que o direito penal lida com fatos e circunstâncias únicas em cada situação concreta. Ainda, referiu que a denúncia adveio de desavenças da adolescente com a genitora, frente a uma família “completamente desestruturada”, sendo assim inócua a punição de sujeito absolutamente primário e que prejudicaria um grupo familiar sem qualquer efeito positivo tanto na esfera individual, quanto na esfera pública. A decisão foi unânime na Câmara.

No mesmo sentido, a Desembargadora Glaucia Dipp Dreher, em juízo de retratação na apelação número 70081011678<sup>86</sup>, decidiu por manter a decisão anteriormente exarada, na qual absolveu o réu das imputações. Entendeu-se, então, ser caso de relativizar a vulnerabilidade, tendo em vista a jurisprudência sedimentada no Tribunal e as peculiaridades do caso concreto, que são: a vítima possuía 13 anos de idade à época e o denunciado tinha 28 anos, há vasta documentação da existência de relacionamento amoroso entre eles, o qual era de conhecimento da família da adolescente, bem como houve consentimento dela para o ato sexual. A decisão foi unânime.

### 3.2.4. A Oitava Câmara Criminal

---

<sup>86</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70081011678. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Gláucia Dipp Dreher. Porto Alegre, 01 jun. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70081011678&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70081011678&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

O posicionamento da Oitava Câmara Criminal contrasta com os demais. No julgamento do recurso em sentido estrito de número 50077438120198210023<sup>87</sup>, de relatoria da Juíza de Direito Convocada Carla Fernanda de Cesaro Haass, entendeu-se pela manutenção da decisão que acolheu a possibilidade de relativização da vulnerabilidade pelos seguintes motivos: a diferença etária entre réu e ofendida era de 5 anos e 4 meses, eles mantiveram relação amorosa e com anuência dos genitores da adolescente.

A relação sexual se deu quando esta contava com 13 anos e 9 meses de idade, ou seja, 3 meses antes de implementar 14 anos de idade e, portanto, o ato deixaria de configurar ilícito penal por mera formalidade. A Relatora também arguiu a ausência de consequências negativas advindas da relação, bem como a consensualidade mútua, o que torna inviável cogitar a ocorrência de violência ou invalidade da manifestação de vontade por vício. Concluiu, assim, pela atipicidade da conduta. A decisão foi unânime.

Já no acórdão de número 5008134-39.2018.8.21.0001<sup>88</sup>, de relatoria da Desembargadora Fabianne Breton Baisch, a decisão foi pela impossibilidade de aplicação da relativização. Réu e vítima contavam com 25 e 12 anos de idade, respectivamente, à época dos fatos. A Relatora argumentou que, embora houvesse indícios da existência de um namoro entre réu e vítima, tal relacionamento ocorreu sem o consentimento dos familiares da ofendida. O pai da adolescente descobriu após cerca de um ano do início da relação e denunciou o réu. Também referiu-se à prova oral colhida, a dizer o depoimento em juízo dos familiares e da própria ofendida, o qual foi permeado por episódios de choro e constrangimento ao relatar os abusos. O laudo de avaliação psíquica da vítima corrobora os relatos do sofrimento e danos advindos da suposta relação que, na verdade, foi um conjunto de atos delituosos. Aduziu-se que a conduta abusiva do réu foi nítida, pois, conforme se

---

<sup>87</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito n. 70081011678. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Carla Fernanda de Cesaro Haass. Porto Alegre, 23 fev. 2022. Disponível em:

[https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50077438120198210023&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50077438120198210023&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e relativização”.

<sup>88</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70081011678. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Carla Fernanda de Cesaro Haass. Porto Alegre, 15 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50081343920188210001&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50081343920188210001&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e relativização”.

pôde concluir a partir da prova, ele teria introduzido prematuramente a adolescente na sexualidade.

A Desembargadora consignou, em seu voto, que há casos excepcionalíssimos nos quais cabe a relativização do conceito de vulnerabilidade. Contudo, no presente caso, não havia indícios de que o relacionamento que ocorreu entre a vítima e o réu era de caráter idôneo, horizontal e volitivo, o que não enseja, portanto, a relativização. Assim, concluiu-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pela manutenção do édito condenatório. A Desembargadora Isabel de Borba Lucas exarou voto divergente, apenas para negar provimento ao pleito para afastar o pagamento de danos morais à vítima, o qual foi vencido por maioria.

#### 4. CONCLUSÃO

Conforme abordado ao longo do presente trabalho, desde o princípio da tutela dos crimes contra a dignidade sexual percorreu-se adversidades teóricas, doutrinárias e legislativas tortuosas e difíceis de superar, como a ideia de que o caráter social e a imagem da vítima importava à punição do agressor.

Através da reforma perpetrada pela Lei n. 12.014/09, almejava-se conferir proteção mais sólida àqueles considerados legalmente vulneráveis. Contudo, não houve trégua à discussão que se travava anteriormente à reforma acerca do tratamento jurídico concedido à questão da vulnerabilidade. A discussão dogmática entre os diferentes posicionamentos acerca da presunção que decorre do tipo do artigo 217-A, amplamente tratada ao longo deste trabalho, nada mais é que uma renovação daquela travada sob a égide da redação anterior do artigo 224.

É tão evidente a ineficiência da Lei n. 12.015/09 em extinguir o debate acerca da presunção de violência que, na prática, conforme analisado na jurisprudência do TJRS, os próprios julgadores misturam o conceito de “violência ficta”, que teria sido revogado junto com o artigo 224, com as disposições do artigo 217-A. Não obstante, os argumentos exarados, em observância às peculiaridades dos casos concretos, considerados limítrofes à incidência da norma, possuem vasto respaldo na doutrina penal e constitucional, bem como em demais dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio. E cabe ressaltar que a análise procedida é referente aos anos de 2020 a 2022, mais de 13 anos após a promulgação do dispositivo. Percebe-se, inclusive, grande relutância da doutrina em aceitar o novo conceito, havendo o tratamento da presunção de vulnerabilidade da mesma forma em que se dava à presunção de violência.

Não obstante, não se pode inferir que os resultados jurídicos produzidos nos julgados analisados, em geral, podem ser considerados injustos ou desproporcionais. Muito pelo contrário, a proporcionalidade é recorrentemente citada como balizadora das decisões. E tampouco os desembargadores do TJRS propõem qualquer tipo de derrogação às normas vigentes: tratam-se de casos excepcionalíssimos, nos quais não cabe a lei vedar qualquer tipo de análise do caso concreto. Ao tentar assim proceder, exclui-se completamente a necessidade da atividade jurisdicional. Afinal, em grande maioria, os casos contam com confissão

espontânea quanto à autoria dos fatos e a materialidade também estava demonstrada. Nesses casos, o cumprimento estrito da letra da lei, estar-se-ia produzindo uma condenação contrária à todos os pilares que sustentam o Direito Penal e seria desnecessária a análise do caso por um juiz togado, bastaria passar o réu por uma “máquina de condenar”. Contudo, observando o ordenamento jurídico brasileiro e o Direito Penal de forma epistêmica, remetendo-se à teoria do delito, não há como dizer que, nos casos referidos, estaria inequivocamente completa a figura típica. Ademais, é perigoso afirmar que o mero decurso do tempo e o implemento da idade de 14 anos é indicativo absoluto do atingimento da maturidade sexual e capacidade de discernimento.

É importante ressaltar que, na maioria dos julgados, não se contrariou o disposto no novo §5º do artigo 217-A, que dispõe acerca da impossibilidade de afastar a tipicidade em razão do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. Tal dispositivo segue ainda no norte das situações apuradas pela CPMI, que pretendia impedir as absolvições de pessoas que tinham relações sexuais com menores de 14 anos em situação de exploração sexual, nas quais se alegava haver “maturidade sexual” da vítima e “consentimento” para afastar a presunção de violência do artigo 224. Contudo, conforme observado na jurisprudência do TJRS, a argumentação exarada é no sentido de ocorrência de relação amorosa entre a vítima e réu, como um namoro, e, em muitos dos casos analisados, com amplo consentimento dos familiares da ofendida, em que pese haja, por vezes, citação aos critérios vedados pela Súmula 593 e pelo §5º.

Entretanto, é, no mínimo, espinhoso definir juridicamente a partir de que momento se torna criminoso um relacionamento que era de conhecimento dos responsáveis pela adolescente, do qual não decorreu nenhum dano à suposta vítima. Faz-se referência, especialmente, ao acórdão de número 70083483495<sup>89</sup>, julgado pela Sétima Câmara Criminal, no qual tem-se um caso concreto em que a vítima entrou em um relacionamento com o réu e escapou de uma realidade familiar desestruturada e veio a constituir família com este, afirmando se sentir amada e

---

<sup>89</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70083483495. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Viviane de Faria Miranda. Porto Alegre, 22 jul. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

acolhida por ele e seus parentes. Se o Tribunal não entendesse pela possibilidade de relativização, o pai dos filhos da vítima seria condenado a uma pena mínima de 8 anos de reclusão sem possibilidade de absolvição, em razão da ampla comprovação da materialidade e autoria do delito e, então, a partir de um processo que teria por fim mediato proteger a dignidade sexual da ofendida, estaria apenas causando, de fato, um dano irreparável advindo daquela relação.

O autor André Vinícius Monteiro resume a contenda magistralmente, referindo-se à presunção de inocência, outra ficção jurídica do direito processual penal:

O reconhecimento de uma presunção legal contrária aos interesses do réu exige expressa previsão legal, sob pena de ferir o princípio da presunção de inocência; não se visualizando tal explícita disposição no tipo de estupro de vulnerável. Desta feita, a idade de 14 anos, prevista no art. 217-A do Código Penal, apresenta-se como elemento objetivo do tipo penal, não admitindo juízos de valoração ou interpretações, sendo percebido pela simples constatação da realidade; razão pela qual a conduta de manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos será, portanto, sempre, formalmente típica.

Quanto à tipicidade material, partindo-se de uma análise constitucional do bem jurídico, temos que o princípio da dignidade humana, inerente à situação do homem, indica tenha o indivíduo o direito de autodeterminar-se, possuindo autonomia para decidir sobre a condução de sua vida. A concepção de autonomia, por sua vez, encontra-se intimamente ligada à ideia de liberdade, não podendo esta última ser completamente subtraída dos direitos da criança e do adolescente, ainda que em matéria sexual.

Em relação à proteção conferida pelo art. 217-A, entendemos que a liberdade sexual do vulnerável não se confunde com a liberdade sexual tutelada pelos art. 213 e seguintes do Código Penal. A liberdade sexual do vulnerável não tutela o sujeito passivo apenas contra a coação física ou moral, fraude e abuso de hierarquia, possuindo maior abrangência, resguardando a vítima, também, contra o abuso de sua vulnerabilidade.

Antes da reforma legislativa da Lei n. 12.015/09, Jorge Silveira afirmava que não se está mais nos tempos de Kant, onde a moral, imperativo categórico, reinava absoluta, havendo coincidências entre as normas penais e morais. Meras imoralidades não se mostram carecedoras de tutela penal, vez que não representam verdadeira ofensa a bens jurídicos, devendo o direito penal de um Estado democrático mostrar-se protetor, sobretudo, de liberdades<sup>90</sup>. Todavia, é necessário fazer a ressalva que tal entendimento cabe apenas como tratamento às exceções, e

---

<sup>90</sup> SILVEIRA, Jorge. Crimes sexuais, p. 139-141; e Por um novo direito penal sexual – A moral e a questão da honestidade. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 33, p. 133.

não como regra, sob a pena de criar uma brecha perigosa como a que havia anteriormente à reforma legislativa de 2009. O rigor da norma é, sim, proporcional à magnitude dos males causados pelos crimes apurados pela CPMI. O que se critica é a inflexibilidade e a displicência de parte doutrina com os casos reais e concretos, como os abordados neste trabalho, os danos de fato causados às vítimas, que são ignorados em função de uma ficção jurídica criada e ainda muito mal resolvida, mesmo entre os próprios doutrinadores.

Ao fim e ao cabo, não se pode olvidar do princípio da interferência mínima do Direito Penal. Não se deve esperar que, ao tutelar de forma excessiva e paternalista certos temas, será logrado êxito em solucionar mazelas multifacetadas que estão intrinsecamente ligadas à formação social e cultural do Brasil e que, em relação ao assunto dos crimes sexuais contra vulneráveis, abrangem desde a sexualização excessiva e precoce dos corpos femininos, até a desigualdade socioeconômica da população de um país continental vasto como é o nosso. O tema tratado no presente trabalho é de imensa complexidade e não cabe às normas penais, de forma isolada, resolver as incongruências de ordem prática que se apresentam. Porém, tutelar excessivamente é diferente de tutelar especificamente: há espaço para a criação de diversos parâmetros legais que balizem a atividade judicial na análise do caso concreto levando em conta as singularidades que podem se apresentar em cada um.

A solução deve ser encontrada através de uma interpretação sistêmica de toda legislação vigente no ordenamento jurídico pátrio e, não obstante, associada a um trabalho intenso de mudança visceral dos diversos agentes sociais envolvidos na questão, por meio da educação, da informação e da conscientização sobre a integralidade dos direitos e deveres que integram o conceito de dignidade da pessoa humana, princípio fundante da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marina Nogueira de; GONÇALVES, Vanessa Chiari. **A exposição pública não consentida da intimidade sexual: Entre a tipificação e a culpabilização da vítima.** Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Porto Alegre. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/5016/pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública.** 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública.** 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: **Presidência da República.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: **Presidência da República,** [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decretolei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm). Acesso em: 09 ago.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.072,** de 25 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 09 ago. 2022.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 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 08 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Brasília, DF: **Presidência da República,** 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.048, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [\[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm\]](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 08 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Súmula nº 593**. Dje 06/11/2017. RSSTJ vol. 46, p. 689. RSTJ vol. 248, p. 851. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@NUM=%27593%27&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS Legislação Informatizada - **Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940** - Publicação Original. Publicação: Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911 (Publicação Original). Coleção de Leis do Brasil - 1940, Página 187 Vol. 7 (Publicação Original) Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decretolei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08 ago. 2022.

CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual: Comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009**. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DELMANTO, Celso. [et al]. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/11-anuario-2022-uma-decada-e-mais-de-meio-milhao-de-vitimas-de-violencia-sexual.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

FILHO, Guaracy Moreira. **Código Penal Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Rideel. 2010.

GOMES, Luís Flávio. **A presunção de violência nos crimes sexuais (enfoque crítico) – 2ª parte**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 16.

GRECO, Alessandra, RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010,

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, parte especial, v. III. Niterói: Editora Impetus, 2011, 8. ed.,

JORIO, Israel Domingos. **Crimes Sexuais**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (Arts. 1º a 120)**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

MIRABETE, Julio F. **Manual de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028102/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 2**. 36ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788597028010. Disponível em: <https://minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

MONTEIRO, André Vinicius. **Vulnerabilidade: análise de um novo paradigma para os crimes sexuais**. Revista Jurídica Da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, v.5, p. 69-98, 2014. Disponível em: [https://es.mpsp.mp.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102](https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/102). Acesso em: 09 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 5000729-61.2020.8.21.0136**. Sexta Câmara Criminal. Relator: Ricardo Bernd. Porto Alegre, 16 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50007296120208210136&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50007296120208210136&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70081011678**. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Carla Fernanda de Cesaro Haass. Porto Alegre, 15 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50081343920188210001&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50081343920188210001&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70081011678**. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Gláucia Dipp Dreher. Porto Alegre, 01 jun. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70081011678&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70081011678&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022. O critério de busca utilizado aqui foi “estupro de vulnerável e Súmula 593”.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70081337214**. Sexta Câmara Criminal. Relator: Felipe Keunecke de Oliveira. Porto Alegre, 19 nov. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70081337214&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70081337214&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70083483495**. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Viviane de Faria Miranda. Porto Alegre, 22 jul. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083483495&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70084088483**. Sétima Câmara Criminal. Relator: Carlos Alberto Etcheverry. Porto Alegre, 28 out. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70084088483&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70084088483&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70085157329**. Quinta Câmara Criminal. Relator: Joni Victoria Simões. Porto Alegre, 14 dez. 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70085157329&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085157329&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 70085157329**. Quinta Câmara Criminal. Relatora: Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 09 set. 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70083888222&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083888222&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 18 jun. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito n. 70081011678**. Sétima Câmara Criminal. Relatora: Carla Fernanda de Cesaro Haass. Porto Alegre, 23 fev. 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50077438120198210023&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50077438120198210023&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em 18 jun. 2022.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 253, de 2004**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3638945&ts=1630442209066&disposition=inline>. Acesso em 10 ago. 2022.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVEIRA, Jorge. **Crimes sexuais, p. 139-141; e Por um novo direito penal sexual – A moral e a questão da honestidade.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 33.